

Teniendo en cuenta lo anterior los Hospitales en mención, tienen competencia para contraer obligaciones, contratar y ser representado en juicio, es una entidad prestadora de servicios de salud, dotadas de personería jurídica, patrimonio propio y autonomía administrativa, cuya representación recae en su Gerente.

La entidad que represento, no está llamada a responder por los perjuicios en virtud a que no concurren los requisitos que reiteradamente ha señalado la jurisprudencia del Consejo de Estado:

- A. Una falla en el servicio de la administración, por omisión, retardo, irregularidad, ineficiencia, o ausencia del servicio.
- B. Un daño que implique lesión o perturbación de un bien protegido por el Derecho, bien sea civil o administrativo etc., con las características generales predicadas en el derecho privado para el daño indemnizable como de que sea cierto, determinado o determinable etc.
- C. Un nexo causal entre la causa o la falla de la administración y el daño sin el cual aún demostrada la falta o falla del servicio no habrá lugar a la indemnización.

V. EXCEPCIONES

INEXISTENCIA DEL NEXO CAUSAL

La realidad es que en el presente caso, el Departamento del Valle del Cauca, no tiene ninguna responsabilidad por los daños y perjuicios que llegándose a demostrar le han ocasionado a la señor MIRIAM VELASQUEZ , por cuanto no existió el nexo causal, requisito sine qua non para pregonar responsabilidad, toda vez que según queda dicho es competencia de la entidad demandada, como entidad privada prestadora de servicios de salud, dotadas de **PERSONERÍA JURÍDICA, PATRIMONIO PROPIO y AUTONOMÍA ADMINISTRATIVA**, cuya representación recae en su Gerente, lo que en consecuencia las convierte en una entidad plenamente responsable de sus propios actos u omisiones, al igual que de los daños y perjuicios que generen a la población que atienden.

Se advierte así mismo que para radicar la responsabilidad es necesario establecer que un perjuicio es causado por una determinada acción u omisión del demandado, porque sin esa relación de causalidad no habría lugar a la Indemnización correspondiente. Lo contrario excluye la responsabilidad por falta de la relación de causalidad entre la acción u omisión y el daño.

Es que en el presente caso no se puede pretender endilgarle responsabilidad administrativa y pecuniaria a mi representado el Departamento del Valle del Cauca, quien reitero, no intervino para nada en la realización del acto perjudicial y así se rompe el nexo causal entre el daño endilgado y la supuesta falla en el servicio del ente territorial.

FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA.

Propongo esta excepción por cuanto no puede haber responsabilidad alguna para el Departamento del Valle del Cauca, en referido evento, pues no hay legitimación en la causa, la cual consiste según la Corte Suprema de Justicia *“En la identidad del demandante con la persona a quien la Ley concede el derecho que reclama y en la identidad del demandado con la persona frente a la cual se puede exigir la obligación correlativa”*.

Se trata de significar que en caso que la hubiere, la responsabilidad directa compete a los Hospitales demandados, como anteriormente lo manifesté, son hospitales Prestadora de Servicios de Salud, dotados de Personería Jurídica, Patrimonio Propio y Autonomía Administrativa y de origen privado.

Así las cosas, el Departamento del Valle del Cauca, no tuvo participación directa o indirecta en la atención médica a la señora MIRIAM VELASQUEZ, no existiendo en consecuencia nexo causal entre el presunto daño irrogado a los mismos y la acción o la omisión del Ente Territorial ; razones que considero suficientes para que se declare la falta de legitimación en la causa por pasiva y excepción que esta llamada a prosperar toda vez que el Departamento del Valle del Cauca, es ajeno a las acciones u omisiones de dichos hospitales.

Es menester reiterar ante su Despacho, que los precitados Hospitales, tienen plena competencia para contraer obligaciones, contratar y ser representados en juicio, mi representado el Departamento del Valle no tiene ninguna responsabilidad de los perjuicios ocasionados a la demandante y a su familia; razón por la cual solicito respetuosamente , no declarar responsable al Departamento del Valle del Cauca.

INNOMINADA

Sin perjuicio de las excepciones propuestas y de conformidad con lo establecido por el Art. 164 del C.C.A. la fundamento en todos los hechos exceptivos que demostrados en el proceso sean favorables a mi representado.

VI. PRUEBAS

Solicito al señor Juez se decreten las pruebas de oficio que usted determine pertinentes con el objetivo de aclarar los hechos.

Se objeta por la carencia probatoria que las determina como contrarias a la realidad y carentes de fundamento, por lo que toda cuantía constituyen una ESTIMACIÓN EXAGERADA DE LAS PRETENSIONES, y porque es antitécnico realizar juramento estimatorio incluyendo las pretensiones inmateriales como son los perjuicios morales y demás. Siendo así existe error en la determinación al jurarse sobre la cuantía total de las pretensiones.

Por lo anterior se presenta también la pretensión sancionatoria por presentar una estimación injustificada, arbitraria y lejana a una pretensión con algún soporte objetivo y real, aun estando en discusión los elementos de la responsabilidad médica, objeto y fin del debate.

Sancione al demandante conforme a lo señalado en el párrafo único del artículo 206 de la Ley 1564 del 12 de Julio de 2012, reformado por la Ley 1743 de 2014, en su artículo 13, en la suma máxima a favor del Consejo Superior de la Judicatura.

Soporto lo anterior en la norma sustantiva ya anunciada, y en el pronunciamiento de constitucionalidad de esta medida:

“JURAMENTO ESTIMATORIO-Finalidad de la sanción

Frente a las sanciones previstas en el juramento estimatorio (artículo 206 de la Ley 1564 de 2012) la Corte ha dicho que estas tienen finalidades legítimas. Dichos objetivos versan sobre el deber de preservar la lealtad procesal de las partes y condenar la realización de demandas “temerarias” y “fabulosas” en el sistema procesal colombiano. Ha dicho además que estas están fundamentadas en la violación de un bien jurídico muy importante como es la eficaz y recta administración de justicia, que puede ser afectado a través de la inútil, fraudulenta o desproporcionada puesta en marcha de la Administración de Justicia.”

(Sentencia C-067/16. Magistrado Ponente: JORGE IGNACIO PRETEL CHALJUB)

De otra parte, **ni una sola prueba de los demandantes soporta documentalmente esa pretensión**, no siendo de aquellas que pudieran ser sujeto de cuantificación a criterio judicial como el daño moral, si no que requieren la acreditación de los soportes de una pérdida patrimonial causada por los hechos que demanda. No siendo viable su presunción o acreditación por vía testimonial.

Nótese como ninguna prueba documental apunta a acreditar las pretensiones materiales de esta demanda.

Abonado a esto ha de acogerse la excepción de estimación exagerada de las pretensiones.

EXCEPCIONES DE MÉRITO FRENTE A LAS PRETENSIONES

EXCEPCIÓN 1. HECHO AJENO, POR CUANTO LA CAUSALIDAD SE DETERMINA EXTRAHOSPITALARIAMENTE.

Toda esta patología es causada en el procedimiento CPRE y la paciente fue dada de alta con remisión para el día siguiente al procedimiento para Clínica particular en Tuluá, pero esto no lo hizo la paciente; consulta sólo 3 días después al HDTUU con la complicación evolucionando en su interior.

El abogado de la paciente y el perito consideran que la paciente falleció por mal manejo en el HDTUU, cuando de verdad la causa básica estriba en una complicación muy grave como es la perforación intestinal ocurrida durante el procedimiento CPRE en HUV Cali ,no percibida en su momento, en el no uso de la remisión dada en el HUV el día del procedimiento para hacerla efectiva al día siguiente en la Clínica San Francisco-Tuluá , en la demora de 3 días en consultar a urgencias del HDTUU por parte de la paciente y su familia y también en la no consecución de remisión por parte de su EPS para manejo pertinente por personal especializado en nivel IV. El HDTUU aportó todos los recursos y personal pertinentes para su manejo adecuado en la institución en la medida de sus recursos y disponibilidades.

Desconocemos el protocolo aplicado en el HUV-Cali para el CPRE.

Los demandantes aseguran:

DEPARTAMENTO DEL VALLE DEL CAUCA; E.S.E. HOSPITAL UNIVERSITARIO DEL VALLE EVARISTO GARCIA elaboración escueta y deficiente, posterior a la realización del procedimiento, al no realizar un manejo medico adecuado, con una exploración física adecuada, además una violación en los protocolos de cuidados posteriores ya que no se percato del daño a los intestinos al realizar la revisión posterior al procedimiento. solo tuvieron por 3 horas a la paciente en observación y no las 6 horas aconsejables, después de la realización del cpre.

Ane lo anterior señalamos que la demora que produjo consecuencias graves (causa eficiente) ocurrió antes de su ingreso por urgencias al HDTUU. Con lo que tenemos que a su ingreso al HDTUU-Tuluá la paciente ya traía la lesión cursando en su interior. Y es la paciente quien demora de 3 días en consultar por urgencias.

Es tan determinante esta situación que de haberse consultado previamente la complicación no hubiere sido tan relevante y crítica hacia el deterioro y no necesitaría remisión a un nivel superior de atención.

La paciente falleció el día 04-04-2019 en la UCI por falla multiorgánica, fístula enterobiliar y CPRE. Esto confirma la relación causal directa, con causa eficiente en procedimiento quirúrgico previo desencadenante ocurrido en una entidad distinta al HDTUU.

En conclusión, MIRIAM VELÁSQUEZ MARÍN fue una paciente a quien se le atendió una complicación presentada en un procedimiento realizado en una institución ajena a la nuestra (CPRE) realizada 3 días previo a su ingreso por urgencias, donde desconocemos el protocolo llevado a cabo para su CPRE.

EXCEPCIÓN 2. CULPA DE LA VÍCTIMA POR FALTA DE CUIDADO EN EL SEGUIMIENTO A LAS RECOMENDACIONES DE CONSULTA Y OPORTUNIDAD EN ACUDIR A VALORACIÓN POST CPRE

Paciente de 68 años quien ingresa al HDTUU-Tuluá al servicio de urgencias el día 27-01-2019 a las 20:56 horas por presentar síntomas generales después de realizarse CPRE en HUV-Cali (3 días antes de su ingreso), en forma ambulatoria y con orden de remisión a Clínica San Francisco -Tuluá (particular) para "continuar manejo médico" (no se dice el motivo) al día siguiente del procedimiento, pero ni la paciente ni la familia lo hicieron así. ¿Por qué?

Desconocemos el protocolo aplicado en el HUV-Cali para el CPRE, pero a la paciente se le dio nota de remisión para el día siguiente para la Clínica San Francisco Tuluá para continuar "manejo médico" y no fue hecha efectiva (en la historia del HUV no mencionan complicaciones). Consultaron a urgencias solo 3 días después del procedimiento, consulta tardíamente cuando portaba en su interior una perforación intestinal.

La paciente no hizo efectiva la remisión a Clínica San Francisco al día siguiente del procedimiento, según la recomendación dada en el HUV.

La demora que produjo consecuencias graves ocurrió antes de su ingreso por urgencias.

En esta culpa, no interfiere en nada el HDTUU-Tuluá, ni ninguna otra institución de salud, pues deriva exclusivamente del incumplimiento de una obligación y deber de la paciente.

La paciente no siguió las indicaciones dadas por médico tratante de hospitalizarse al día siguiente en Clínica particular de Tuluá; de hecho, tenía en su poder una nota de remisión dada desde el HUV-Cali sitio donde se realizó el CPRE la cual no fue usada.

EXCEPCIÓN 3. EVOLUCIÓN TÓRPIDA POR CONDICIONES PERSISTENTES PROPIAS DE LA PATOLOGÍA

La evolución de su patología estuvo acorde con la gravedad de los hallazgos quirúrgicos de perforación intestinal, presentando las complicaciones descritas.

La evolución fue hacia el deterioro como era de esperar en este tipo de lesión tan catastrófica a pesar de todos los esfuerzos realizados en la institución, requiriendo múltiples invasiones, catéteres centrales, TPN, Intubación oro traqueal y posteriormente traqueostomía, ventilación mecánica en todas las modalidades, laparotomías, laparotomía, gastrostomía, antibioticoterapia y medicamentos pertinentes.

La paciente falleció el día 04-04-2019 en la UCI por falla multiorgánica, fístula enterobiliar y CPRE.

EXCEPCIÓN 4. CAUSALIDAD REFERIDA A LA AUTORIZACIÓN DE REMISIÓN DE LA EPS A NIVEL IV DE ATENCIÓN.

La paciente tuvo evolución tórpida, requiriendo de varios lavados peritoneales terapéuticos, recibiendo antibióticos pertinentes, con hallazgo de fístula intestinal en forma persistente y se solicita remisión a nivel IV para Pancreatoduodenectomía por la gran lesión duodenal para manejo por gastroenterología y Cirugía.

No fue posible conseguir remisión a través de su EPS; fue comentada durante 1 y 1 / 2 meses en diferentes instituciones de salud del Valle sin hallar cupo; se siguió manejando en el ínterin en el HDTUU con los recursos disponibles.

Los demandantes aseguran:

- MEDIMÁS EPS SAS fue tardía en cumplir con su obligación contractual de autorizar la remisión oportuna hacia un equipo de cirugía que pudiese manejar adecuadamente la complicación pese a que se colocaron tutelas y queja a la supersalud.

La EPS nunca logró conseguir aceptación para un nivel IV de atención, en red propia o contratada.

La familia se enteró desde el inicio de la necesidad de remisión para manejo en nivel IV y de la gravedad y mal pronóstico secundarios a los hallazgos realizados, al igual que de todos los esfuerzos realizados por nuestros médicos y la institución para obtener el cupo de remisión en forma infructuosa.

EXCEPCIÓN 5. CUMPLIMIENTO DE LA LEX ARTIS EN HDTUU

El examen físico fue realizado en 2 ocasiones al ingreso, por médico general y Cirujano general posteriormente , se describe que NO HAY SIGNOS DE IRRITACIÓN PERITONEAL y esto incluye la ausencia de defensa, dolor de rebote y todos los signos de irritación peritoneal , no se describe masas porque no la presentaba ,fue palpada por cirujano en 2 ocasiones y por médico general en las primeras horas de su ingreso .Precisamente por no encontrar justificación para los signos y síntomas

presentados se solicita TAC de Abdomen y Eco de abdomen total en forma pertinente y posteriormente ante el hallazgo de dilatación colónica ,es llevada a laparotomía exploratoria urgente.

La paciente Miriam Velásquez ingresa al HDTUU-Tuluá el día 27-01-2019 a las 20:56 horas cuando fue evaluada por médico general y se genera solicitud de paraclínicos ,es valorada por Cirugía General quien solicita el 27-01-2019 a las 21:59 horas TAC Abdominal Total e inicia manejo pertinente (antes de 1 hora de su ingreso a urgencias) ,también valorada por médico de urgencias con reporte de paraclínicos de ingreso el 28-01-2019 a las 00:56 horas, reportados en rango de normalidad, paciente hemodinámica mente estable, sin abdomen agudo ni signos de irritación peritoneal , El 28-01-2019 a las 09:03 horas es valorada nuevamente por Cirujano quien solicita eco abdominal, El diagnóstico diferencial en este caso lo deben dar los reportes de los estudios solicitados; no es posible realizarlo sólo por los signos físicos; y así se procedió.

Ciertamente, si la paciente hubiese tenido un control adecuado en el postquirúrgico inmediato y si no se hubiera demorado 3 días en consultar al HDTUU, pudiera haberse realizado el diagnóstico antes y evolucionado mejor probablemente; eso no es culpa del Hospital Tomás Uribe ni de su personal.

EXCEPCIÓN 6. DISPOSICIÓN DE TODOS LOS MEDIOS DE ATENCIÓN DISPONIBLES EN HDTUU

Se prestó la atención a la paciente siempre pensando en salvaguardar su vida, sin escatimar los medios disponibles en nuestro nivel de institución de salud

Adecuada clasificación y atención médica desde el ingreso por urgencias

Valoración oportuna por el especialista pertinente en tiempo pertinente en urgencias y luego en UCI. (Intensivista y Cirujano)

Descripción completa de examen físico al ingreso.

Se evidencia en la historia clínica el manejo escalonado de antibioticoterapia y medida de soporte necesarias en el momento justo que lo requiere la paciente.

Se brindaron todas las medidas de soporte al alcance de nuestro nivel de complejidad para salvaguardar la vida de la paciente.

La UCI se destaca por notas de evolución muy completas y estructuradas con todos los componentes de calidad de la historia clínica.

Atención conforme a protocolos de atención institucional.

La paciente fallece después de aproximadamente 1 y ½ mes de hospitalización y múltiples procedimientos quirúrgicos, siempre con el consentimiento de la familia y

paciente, como consta en las evoluciones médicas diarias y en las notas de enfermería.

A la familia se le informa desde el inicio del cuadro la grave situación y el sombrío pronóstico.

Se evidencia en la historia clínica de nuestros profesionales el compromiso y arduo trabajo por mejorar las condiciones clínicas de la paciente y de dar información oportuna a la familia para tomar decisiones.

El Hospital Tomas Uribe cumplió a cabalidad la atención prestada a la patología presentada y se brindaron todas las medidas de soporte requeridas y disponibles en nuestro nivel de complejidad para su mejoría.

EXCEPCIÓN 7. IMPOSIBILIDAD DE IMPONER PROTOCOLOS EXTERNOS COMO OBLIGACIÓN DE MEDIO.

El protocolo al que hacen referencia de incumplimiento es en otra institución de salud diferente al HDTUU-Tuluá. (cada institución se guía por protocolos propios y el HDTUU se guía por los propios y los del ministerio de salud Colombia.)

Los únicos protocolos de obligatorio cumplimiento a nivel nacional son los de enfermedades de interés en salud pública publicada en el instituto nacional de salud.

La presunta falta de calidad en la atención no puede ser juzgada por un protocolo ajeno al de nuestra institución.

EXCEPCIÓN 8. INEXISTENCIA DE PÉRDIDA DE OPORTUNIDAD ATRIBUIBLE A NUESTRA INSTITUCIÓN.

Observada la acusación directa realizada a nuestra casa de salud encontramos que se plantea una “demora en el diagnóstico” y “tardanza en el cierre de la perforación duodenal” lo cual nos deja en una ocasión por pérdida de oportunidad y no por un daño pleno.

Es claro que señala la parte actora que una vez llegada la paciente ellos esperaban un tiempo de diagnóstico y de cirugía distinto.

Al respecto es clara la existencia de información suficiente a la paciente y sus familiares respecto a sus condiciones de ingreso, su pronóstico y deterioro. Existe consentimiento respecto a esas condiciones, a la continuidad del manejo bajo las condiciones y restricciones de nuestro nivel de atención, en el que fue todo dispuesto a favor de la paciente. Razón por la cual, esa misma claridad de la información impide que le sea atribuible una falla en el servicio desplegado porque

era claro que las ayudas diagnósticas necesarias eran en su mayoría extramurales, por fuera de nuestra institución, y el procedimiento dependiente de la gestión de la EPS a la remisión por nosotros médicamente ordenada por las condiciones y requerimientos para el procedimiento quirúrgico.

Toda demora y tardanza, en este particular caso, no es atribuible a nuestra institución por las razones expuestas, en especial las señaladas en la excepción "Causalidad referida a la autorización de remisión de la EPS a nivel IV de atención" y la "Disposición de todos los medios de atención disponibles en HDTUU"

No poder perderse de vista, que el tiempo de oro, se agotó con la demora y tardanza a cargo de la paciente, de tres días, presentada en la excepción "Culpa de la víctima por falta de cuidado en el seguimiento a las recomendaciones de consulta y oportunidad en acudir a valoración post CPRE"

EXCEPCIÓN 9. INEXISTENCIA DE LA ACUSADA **"DEFICIENTE PRESTACIÓN DEL SERVICIO DE SALUD"**

Continuando con el planteamiento realizado en las excepciones anteriores y fundamentado en los hechos y contestación, no otra cosa se puede predicar como conclusión que NO EXISTE RELACIÓN DE CAUSALIDAD entre la conducta del equipo asistencial del HOSPITAL DEPARTAMENTAL TOMAS URIBE URIBE DE TULUÁ E.S.E y el evento de la patología presente en la paciente, que nos lleve a hacer la imputación Jurídica de falla en el servicio por deficiente atención médica.

Como ingrediente de la conducta médica no se vislumbra en ningún momento que el HOSPITAL DEPARTAMENTAL TOMAS URIBE URIBE DE TULUÁ E.S.E a través del personal de salud haya incurrido en alguna modalidad culposa, por el contrario, como lo advertíamos en otro aparte de esta contestación ha sido diligente y cuidadoso.

No se configura la culpa en ninguna de sus formas: **No hubo impericia**, ya que a los profesionales de la salud tratantes los respalda no solo la experiencia en el área aplicable al caso, sino que su idoneidad aparece comprobada por los estudios de carácter asistencial y médico científico realizado hasta la fecha. El procedimiento y la técnica utilizada están certificados por diversas Instituciones de carácter médico de reconocimiento legal que aceptan y recomiendan el tratamiento emprendido. **No hubo negligencia**, ya que aplicó los conocimientos médicos científicos indicados y lo hizo en forma adecuada y oportuna, sin que se hubiera dado en ningún momento un descuido u omisión. **Y mucho menos se dio Imprudencia**, pues dispuso de los medios adecuados para la consecución de su fin. Si por darse un resultado inesperado, no obstante, el esfuerzo, la diligencia, el cuidado y la prudencia prestada, ninguna culpa le es imputable y ninguna responsabilidad puede exigírsele.

**EXCEPCIÓN 10. CARGA DE LA PRUEBA NO CUMPLIDA
POR LOS DEMANDANTES EN LA ACREDITACIÓN
DE UNA CULPA GRAVE O DOLO.**

Según el precedente y lo establecido para el caso particular estamos en el campo de aplicación y vigencia de la FALLA PROBADA, no presunta. Sin establecimiento de condiciones de carga dinámica, aligeración o moderación de la misma.

Por tanto, el régimen aplicable es el establecido en el Código General del Proceso respecto a la carga de la prueba, estatuido en el canon 167 bajo la concepción más amplia según la cual *“Incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen.”*

Para nuestra jurisdicción y medio de control, impera:

***“La posición jurisprudencial que ha manejado la Corporación, los casos de falla médica son revisados actualmente bajo el régimen de la falla probada del servicio, en el cual no solo debe demostrarse la existencia de un daño, sino también su imputabilidad a la entidad que se demanda.”*²**

Sentencia del **CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN TERCERA, SUBSECCIÓN C.** Consejera Ponente: OLGA MÉLIDA VALLE DE LA HOZ, del veintiocho (28) de enero de dos mil quince (2015). Radicación: 25000232600020010099301 (30628)

Es irrefutable que la acción incoada cayó en el vacío por falta de prueba de los fundamentos expuestos en la demanda.

***“Con fundamento en lo anterior, puede sostenerse que en los casos en los que se discute la responsabilidad de la administración por daños derivados de un error de valoración, la parte actora tiene la carga de demostrar que el servicio médico no se prestó adecuadamente”*³**

En efecto señor Juez, sin perjuicio de las demás excepciones de mérito promovidas para derribar los elementos de la acción de responsabilidad administrativa y patrimonial promovida por la parte actora bajo el medio de control de reparación directa, es necesario resaltar que el argumento principal que aquella formuló carece por entero de prueba dentro del presente proceso.

Se trata de señalar entonces que no todo daño a la salud convoca la responsabilidad por falla presunta, pues de tenerse así se vería convocada LA NACIÓN a cada proceso de esta naturaleza ya prejuzgada, tema que a todas luces no resiste el menor análisis en el ordenamiento jurídico colombiano.

En suma, los fundamentos de los daños materiales e inmateriales que se anuncian en la demanda no son otra cosa que un apresurado y equivocado planteamiento

² Sentencia del CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN TERCERA, SUBSECCIÓN C. Consejera Ponente: OLGA MÉLIDA VALLE DE LA HOZ, del veintiocho (28) de enero de dos mil quince (2015). Radicación: 25000232600020010099301 (30628)

³ Sentencia del CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCION TERCERA. SUBSECCION B, Consejero ponente: DANILO ROJAS BETANCOURTH, Bogotá D. C., treinta y uno (31) de mayo de dos mil trece (2013). Radicación número: 54001-2331-000-1997-12658-01(31724).

Disponible en:

http://pensamiento.unal.edu.co/fileadmin/recursos/focos/focossalud/docs/eje_3_consejo_de_estado/9_errordiagnostics/54001-23-31-000-1997-12658-01_31724_1.pdf

jurídico, huérfano de evidencias serias, demostrativas. Razón suficiente para concluir, de forma diáfana, la improcedencia de la demanda formulada por ausencia de los presupuestos básicos de la acción de responsabilidad: esto es, el daño, la culpa y nexo de causalidad.

EXCEPCIÓN 11. IATROGENIA INCULPABLE

Hasta este punto está claro que el daño alegado era un riesgo inherente, cuyo daño es reconocido como una iatrogenia o yatrogenia médica o quirúrgica. Que de cualquier forma no corresponde a un acto propio, realizado en nuestras instalaciones, sino que deriva de la realización anterior y por fuera de nuestra entidad. Ahora, eso traducido al mundo del Derecho, necesariamente determina una ausencia del elemento culpa, veamos:

El Consejo de Estado con relación a una demanda por falla del servicio médico reconoce como situación de fuerza mayor la complicación sobreviniente. (**Sentencia de agosto 24 de 1998 M.P. Jesús María Carrillo**. Jurisprudencia y Doctrina pág. 1618-19.)

En la misma línea de criterio la **Corte Suprema de Justicia Sala Civil con ponencia del M. José F. Ramírez Gómez el 30 de enero de 2001 #5507**, se pronunció en este tema para exonerar de responsabilidad al médico demandado bajo la importante referencia al evento de riesgo que determina una iatrogenia inculpable.

En efecto, la Corte recalca que el dictamen pericial determinó que la ruptura del tímpano podía tener como causa probable la perforación durante el procedimiento quirúrgico, pero que **debía entenderse como un riesgo inherente a la operación**, en razón a que la técnica misma que en estos casos debe emplearse imposibilita una adecuada visualización por la estrechez del campo operatorio.

Sobre la misma materia el **Consejo de Estado Sección 3ª en abril 1997 #9467** precisó igualmente: *“este caso constituye un típico evento de ocurrencia de riesgo médico”*. El Consejo de Estado señaló que como no se había podido determinar la causa científica generadora del daño y como al mismo tiempo, se había establecido la ausencia de falla del servicio (diligencia), ello implicaba deducir que los riesgos propios de la intervención médica se habían presentado y eran los causantes del daño. Se consideró en aquel caso que la ruptura de la “duramadre” era un **“riesgo connatural”** a ese tipo de intervenciones y de ocurrencia frecuente, por lo tanto, un riesgo que debía soportar la paciente por cuanto ningún comportamiento irregular podía imputarse ni al médico ni a la entidad hospitalaria. En consecuencia la responsabilidad no fue declarada.

Como puede verse con los casos ilustrados, conciernen daños nuevos, producidos con ocasión del acto médico mismo, no relacionados con la enfermedad que el acto médico estaba destinado a curar, debidos a acontecimientos repentinos, añadidos por el tratamiento o intervención médica, por lo que se puede concluir que la jurisprudencia colombiana ha abordado el tema de eventos de riesgo médico, los que se han resuelto con base en posiciones y teorías elaboradas en materia de responsabilidad médica.

Por otra parte se entiende por “Riesgo” a la posibilidad de que un efecto nocivo o deletéreo se presente, ya sea durante la evolución de una enfermedad en el curso

de un tratamiento. Cuando aludimos al riesgo quirúrgico lo hacemos para referirnos a los accidentes operatorios no imputables a los cirujanos y que obedecen a la presencia de factores ajenos al acto quirúrgico, ejercicio de una influencia negativa sobre su resultado.

Ahondando en el examen del acto médico, propiamente dicho, se trata de toda aquella actividad mediante la cual el galeno se compromete a emplear su habilidad y sapiencia con miras a procurar curar al enfermo; para tal efecto, debe desarrollar un conjunto de labores encaminadas al diagnóstico, pronóstico y tratamiento de aquel y, de ser el caso, a intervenirlo quirúrgicamente.

Empero, no puede desconocerse que no son pocas las circunstancias en que ciertos eventos escapan al control del médico, pues a pesar de la prudencia y diligencia con las que actúe en su ejercicio profesional, no puede prevenir o evitar algunas consecuencias dañosas. Así acontece, verbigracia, en aquellas situaciones en las que obran limitaciones o aleas propias de la ciencia médica, o aquellas que se derivan del estado del paciente o que prevengan de sus reacciones orgánicas imprevisibles o de patologías iatrogénicas o las causadas por el riesgo anestésico, entre otras las cuales podrían calificarse en algunas hipótesis como verdaderos casos fortuitos con la entidad suficiente para exonerarlo del deber resarcitorio.

Por supuesto que una ciencia tan compleja como la médica tiene limitaciones, pues aún existen por doquier interrogantes sin resolver, a la vez que desconoce todavía la explicación de múltiples fenómenos fisiológicos, amen que en muchas circunstancias parte de premisas hipotéticas que no han podido ser comprobadas con el rigor científico requerido, a la vez que **tratamientos aceptados e instituidos habitualmente, están condicionados, en no pocos casos, por factores imprevisibles o inevitables**. Dicha realidad se ve traducida en situaciones que escapan a la previsión y prudencias más rigurosas, motivo por el cual si el daño tiene génesis en ellas será menester calificar esas contingencias como eximentes de responsabilidad.

El estado del paciente y sus reacciones orgánicas también pueden generar situaciones francamente imprevisibles que debe evaluar el juzgador al momento de determinar la responsabilidad médica; así, un marcado deterioro del estado de la salud puede incrementar el riesgo anestésico y quirúrgico, o el suministro de ciertos fármacos puede ocasionar en el enfermo reacciones inesperadas alérgicas, tóxicas o idiosincráticas, que en la actualidad no es posible evitar con los recursos que la ciencia y la técnica médica ofrecen, como tampoco paliar algunos de sus efectos.

Incluso, no puede soslayarse que el quehacer médico pese a estar ajustado a los métodos científicos, ocasionen un daño en el cuerpo o en la salud del enfermo, el cual no podría atribuirse al profesional de la medicina, en la medida en que no hubiere ocurrido culposamente en su producción o agravamiento. De ahí que la doctrina suela concluir que la llamada "**iatrogenia inculpable**", noción que también involucra el médico terapéutico y los diagnósticos ceñidos a la ciencia médica, no comprometa su responsabilidad.

Y en el ámbito quirúrgico, el riesgo corresponde a un concepto clínico –pronóstico, fundado en la apreciación de la morbilidad, resistencia individual y operación, evaluación a la que es sometido el paciente antes de la intervención, a efecto de

establecer su predisposición a sufrir afecciones en la intervención quirúrgica o en el posoperatorio, para evitar o minimizar tales consecuencias.

En fin, el riesgo puede estimarse **“como la posibilidad de ocurrencia de determinados accidentes médico quirúrgicos que, por su etiología, frecuencia y características, resultan imprevisibles e inevitables”**. Desde esa perspectiva, en línea de principio, tanto el riesgo quirúrgico como el anestésico no son reprochables al galeno, por su imprevisibilidad e inevitabilidad y, por ende no suelen generar obligación reparatoria a cargo de este.

Estas reflexiones resultan útiles en la comprensión del caso aquí debatido, ya que el Tratamiento, en un sentido amplio definido como la actividad del médico con el propósito de curar, sin ser una obligación de resultado, atemperar o mitigar la enfermedad padecida por el paciente (tratamiento terapéutico), o a preservar directa o indirectamente su salud (cuando asume un carácter preventivo o profiláctico), o a mejorar su aspecto estético. En el primero de esos aspectos, que es el que interesa al caso, **el tratamiento** asume un fin eminentemente curativo, entendido este no solo en el sentido de sanar al paciente, sino, también, dependiendo de las circunstancias del caso, el de impedir el agravamiento del mal, o el de hacerlo más llevadero, o mejorar sus condiciones de vida e, incluso, en el caso de enfermos terminales, mitigar sus padecimientos. Así las cosas, el facultativo se encuentra ante una ponderación de intereses en la que, atendiendo las reglas de la ciencia, debe prevalecer aquella consideración que le brinde la mayor probabilidad de alcanzar la finalidad propuesta. Aquel goza de esa discreción científica.

Como colorario se puede concluir que cualquiera sea la óptica con la que se pretenda examinar el caso en particular, no se puede llegar a reprochar jurídicamente la conducta adoptada por el galeno o el equipo tratante, en el tratamiento a su paciente, ya que la complicación sobreviniente suscitada no puede ser estimadas como un resultado dañoso, pues se sucedieron por las contingencias propias de la actividad desplegada como riesgo inherente y no por la causación voluntaria, siendo en tal condición irrelevante desde punto de vista de la responsabilidad médica en el contexto de una falla del servicio.

EXCEPCIÓN 12. ESTIMACIÓN EXAGERADA DE LAS PRETENSIONES.

Al revisar la liquidación por ejemplo respecto a la indemnización futura de la demandante señora **MIRIAM VELASQUEZ MARIN** se hace el cálculo sin observancia que es una paciente con condiciones de salud pre afectadas. Y que llega a nuestra institución ya pasado la hora de oro descrita en la literatura para la complicación por perforación post CPER.

Hay lugar a la prosperidad de esta excepción por las razones con que se objeta el juramento estimatorio, porque el fundamento del lucro cesante es subjetivo, y además también fundado en una ya descreditada condición de enfermedad.

También se incluye otros familiares como titulares del daño moral a saber sin demostrarse documentalmente convivencia, la cercanía y supuesto dolor

padecidos en razón a los hechos. Pero lo más importante sin justificarse por qué en la cuantía de un paciente fallecido.

Respecto al **DAÑO A LA VIDA DE RELACIÓN** no están acreditados los afirmados perjuicios, impactos o cambios a las condiciones de vida de quienes lo pretenden, no siendo esta pretensión de carácter meramente subjetivo, sino que requiere prueba objetiva de la afectación que se alega tener. Por tanto, cualquier cuantía para este supuesto daño es exagerada por carecer de soporte de su ocurrencia y más aún de su magnitud pues no se entiende de dónde se cuantifica que ese supuesto daño es indemnizable.

OPOSICIÓN A LAS PRUEBAS DEL DEMANDANTE

1- NOS OPONEMOS A LAS DOCUMENTALES.

a. NOS OPONEMOS a la validación o interpretación de la prueba de los registros civiles de nacimiento, por tratarse de documentos sometidos a solemnidad.

b. NOS OPONEMOS a las historias clínicas aportadas porque las que corresponden a HOSPITAL DEPARTAMENTAL TOMAS URIBE URIBE DE TULUÁ E.S.E serán presentadas directamente como medio de prueba según reportan en nuestros archivos. Además, porque consideramos que la historia clínica al describir actos médicos por profesionales de la salud requiere una lectura especializada, existiendo riesgo de opinión y tergiversación ante la lectura no autorizada ni perita de quien la produce o quien está habilitado profesionalmente para su lectura o interpretación.

DESCONOCEMOS la historia clínica de otras instituciones por no ser remitidas directamente por aquellos.

c. NOS OPONEMOS Y TACHAMOS la documental “4. Copia del protocolo clínico para la práctica de la CPRE” por no ser un protocolo nacional, ni está aceptado o avalado por el Ministerio de Salud nacional. Tampoco corresponde a nuestro Hospital. Por tanto lo desconocemos y no es aplicable al caso.

2- OBJETAMOS LA PRUEBA PERICIAL PRESENTADA por JUAN CARLOS LÓPEZ ALZATE médico cirujano.

Según el numeral 1º del artículo 220 del CPACA, que dispone como se debe realizar la contradicción del Dictamen aportado por las partes.

Sustento la objeción al dictamen pericial de la siguiente manera:

- El perito es médico y cirujano, por tanto, su especialidad no corresponde a la mayor experticia de quienes hicieron parte del grupo médico tratante. De esta manera la objeción es por falta de idoneidad y calificación específica, siendo las especialidades aptas las de **INTENSIVISTA, experto en cuidado crítico**, en razón a las comorbilidades presentes en la paciente. Estas condiciones y experiencia no las acreditó el perito de los demandantes.
- Nos oponemos porque recientemente fue contratado para el caso de MARISOL ALDANA, rad 76-111-33-33-003 – 2021-00102-00, ante el mismo juzgado:



Tuluá Noviembre de 2019.

Señores:

MARISOL GONZÁLEZ ALDANA, MARCO AURELIO GONZÁLEZ ALDANA, JACKELINE GONZÁLEZ ALDANA, LORENA GONZÁLEZ ALDANA, CARMEN LILIA GONZÁLEZ ALDANA, SERGIO ANDRÉS VALENCIA GONZÁLEZ, JULIÁN ANDRÉS OSORIO GONZÁLEZ, CESAR AUGUSTO GONZÁLEZ CALDERÓN, LUIS EDUARDO GONZÁLEZ CALDERÓN, LAURA ISABEL VALENCIA, ANDRÉS VALENCIA MEDINA, ALEJANDRO VALENCIA MEDINA, LUISA FERNANDA VALENCIA ALOMIA.

E. S. M.

ASUNTO: ASUNTO: ENTREGA DE DICTAMEN MÉDICO PERICIAL/ CASO MIRYAM ALDANA ALZATE (Q.E:P.D.).

Respetados Señores.

De manera atenta hago entrega del dictamen médico pericial, solicitado por usted en días anteriores. Dicho dictamen es rendido por el Dr. Juan Carlos López Alzate, médico y cirujano, abogado y especialista en responsabilidad civil, responsabilidad médica y daño resarcible.

La aclaración de este dictamen solo se surtirá, si la solicitud se hace dentro de los 15 días calendario siguiente a la recepción del escrito.

En caso de requerirse la sustentación del dictamen en audiencia oral, tiene un costo adicional según lo pactado con anterioridad y se debe notificar por lo menos con un mes de antelación.

Se anexa académicas y profesionales del facultativo que elabora el dictamen.

Con toda la atención.

JUAN CARLOS LOPEZ ALZATE

CC. 75.146.007.

RM. 15.534.

TP. 296.846 C.S.J.



JUAN CARLOS LÓPEZ
C.C.P.A.
Especialista en responsabilidad civil
Responsabilidad Médica y daño resarcible
Universidad Externado de Colombia

- El perito se habilita y acredita en razón a sus conocimientos y estudios en derecho, estando vedados al perito médico la mención de puntos que no corresponden a su rol como experto. Entendiendo que no ha sido traído al juicio como perito abogado.

Esto es evidente en el siguiente aparte:

2- ¿Tiene experiencia en procesos parecidos al nuestro en otras instancias judiciales?

RESPUESTA: En mi formación como abogado y especialista en responsabilidad, me he desempeñado como abogado litigante única y exclusivamente en responsabilidad médica, por lo cual he tenido contacto con este tipo de procesos en diversos roles que van desde parte hasta consultor y asesor jurídico.

Y suscribe el dictamen con más títulos en derecho que en medicina:

ATENTAMENTE:

JUAN CARLOS LÓPEZ ALZATE.
MÉDICO Y CIRUJANO UNIVERSIDAD DE CALDAS.
ESPECIALISTA EN AUDITORIA EN SALUD.
ABOGADO UNIVERSIDAD CENTRAL DEL VALLE.
ESPECIALISTA EN RESPONSABILIDAD CIVIL Y DAÑO RESARCIBLE UNIVERSIDAD
EXTERNADO DE COLOMBIA

Se solicita el ejercicio de la presente objeción así:

1. **CON OTRO DICTAMEN PERICIAL.** La objeción la sustentaré con otro dictamen pericial de parte o informe de asesoría, para el cual solicite se otorgue término para su presentación.
2. **CON LA CONTRADICCIÓN DIRECTA DEL PERITO.** Esto es con la comparecencia del perito a Interrogatorio de la parte demandante mediante cuestionario del suscrito apoderado, con relación directa al objeto del dictamen.

En ese sentido solicito que comparezca el Dr. JUAN CARLOS LÓPEZ ALZATE médico cirujano.

3. **CON TESTIGOS TÉCNICOS PRESENCIALES.** Los citados a ser testigos lo son por su participación en los hechos materia del proceso, además por tener conocimientos profesionales y especializados en la materia. Además de la experiencia profesional en su ejercicio.

Los siguientes son los testigos técnicos:

 HV ALVARO JAVIER AVILA MARTINEZ CC 1116246299 AUXILIAR DE ENFERMERIA
 HV ARNALDO RODRIGUEZ CORRALES CC 4590777 CIRUJANO
 HV DARITZABEL PAOLA GARAVITO MONTES CC 30665405 CIRUJANO
 HV JENNIFER GOMEZ RAMIREZ CC 1116261371 MEDICO GENERAL
 HV JIMMY DIAZ GUIO CC 7176688 INTENSIVISTA
 HV MARCELA CARDOZO BOCANEGRA CC 1116249877 MEDICO GENERAL
 HV NATHALIA ALDIB KAMAL CC 1116256934 MEDICO GENERAL

3- NOS OPONEMOS A LA PRUEBA PERICIAL

NOS OPONEMOS a la prueba oficiosa que requiere el apoderado demandante por cuanto su parte ya cuenta con un dictamen entregado al proceso, por tanto se objeta por reiterativa e innecesaria.

NOS OPONEMOS a la prueba pericial puesto que no estando otorgado ningún amparo de pobreza la prueba era plenamente conseguible con anterioridad al traslado de la demanda, ante lo cual la solicitud de asignación de perito público contradice las recientes prácticas procesales, en especial las consagradas por remisión al Código General del Proceso.

NOS OPONEMOS, también, por no especificar la especialidad del perito que pretende traer al juicio.

Además, con las documentales que se anexan en esta defensa se suple la finalidad de la prueba de dictamen con concepto, pues es una prueba de conocimientos y no de verificación o confirmación con examen de la paciente. Y esos conceptos sobre la guía de manejo, la perforación intestinal como riesgo inherente y demás son cubiertos desde la contribución de la defensa.

OFRECIMIENTO DE PRUEBAS DE LA DEMANDADA HOSPITAL DEPARTAMENTAL TOMAS URIBE URIBE DE TULUÁ E.S.E

Solicitamos a la señora Juez que sean decretadas y tenidas como tales y/o practicadas las siguientes pruebas:

a) DOCUMENTALES

1. **Certificaciones institucionales de habilitación.** (2003– 2021, 2017-2019) (8 folio)
2. **Certificaciones institucionales de acreditación.** (Certificado ISO 9001 – 2008) (1 folio)
3. **Listado médicos del servicio** (1 folio)

4. **Hoja de vida personal médico- asistencial** (93 folios), así:

-  HV ALVARO JAVIER AVILA MARTINEZ CC 1116246299 AUXILIAR DE ENFERMERIA
-  HV ARNALDO RODRIGUEZ CORRALES CC 4590777 CIRUJANO
-  HV DARITZABEL PAOLA GARAVITO MONTES CC 30665405 CIRUJANO
-  HV JENNIFER GOMEZ RAMIREZ CC 1116261371 MEDICO GENERAL
-  HV JIMMY DIAZ GUIO CC 7176688 INTENSIVISTA
-  HV MARCELA CARDOZO BOCANEGRA CC 1116249877 MEDICO GENERAL
-  HV NATHALIA ALDIB KAMAL CC 1116256934 MEDICO GENERAL

5. **Protocolo de atención.** MM-GH-PT-266 PROTOCOLO DE COLANGIOPANCREATOGRAFIA CPRE (10 folios)

Importancia: Demuestra los lineamientos relacionados con el manejo postquirúrgico.

6. **HISTORIA CLÍNICA DEL HDTUU.** (1206 folios)

Importancia: Demuestra el proceso de atención, los consentimientos informados, las notas operatorias, las notas de enfermería.

7. **LITERATURA DE SOPORTE.**

7.1. **COLANGIOPANCREATOGRAFÍA RETRÓGRADA ENDOSCÓPICA (CPRE).**

En 6 folios.

<https://www.niddk.nih.gov/health-information/informacion-de-la-salud/pruebas-diagnosticas/colangiopancreatografia-retrograda-endoscopica>

Importancia:

- Establece la relevancia del tiempo de consulta por parte de la paciente: "Se debe buscar atención médica de inmediato"
- Se lee en este artículo: "¿Qué debe esperar el paciente después de la colangiopancreatografía retrógrada endoscópica? Después de este procedimiento, el paciente puede esperar:
 - Permanecer, por lo general, en el hospital o centro para pacientes ambulatorios entre 1 y 2 horas después del procedimiento para que el sedante o la anestesia se puedan disipar; en algunos casos, es posible que deba pasar la noche en el hospital
 - Distensión abdominal o náuseas por un corto tiempo después del procedimiento
 - Dolor de garganta por 1 o 2 días
 - Volver a su dieta normal una vez que se normalice su deglución

V. EXCEPCIONES DE MERITO INEXISTENCIA DE CULPA.

Por sustracción de materia se tiene que, las causas del deceso la señora MIRIAM VELASQUEZ MARIN (QEPD) son ajenas al actuar de MEDIMÁS EPS. En todo caso, las reclamaciones de los actores se soportan en la inobservancia de los preceptos de la Lex Artis, desprendiéndose que, para plantear una supuesta negligencia médica, primero, se debe tener claro cuales son los roles de los actores intervivientes en el Sistema General de Seguridad Social en Salud conforme lo establece la ley 100 del 93 y demás normativa que regula la materia. Teniendo que, la imputación efectuada por los actores, no es suficiente para fijar la posible responsabilidad de MEDIMÁS EPS S.A.S, pues esta no tiene dentro de sus funciones legales brindar directamente el servicio médico, pues solo debe garantizar que el mismo sea concedido a sus usuarios, tal como ocurrió en el caso que hoy nos ocupa, estando demostrado que nunca se le negó la prestación del servicio a la señora MIRIAM VELASQUEZ MARIN (QEPD).

Es así como, dentro del marco del numeral 3 del artículo 178 de la ley 100 de 1993, las EPS respecto de garantizar a sus afiliados el acceso a servicios de salud, se encuentran obligadas a:

“3. Organizar la forma y mecanismos a través de los cuales los afiliados y sus familias puedan acceder a los servicios de salud en todo el territorio nacional. Las Empresas Promotoras de Salud tienen la obligación de aceptar a toda persona que solicite afiliación y cumpla con los requisitos de Ley.”

De acuerdo con lo anterior, se tiene que MEDIMÁS EPS cumplió con la obligación que como Entidad Promotora de Salud tiene con sus afiliados, y que corresponde a garantizar el acceso a los servicios de salud y la cobertura de éste, conforme lo dispuesto en el Plan Obligatorio de Salud.

Ahora bien, puede apreciarse en los hechos de la demanda que, a la señora MIRIAM VELASQUEZ MARIN (QEPD), nunca se le negaron los servicios de salud requeridos, por cuanto **no se realiza reproche alguno frente a la cobertura de servicios o la imposibilidad de acceder a los mismos.**

Por lo expuesto, debe declararse probada la presente excepción.

VI. AUSENCIA DE ACTIVIDAD PROBATORIA DE LA PARTE ACTORA

El fundamento de este caso particular, como lo expresa el apoderado de los demandantes es la falla en la prestación del servicio médico, por lo que no puede relacionarse el fallecimiento de la señora MIRIAM VELASQUEZ MARIN (QEPD) con supuestas omisiones que se pretendan atribuir a MEDIMAS EPS SAS, sin que obre por medio un medio probatorio que oriente a la certidumbre de lo que se le enrostra. De tal forma que con la falla medica, lo que se cuestiona obviamente, es la negligencia en los servicios médicos prestados (Acto Medico), por lo que ninguna relación causa - efecto se presenta entre el lamentable deceso la señora MIRIAM VELASQUEZ MARIN (QEPD) y las actuaciones de la EPS como aseguradora en salud.

En tal virtud, la carga probatoria recae en la parte actora, de tal forma que los hechos de la demanda no configuran culpa probada, ni presunción de culpa, de acuerdo con la teoría de la responsabilidad subjetiva. Desprendiéndose que, la apoderada judicial de los demandantes, refiere que hubo una supuesta inobservancia de deberes que imparte la lex artis por parte de las IPS'S en la atención de la señora MIRIAM VELASQUEZ MARIN (QEPD), causando perjuicios morales a los demandantes, a su juicio, sin que exista prueba de la relación causal entre las funciones de MEDIMÁS EPS S.A.S como aseguradora en salud y el daño invocado.

Bajo este argumento, es deber de la parte actora entrar a probar en primer lugar que, MEDIMÁS EPS incumplió con sus deberes consagrados en la Ley 100 de 1993 y demás obligaciones propias del aseguramiento y administración del PBS para con su afiliado, lo cual no se encuentra probado en la demanda.

Así mismo, debe probar la parte actora el **nexo de causalidad entre el aseguramiento en salud, la atención y el daño causado**, lo cual no se acredita en el presente litigio, conforme señala el artículo 167 del Código General del Proceso, la carga probatoria recae en la parte demandante, por ser quien alega la existencia de un daño y el título de imputación subjetiva (negligencia o culpa), situación que no puede trasladarse a este extremo pasivo.

Al respecto, la Corte Suprema de Justicia - Sala de Casación Civil, abordó directamente el tema de la carga de la prueba, cuando manifestó en el año 2001:

“Aunque para la Corte es claro que los presupuestos de la responsabilidad civil del médico no son extraños al régimen general de la responsabilidad (un comportamiento activo o pasivo, violación del deber de asistencia y cuidado propios de la profesión, que el obrar antijurídico sea imputable subjetivamente al médico, a título de dolo o culpa, el daño patrimonial o extrapatrimonial y la relación de causalidad adecuada entre el daño sufrido y el comportamiento médico primeramente señalado), y que en torno a ese panorama axiológico debe operar el principio de la carga de la prueba (artículo 177 del Código de Procedimiento Civil), visto con un sentido dinámico, socializante y moralizador, esto es, distribuyéndola entre las partes para demandar de cada una la prueba de los hechos que están en posibilidad de demostrar y constituyen fundamento de sus alegaciones, pues éste es el principio implícito en la norma cuando exonera de prueba las afirmaciones o negaciones indefinidas, precisamente por la dificultad de concretarlas en el tiempo o en el espacio, y por ende de probarlas, resulta pertinente hacer ver que el meollo del problema antes que en la demostración de la culpa, está es en la relación de causalidad entre el comportamiento del médico y el daño sufrido por el paciente, porque como desde 1940 lo afirmó la Corte en la sentencia de 5 de marzo, que es ciertamente importante, “el médico no será responsable de la culpa o falta que se le imputan, sino cuando éstas hayan sido determinantes del perjuicio causado”.

En conclusión y para ser coherentes en el estudio del tema, se pudiera afirmar que en este tipo de responsabilidad como en cualquiera otra, deben

concurrir todos los elementos o presupuestos materiales para el éxito de la pretensión, empezando por supuesto con la prueba del contrato, que es carga del paciente, puesto que es esta relación jurídica la que lo hace acreedor de la prestación del servicio médico, de la atención y el cuidado. Igualmente, corresponde al paciente, probar el daño padecido (lesión física o psíquica) y consecuentemente el perjuicio patrimonial o moral cuyo resarcimiento pretende. Ahora, probado este último elemento, sin duda alguna, como antes se explicó, que lo nuclear del problema está en la relación de causalidad adecuada entre el comportamiento activo o pasivo del deudor y el daño padecido por el acreedor, pues es aquí donde entran en juego los deberes jurídicos de atención y cuidado que en el caso concreto hubo de asumir el médico y el fenómeno de la imputabilidad, es decir, la atribución subjetiva, a título de dolo o culpa. Pero es precisamente en este sector del comportamiento en relación con las prestaciones debidas, donde no es posible sentar reglas probatorias absolutas con independencia del caso concreto, pues los habrá donde el onus probandi permanezca inmodificable, o donde sea dable hacer actuar presunciones judiciales, como aquellas que en ocasiones referenciadas ha tenido en cuenta la Corte, pero también aquellos donde cobre vigencia ese carácter dinámico de la carga de la prueba, para exigir de cada una de las partes dentro de un marco de lealtad y colaboración, y dadas las circunstancias de hecho, la prueba de los supuestos configurantes del tema de decisión. Todo, se reitera, teniendo en cuenta las características particulares del caso: autor, profesionalidad, estado de la técnica, complejidad de la intervención, medios disponibles, estado del paciente y otras circunstancias exógenas, como el tiempo y el lugar del ejercicio, pues no de otra manera, con justicia y equidad, se pudiera determinar la corrección del acto médico (*lex artix*).” (Negritas y subrayas fuera de texto).

De igual forma, respecto de la carga de la prueba, **la jurisdicción administrativa se ha manifestado al respecto**, por lo que me permito traer apartes del fallo proferido por el Consejo de Estado, que en tal sentido orientará de mejor manera a su Despacho el deber de probar en manos de los demandantes:

*“(…) Y debe insistirse en que la presunción de la causalidad será siempre improcedente; aceptarla implicaría incurrir en una evidente contradicción, en la medida en que supondría la aplicación, tratándose de la responsabilidad por la prestación del servicio médico asistencial, de un régimen más gravoso para el demandado inclusive que el objetivo, dado que si bien en éste la falla del servicio no constituye un elemento estructural de la obligación de indemnizar, **el nexo causal está siempre presente y la carga de su demostración corresponde al demandante, en todos los casos**”.* (Negritas fuera del texto original)

En efecto, como **en Colombia está proscrita la responsabilidad objetiva**, y específicamente aplicable en el caso de la responsabilidad médica (*lex Artix*), considerando la obligación de medio y no de resultado que le asiste al profesional de la salud o prestador del servicio, es indispensable que cada una de las aseveraciones que se efectúen y pretendan enrostrar algún tipo de responsabilidad se encuentren debidamente probadas,

puesto que la sola afirmación que existe un perjuicio no prueba responsabilidad alguna, menos aún si se predica una supuesta falla en el servicio médico o culpa en la formulación tardía de un adecuado diagnóstico, que no dan cuenta de un actuar negligente o malicioso. No obstante, la actora pretende que se halle responsable a MEDIMÁS EPS S.A.S, con la sola exposición de unos hechos y de un supuesto perjuicio, asumiendo que solo basta esto para encausar una presunta responsabilidad de la Empresa Promotora de Salud, cuestión ésta que incluso la misma Corte Suprema de Justicia ha desechado como se demostró anteriormente, y en donde se ha enfatizado que la carga de demostrar la relación de causalidad existente entre el hecho o la omisión del demandado y el daño sufrido, está en cabeza de la parte actora, profundizándose aún más tratándose de responsabilidad por la prestación del servicio médico.

De tal forma que no basta simplemente alegar en la demanda la responsabilidad de MEDIMÁS EPS partiendo solamente de un resultado que se califica como dañoso, aún sin conocer o acreditar el nexo de causalidad entre el actuar de la EPS y el resultado dañoso, sino que la parte demandante debe acreditar los tres (3) elementos que estructuran la responsabilidad: 1. Hecho dañoso, 2. Nexo de causalidad y, 3. Culpa, los cuales para el caso de mi representada no se encuentran acreditados.

Es por lo anterior que, en tratándose del daño derivado de la actividad médica, la causalidad deberá siempre demostrarse. La presunción de la causalidad será siempre improcedente.

Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. Sentencia de 15 de agosto de 2002, rad. 11605, M.P. Alir Eduardo Hernández Enríquez: “Y debe insistirse en que la presunción de la causalidad será siempre improcedente; aceptarla **implicaría incurrir en una evidente contradicción, en la medida en que supondría la aplicación, tratándose de la responsabilidad por la prestación del servicio médico asistencial, de un régimen más gravoso para el demandado inclusive que el objetivo, dado que si bien en éste la falla del servicio no constituye un elemento estructural de la obligación de indemnizar, el nexo causal está siempre presente y la carga de su demostración corresponde al demandante, en todos los casos.**” “Nótese pues, que en punto de la prueba de la causalidad, por lo menos recientemente, esta Corporación ha aludido a “un cierto aligeramiento de la carga probatoria del demandante”

“respecto de los supuestos del artículo 90 de la Carta Política dentro de los que se encuentra la causalidad, pero no ha aludido a una presunción de causalidad, o si se quiere de responsabilidad, en virtud de la cual pudiera corresponder al demandado y no al demandante, la carga probatoria en cuestión”: **Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia de 16 de agosto de 2006.** M.P. Mauricio Fajardo Gómez. rad. 14.957.

Por lo expuesto, se debe declarar probada la presente excepción.

VII. INEXISTENCIA DE RESPONSABILIDAD POR PARTE DE MEDIMÁS EPS

Conforme a lo planteado en las excepciones anteriores, es menester concluir que, si la responsabilidad surge como una obligación de reparar los daños causados a otro en razón al incumplimiento en la prestación de los servicios de salud, como acá se pretende, dicho mandato será endilgable a la Institución y los galenos que prestaron el acto médico propiamente dicho. De tal forma que la responsabilidad nace en la medida en que concurren tres elementos esenciales, al punto que, si falta uno sólo de ellos, NO SURGE LA OBLIGACIÓN DE REPARAR.

El sistema jurídico colombiano ha acogido el régimen subjetivo de responsabilidad, en el cual la simple autoría material del hecho dañino no obliga a indemnizar, sólo se obliga a reparar los daños causados con dolo o culpa, entendiendo ésta última, como un “error de conducta en el que no habría incurrido una persona media prudente y diligente situada en las mismas circunstancias externas de tiempo modo y lugar en que se encontraba el autor del daño”. Pero en cualquier caso, la responsabilidad sólo será enrostrable de la persona natural o jurídica que haya tenido participación en la ocurrencia del hecho dañoso, sin que nada se pueda decir de otro un tercero (Medimás EPS SAS), que se pretenda vincular a la demanda, sin estar sujeto a las circunstancias de modo, tiempo y lugar. Simplemente acudiendo al somero argumento de haber sido la EPS a la que estaba afiliado la usuaria al momento de la ocurrencia de las circunstancias por las que hoy nos ocupa.

Igualmente, es indispensable que el daño alegado sea consecuencia o resultado de la conducta del demandado, lo cual significa que cuando el Juez se pregunte ¿Quién fue? ¿A quién le atribuimos el daño? El acervo probatorio le permita inferir sin lugar a duda que el causante fue el sujeto pasivo dentro del proceso.

En el presente caso, **no existe nexo causal**, representado como un incumplimiento de las obligaciones como asegurador; así las cosas, con respecto a MEDIMÁS EPS brilla por su ausencia la imputación.

Lo contrario supondría prescindir de la idea subjetiva de culpa, propia de nuestro sistema, para poner a su cargo una responsabilidad de naturaleza objetiva derivada del simple resultado alcanzado en la relación del acto médico - en el que como se ha dicho ampliamente mi prohijada no participó-, al margen de cualquier otra valoración sobre culpabilidad, relación de causalidad y de la prueba de una actuación médica ajustada a la Lex Artis, cuando está reconocido científicamente que la seguridad de un resultado no es posible pues no todos los individuos reaccionan de igual manera ante el manejo médico que dispone la medicina actual.

VIII. LA INNOMINADA DE QUE TRATA EL INCISO 2° DEL ARTICULO 187 DEL CPACA.

Con base en la norma referida solicito al señor juez reconocer oficiosamente en sentencia las excepciones que se hallen probadas.

servicio, vinculada la Nación-Ministerio de Salud y Protección de Social como ente del sector salud, al respecto señaló:

“Con la expedición de la Ley 10 de 1990 se reorganizó el Sistema Nacional de Salud y se dictaron otras disposiciones. En ese sentido, el artículo 1o señaló que la prestación de los servicios de salud en todos los niveles es un servicio público a cargo de la Nación, gratuito en los servicios básicos para todos los habitantes del territorio nacional y administrado en asocio de las entidades territoriales, de sus entes descentralizados y de las personas privadas autorizadas para el efecto.

Igualmente, el artículo 8o de la misma ley, dispuso que la Dirección Nacional del Sistema de Salud estaría a cargo del Ministerio de Salud, al cual le corresponde formular las políticas y dictar todas las normas científico - administrativas, de obligatorio cumplimiento por las entidades que integran el sistema y ejercer entre otras las siguientes funciones:

- Formular y adoptar la política para el sistema de salud, de acuerdo con los planes y programas de desarrollo económico y social, y las políticas, estrategias, programas y proyectos del Gobierno Nacional.

-Elaborar los planes y programas del sector salud que deberán ser incorporados al Plan Nacional de Desarrollo Económico y social o las políticas, estrategias, programas y proyectos del Gobierno Nacional.

De otro lado, el sector salud está integrado por todas las entidades públicas o privadas que presten dicho servicio a las cuales les corresponde asumir la responsabilidad en la dirección y prestación del servicio. En el caso que ocupa la atención de la Sala, la acción fue dirigida contra la Nación-Ministerio de Salud, Instituto Nacional de Salud (INSE), Departamento del Magdalena-Secretaría de Salud y Hospital del Tórax “FERNANDO TROCONIS”.

*Sin embargo, como quedo expuesto, es claro que la Nación a través del Ministerio de Salud le corresponde formular y adoptar la política para el sistema de salud, de acuerdo con los planes y programas de desarrollo económico y social, razón suficiente para respaldar la decisión del Tribunal en cuanto absolvió a la administración central, **pues la lesión del bien jurídicamente tutelado no resulta imputable a esta entidad, primero porque la prestación del servicios no forma parte de la órbita de su competencia y segundo, por sustracción de materia, por no ser la entidad que materialmente formulo el diagnostico.** (...)” (Subrayado y negrilla fuera de texto)*

Conforme con lo anterior, queda plenamente establecido que el Ministerio de Salud y Protección Social (antes Ministerio de la Protección Social) tiene como función el establecer las políticas y directrices para la recta prestación del servicio de salud en todo el territorio nacional, de manera que, en aquellos casos en que se pretenda la responsabilidad de esta entidad estatal, la demanda deberá encaminarse en un caso específico, a cuestionar su proceder en este sentido (...)

De conformidad con lo anterior, para la Subsección es completamente claro que la demanda presentada por la señora Yormen Adriana Gómez, su compañero y su hija, está dirigida a cuestionar el comportamiento desplegado por parte de Salud Total EPS al momento de implantar el dispositivo intrauterino, mas no a debatir la manera como el Ministerio de Salud y Protección Social (antes Ministerio de la Protección Social) y la Superintendencia de Salud, ejercieron sus Funciones de dirección, y de vigilancia y control a la mencionada entidad(...)"

De los argumentos expuestos, se evidencia que en el sub examine, la responsabilidad por fallas del servicio médico no resulta imputable a esta entidad, como quiera que, la prestación de los servicios médicos no hace parte de la competencia constitucional ni legal y por lo tanto no recae la atención de salud, intervención quirúrgica ni los tratamientos requeridos por la parte demandante.

CONCLUSIÓN

De conformidad con lo anteriormente señalado, se hace necesario distinguir entre el Sistema General de Seguridad Social en Salud y la prestación del servicio de salud. Del sistema hace parte la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud con funciones muy específicas y puntuales. La prestación directa del Servicio de Salud es un asunto en el que no interviene la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud (ADRES).

Es claro que de los hechos narrados no puede inferirse una falta o falla en el servicio médico imputable a esta Entidad, pues si se leen cuidadosamente los hechos en ninguno de ellos se afirma que mi defendida, Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud-ADRES hubiese incurrido en las presuntas acciones u omisión alegadas por los demandantes.

En conclusión, puede señalarse que, para que la ADRES sea responsable por faltas o fallas en el servicio, se requiere que el hecho que ocasiona el daño se realice en función directa con las competencias que legalmente se le han asignado, o que, sin que le esté expresamente asignado, lo haya asumido por su cuenta y riesgo; si

tales presupuestos no se dan, no puede deducirse responsabilidad alguna en su contra.

En el marco de las disposiciones enunciadas, es claro como las competencias de la ADRES se encuentra claramente delimitados en la Ley, lo que nos lleva al principio de responsabilidad consagrado en el Artículo 121 de la Constitución Política, según el cual *“Ninguna autoridad del Estado podrá ejercer funciones distintas de las que le atribuyen la Constitución y la Ley”*.

En consecuencia, no puede surgir el nexo causal entre la presunta falla en el servicio de salud que pregona la parte actora como causa de la muerte de la Señora MIRIAM VELASQUEZ; frente a la función que le corresponde cumplir a la ADRES.

5. EXCEPCIONES

5.1. FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA

Como viene ampliamente establecido, los demandantes pretenden obtener un fallo de responsabilidad, por presuntos perjuicios ocasionados por el fallecimiento de la Señora MIRIAM VELASQUEZ.

Frente a esto, planteamos la excepción de *falta de legitimidad pasiva en la causa*, teniendo en cuenta que la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud-ADRES es una entidad que cuenta con personería jurídica, autonomía administrativa y financiera y patrimonio independiente, adscrita al Ministerio de Salud y Protección Social, cuyas funciones se encuentran expresamente consagradas en las disposiciones legales, especialmente en las Leyes 100 de 1993, 1753 de 2015 y con el Decreto 1429 de 2016; advirtiendo que **en ninguna de las mencionadas disposiciones se le ha asignado al mismo la función de prestar servicios asistenciales de salud, ni la vigilancia a las Entidades prestadoras de salud,** razón por la cual no existe motivo alguno para derivar en su contra responsabilidad en la falla de un servicio médico.

La responsabilidad surge cuando se ha cometido un daño en el patrimonio de una persona y se habla de responsabilidad directa por referencia a aquella que nace o surge contra la persona que de manera directa ha cometido u ocasionado un daño al patrimonio ajeno, el mismo que debe ser indemnizado, principio de responsabilidad que está regulado por el artículo 2341 del Código Civil, que observa el siguiente tenor literal:

“El que ha cometido un delito o culpa, que ha inferido daño a otro, es obligado a la indemnización, sin perjuicio de la pena principal que la ley imponga por la culpa o delito cometido”.

Para que la responsabilidad sea calificada como indirecta, es necesario que ella nazca contra la persona que, aunque no ejecutó directamente el hecho dañoso, sí estaba vinculada con la persona o con la cosa que lo ocasionó.

Esta responsabilidad indirecta, también denominada compleja, puede observar según lo ha manifestado la Corte Suprema de Justicia:

Responsabilidad por actos, hechos o conductas de terceras personas que están bajo el cuidado custodia o vigilancia de quienes se exige la responsabilidad, la que se encuentra prevista en el artículo 2347 del Código Civil, en los siguientes términos:

“Toda persona es responsable, no sólo de sus propias acciones para el efecto de indemnizar el daño sino del hecho de aquellos que estuvieron a su cuidado”.

Mirando el asunto desde la perspectiva del nexo causal, consiste en la determinación de la causa eficiente y determinante en la producción de un daño. La jurisprudencia y la doctrina han indicado que, para poder atribuir un resultado a una persona, ya sea natural o jurídica, como producto de su acción es indispensable definir si aquél aparece ligado a ésta por una relación de causa a efecto, no simplemente desde el punto de vista fáctico sino jurídico.

No siendo una obligación de la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud -ADRES la prestación de servicios médico -asistenciales, tal como se advirtió anteriormente, no hay razón legal alguna para que se afirme que en el presente asunto se den los presupuestos que configuren la responsabilidad de esta Entidad.

Se hace énfasis en que no ha existido una conducta dañosa en contra de los demandantes que pueda ser adjudicable directa o indirectamente a la ADRES; tampoco puede afirmarse que exista culpa o dolo por parte de esta Entidad pues no está dentro de sus funciones la prestación de los servicios médicos de salud, ni cuenta con la capacidad para prestarlo.

Así las cosas, no puede predicarse que exista el nexo causal entre el actuar de la Entidad y las situaciones de hecho en que se fundamentan las pretensiones de la demanda.

No debe perderse de vista que *“La legitimación en la causa se refiere a la posición sustancial que tiene uno de los sujetos en la situación fáctica o relación jurídica de*

*la que surge la controversia o litigio que se plantea en el proceso y de la cual se desprenden o no derechos y obligaciones. (...)*².

Sobre esta figura de falta de legitimación en la causa, el Honorable Consejo de Estado mediante sentencia del 6 de agosto de 2012 del Consejero Ponente Dr. Gustavo Eduardo Gómez Aranguren señaló lo siguiente:

“Pues bien, la legitimación en la causa corresponde a la calidad que tiene una persona para formular o contradecir las pretensiones de la demanda por cuanto es sujeto de la relación jurídica sustancial. En otros términos, consiste en la posibilidad que tiene la parte demandante de reclamar el derecho invocado en la demanda -legitimación por activa- y de hacerlo frente a quien fue demandado -legitimación por pasiva-, por haber sido parte de la relación material que dio lugar al litigio. Corresponde a un presupuesto procesal de la sentencia de fondo favorable a las pretensiones, toda vez que constituye una excepción de fondo, entendida ésta como un hecho nuevo alegado por la parte demandada para enervar la pretensión, puesto que tiende a destruir, total o parcialmente, el derecho alegado por el demandante”.

Y en Sentencia del 25 de marzo de 2010 expediente 05001-23-31-000-2000-02571-01 (1275-08), M.P. Dr. Gustavo Eduardo Gómez Aranguren, Sección Segunda del Honorable Consejo de Estado, sostuvo:

*“...En reciente jurisprudencia, esta Corporación ha manifestado en cuanto a la legitimación en la causa, que la misma no es constitutiva de excepción de fondo sino que se trata de un presupuesto necesario para proferir sentencia de mérito favorable bien a las pretensiones del demandante, bien a las excepciones propuestas por el demandado. Así mismo, ha diferenciado entre la legitimación de hecho y la legitimación material en la causa, siendo la legitimación en la causa de hecho la relación procesal existente entre demandante legitimado en la causa de hecho por activa y demandado legitimado en la causa de hecho por pasiva y nacida con la presentación de la demanda y con la notificación del auto admisorio de la misma quien asumirá la posición de demandado; dicha vertiente de la legitimación procesal se traduce en facultar a los sujetos litigiosos para intervenir en el trámite del plenario y para ejercer sus derechos de defensa y de contradicción; **la legitimación material, en cambio, supone la conexión entre las partes y los hechos constitutivos del litigio, ora porque resultaron perjudicadas, ora porque dieron lugar a la producción del daño. En un sujeto procesal que se encuentra legitimado de hecho en la causa no necesariamente***

² Tribunal Administrativo de Antioquia. MP. Doctora MERCEDES JUDITH ZULUAGA LONDOÑO, Sentencia de 22 de abril de 2009, radicado 05-001-23-31-000-1999-0581.

concurrirá, al mismo tiempo, legitimación material, pues ésta solamente es predicable de quienes participaron realmente en los hechos que han dado lugar a la instauración de la demanda o, en general, de los titulares de las correspondientes relaciones jurídicas sustanciales; por consiguiente, el análisis sobre la legitimación material en la causa se contrae a dilucidar si existe, o no, relación real de la parte demandada o de la demandante con la pretensión que ésta fórmula o la defensa que aquella realiza, pues la existencia de tal relación constituye condición anterior y necesaria para dictar sentencia de mérito favorable a una o a otra....” (Negrilla de la Sala)

Así las cosas, consideramos que esta excepción tiene vocación de prosperidad, en tanto la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud -ADRES no es responsable ni administrativa ni extracontractualmente por los hechos imputados, pues no tuvo participación directa o indirecta en la atención médica de la Señora MIRIAM VELASQUEZ; por lo que no está llamado a responder por una supuesta falla en el servicio médico por negligencia, máxime si se tiene en cuenta que no se le ha asignado la función de prestar servicios asistenciales de salud y sólo está facultado para administrar los recursos del Sistema, efectuar el reconocimiento y pago de las Unidades de Pago por Capitación y demás recursos del aseguramiento obligatorio en salud, realizar los pagos, efectuar giros directos, a los prestadores de servicios de salud y proveedores de tecnologías en salud, de acuerdo con lo autorizado por el beneficiario de los recursos y adelantar las transferencias que correspondan a los diferentes agentes del Sistema, que en todo caso optimice el flujo de recursos, adelantar las verificaciones para el reconocimiento y pago por los distintos conceptos, que promueva la eficiencia en la gestión de los recursos.

5.2. INEXISTENCIA DE OBLIGACIÓN POR PARTE DE LA ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD

De acuerdo con la Constitución Política de Colombia, para que exista responsabilidad del Estado (artículo 90), se requiere, además de la imputación del daño a un órgano del Estado, la demostración del daño antijurídico, este último ha sido definido por la jurisprudencia del H. Consejo de Estado, como “*el detrimento, perjuicio, menoscabo, dolor o molestia causado a alguien, en su persona, bienes, libertad, honor, afectos, creencias, etc., suponiendo la destrucción o disminución de ventajas o beneficios patrimoniales o extrapatrimoniales de que goza un individuo, sin que el ordenamiento jurídico le haya impuesto a la víctima el deber de soportarlo, es decir, que el daño carezca de causales de justificación*”³.

³ Consejo de Estado. Sección Tercera. Sentencia del 27 de enero del 2000, Magistrado Ponente Alir E. Hernández Enríquez.

En el presente asunto se vincula como uno de los demandados a la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud; no obstante, en ninguno de los hechos de la demanda se le imputa la generación del presunto daño antijurídico, precisamente porque la falla que se alega no correspondió a su actuar, consecuente, en relación con mi defendida claramente hay inexistencia de la obligación que se reclama.

5.3. INEXISTENCIA DE FALLA DEL SERVICIO POR PARTE DE LA ADRES

De conformidad con la Constitución Política vigente, Colombia es un Estado Social de Derecho, organizado en forma descentralizada, con autonomía de sus entidades territoriales, democrática, participativa, como lo afirma el artículo 1º, de la misma. La descentralización es el fenómeno jurídico - administrativo por medio del cual se otorga competencia o funciones a personas públicas diferentes a los órganos centrales del Estado, para que ejerzan en su propio nombre y bajo su responsabilidad las tareas que la ley les asigne.

En relación con la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud ADRES es menester señalar que a este le corresponde la Administración de los recursos del Sistema de Seguridad Social en Salud y no la prestación de los servicios médicos.

Por disposición del legislador en el artículo 66 de la Ley 1753 de 2015 creó la Entidad Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud-SGSS con el fin de garantizar el adecuado flujo y los respectivos controles del SSGS y, señala las siguientes funciones:

La Entidad tendrá como objeto administrar los recursos que hacen parte del Fondo de Solidaridad y Garantías (Fosyga), los del Fondo de Salvamento y Garantías para el Sector Salud (Fonsaet), los que financien el aseguramiento en salud, los copagos por concepto de prestaciones no incluidas en el plan de beneficios del Régimen Contributivo, los recursos que se recauden como consecuencia de las gestiones que realiza la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social (UGPP); los cuales confluirán en la Entidad. En ningún caso la Entidad asumirá las funciones asignadas a las Entidades Promotoras de Salud.

Para desarrollar el objeto la Entidad tendrá las siguientes funciones:

- a) Administrar los recursos del Sistema, de conformidad con lo previsto en el presente artículo.