

REPÚBLICA DE COLOMBIA
DEPARTAMENTO DE LA GUAJIRA



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE RIOHACHA
SALA DE DECISIÓN CIVIL FAMILIA LABORAL

Riohacha, La Guajira, uno (1) de noviembre de dos mil diecisiete (2017).

Magistrado sustanciador: ROBERTO ARÉVALO CARRASCAL.

RAD: 44-001-31-03-001-2015-00104-01. Proceso ordinario de responsabilidad médica promovido por SILENYS MARÍA ATENCIO PITRE contra HOSPITAL NUESTRA SEÑORA DE LOS REMEDIOS DE RIOHACHA, LA GUAJIRA y GENOVEVA GARRIDO DE CUELLO.

ASUNTO A TRATAR

Procede esta Sala unitaria a resolver el recurso de apelación interpuesto por el apoderado judicial de la demandada GENOVEVA GARRIDO DE CUELLO contra el proveído de 31 de enero de 2017, que declaró no probada la excepción de falta de jurisdicción, proferido por el Juzgado Primero Civil del Circuito de Riohacha, La Guajira, en el proceso de la referencia.

ANTECEDENTES

Con la contestación de la demanda, tanto la demandada Hospital Nuestra Señora de los Remedios de Riohacha, La Guajira, como la señora GENOVEVA GARRIDO DE CUELLO, cada una, mediante su apoderado judicial, propusieron como excepción previa la falta de jurisdicción para adelantar el proceso el Juzgado Primero Civil del Circuito, al considerar, que por ser una de las demandadas, Empresa Social del Estado HOSPITAL NUESTRA SEÑORA DE LOS REMEDIOS, entidad pública y tratar un asunto de responsabilidad extracontractual se debió adelantar ante la Jurisdicción Contencioso Administrativa, máxime, cuando se trata de una presunta falla en el servicio médico. Como fundamento normativo invocaron el artículo 104-1 CPACA, artículo 1 Ley 1876 de 1994 reglamentada por los artículos 96, 97 y 98, Decreto 1298 de 1994, 90 C. G. del P.

El apoderado judicial de la demandante recorrió el traslado surtido en secretaría para indicar, que la situación confusa presentada con anterioridad había sido resuelta con la sentencia C-755 de 2013 donde se decidió claramente la competencia de la jurisdicción ordinaria civil para conocer de los procesos de responsabilidad médica en los cuales estuvieran involucradas entidades públicas

como en el caso presente. Luego de transcribir apartes de la providencia señalada, adviera "..., no queda duda de que la competencia y la jurisdicción radican en cabeza de los jueces civiles del circuito en primera instancia, ..." Solicita despachar desfavorablemente la excepción.

Decisión de primera instancia.

Con proveído de 31 de enero de 2017 el *iudex a quo*, declaró no probadas las excepciones, entre ellas, la falta de jurisdicción.

Luego de indicar que las Empresas Sociales del Estado de acuerdo a la Ley 1876 de 1994 constituyen una categoría especial de entidad pública descentralizada, con personería jurídica, patrimonio propio y autonomía administrativa, creadas o reorganizadas por la ley o por las asambleas, para concluir, que la resolución de los conflictos *"de falta de atención médica cuando ella es obligatoria, a defecto insuficiencia de la misma, o aplicación de tratamiento alejados a los estándares y prácticas profesionales usuales; son controversias que tienen que ver con la seguridad social integral en tanto entraña fallas, carencias o deficiencias en la observancia de obligaciones y deberes que la Ley a impuesto a las entidades administradoras o prestadoras de salud, y por tanto de conformidad con el artículo 20 del Código General del Proceso, al tratarse de una responsabilidad médica en el asunto en comento no se ha dado la competencia de manera especial a la Jurisdicción Administrativa."*

Contra esa decisión el apoderado judicial de la demandada GENOVEVA GARRIDO DE CUELLO interpuso recurso de reposición y en subsidio apelación, exponiendo la transición legislativa entre Código de Procedimiento Civil y Código General del Proceso, debiéndose aplicar el primero por la fecha de presentación de la demanda, y como sustento, manifestó, que la competencia de los jueces civiles del circuito es residual, según el artículo 12 C. de P. C. y existe el artículo 104 CPACA donde determina los asuntos que corresponden a la Jurisdicción Contencioso Administrativa a la cual se le atribuye los litigios que involucran entidades públicas, como la ESE HOSPITAL NUESTRA SEÑORA DE LOS REMEDIOS, y agrega, que en el artículo 20 C. G. del P. citado por el *iudex a quo*, se exceptúan los asuntos que corresponden a la jurisdicción contencioso administrativa, por lo que no resulta cierto que ésta no pueda conocer de procesos de responsabilidad médica (art. 104 CPACA), porque de los que no puede conocer están en el artículo 105 *ejusdem*.

Decisión del recurso de reposición por primera instancia.

En proveído de 28 de marzo de 2017, decidió no reponer la providencia de 31 de enero de 2017 y conceder en el efecto devolutivo el recurso de apelación e insiste

sobre la categoría especial de las ESE con sus características; y, citando el artículo 104-1 CPACA, advirió, que *“la Corte Constitucional ha sido clara a través de sus jurisprudencias, al afirmar que los casos de responsabilidad médica contractual o extracontractual corresponde a la jurisdicción civil y que la modificación realizada al numeral 1° del Art. 20 del C.G.P., se hizo con la finalidad de resolver el conflicto de competencia que existía entre la especialidad laboral y civil cuando dicho proceso se origine por el sistema de seguridad social en salud (Sentencia C-755/13).”* (Se resalta).

En segunda instancia el apoderado judicial de la ESE HOSPITAL NUESTRA SEÑORA DE LOS REMEDIOS dijo estar de acuerdo con la decisión del *iudex a quo*.

CONSIDERACIONES

El artículo 104 Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, preceptúa:

“La jurisdicción de lo contencioso administrativo está instituida para conocer, además de lo dispuesto en la Constitución Política y en leyes especiales, de las controversias y litigios originados en actos, contratos, hechos, omisiones y operaciones, sujetos al derecho administrativo, en los que estén involucradas las entidades públicas, o los particulares cuando ejerzan función administrativa.

Igualmente conocerá de los siguientes procesos:

1. *Los relativos a la responsabilidad extracontractual de cualquier entidad pública, cualquiera que sea el régimen aplicable. (...).*”

El artículo 90 Constitución Política, reza:

“El Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas. (...).”

El artículo 49 *ibídem*, expresa:

“La atención de la salud y el saneamiento ambiental son servicios públicos a argo del Estado. Se garantiza a todas las personas el acceso a los servicios de promoción, protección y recuperación de la salud.

Corresponde al Estado organizar, dirigir y reglamentar la prestación de servicios de salud a los habitantes y de saneamiento ambiental conforme a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad. También establecer las políticas para la prestación de servicios de salud por entidades privadas, y ejercer su vigilancia y control. Así mismo, establecer las competencias de la Nación, las entidades territoriales y los particulares y determinar los aportes a su cargo en los términos y condiciones señalados en la ley.

Los servicios de salud se organizarán, por niveles de atención y con participación de la comunidad. (...).

El profesor JORGE ELIÉCER FANDIÑO GALLO (citado por el Dr, Henry Villarraga) ha resaltado que el artículo 104 CPACA no establece un solo criterio para delimitar las competencias, por lo que lo ha calificado que tiene un contenido con criterio "mixto", más bien "complejo", porque integra por lo menos tres aspectos o criterios a saber: i) un criterio legal; ii) un criterio que tiende al régimen aplicable; y iii) un criterio orgánico.

i) Criterio legal. Este aspecto se da en la medida en que el citado artículo empieza por advertir que la Jurisdicción Contenciosa Administrativa conoce tanto de asuntos expresamente referidos "en la Constitución Política o en leyes especiales", como por los que enlista en la misma.

ii) Criterio que atiende al régimen aplicable. Nótese que el legislador expresamente asocia los asuntos de competencia de los jueces administrativos a "controversias y litigios originados en actos, contratos, hechos, omisiones y operaciones, sujetos al derecho administrativo.

iii) Criterio orgánico. Una precisión expresa de la disposición permiten afirmar el establecimiento de este criterio adicional: "*La Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo está instituida para conocer, además de lo dispuesto en la Constitución Política y en leyes especiales, de las controversias y litigios (...) en los que estén involucradas las entidades públicas.*"

Este criterio es un importante elemento o factor para determinar la competencia en casos concretos, como quiera que el juez en el examen formal del litigio que llega a su despacho es establecer si alguno de sus extremos está integrado o representado por una entidad pública, esto es, por un "órgano, organismo o entidad estatal, con independencia de su denominación; las sociedades o empresas en las que el Estado tenga participación igual o superior al 50% de su capital; y los entes con aportes o participación estatal igual o superior al 50%."

Lo complejo del asunto, de cara a lograr la aplicación certera de las normas de competencia, es que en no pocos casos estos criterios convergen simultáneamente debiéndose entonces interpretar del modo en que mejor sirva a la solución efectiva de la pretensión particular.¹

Por su parte el artículo 622 C. G. del P., modificó el artículo 2-4 C. P. del T. y de la S. S., el cual quedó así: "*4. Las controversias relativas a la prestación de los servicios de la seguridad social que se susciten entre los afiliados, beneficiarios o usuarios, los*

¹ APUNTES SOBRE LA RESOLUCION DE CONFLICTOS DE JURISDICCIONES Dr. HENRY VILLARRAGA OLIVEROS Magistrado de la Sala Jurisdiccional Disciplinaria, Consejo Superior de la Judicatura.

empleadores y las entidades administradoras o prestadoras, salvo los de responsabilidad médica y los relacionados con contratos.” Nótese, que el legislador, exceptuó del conocimiento de la jurisdicción del trabajo, los litigios derivados de responsabilidad médica y de controversias contractuales, de donde se concluye, que la jurisdicción ordinaria laboral recuperó el conocimiento de todos los conflictos relativos a la seguridad social, con lo cual se modificó parcialmente el artículo 104-4 CPACA, para entregarle nuevamente a la justicia del trabajo o jurisdicción laboral el conocimiento de tales asuntos.

Así las cosas, los jueces laborales, conocerán de las controversias relativas a la prestación de los servicios de la seguridad social que se susciten entre los afiliados, beneficiarios o usuarios, los empleadores y las entidades administradoras o prestadoras, salvo que esos conflictos se deriven de asuntos de responsabilidad médica o de contratos, pues a partir de ello su atención le corresponderá a los jueces civiles o administrativos, según las reglas de competencias previstas.

Entonces, el Código General del Proceso, disposición especial y posterior al Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, le otorgó nuevamente a la jurisdicción ordinaria laboral, el conocimiento de las controversias relativas a la prestación de los servicios de la seguridad social que se susciten entre los afiliados, beneficiarios o usuarios, los empleadores y las entidades administradoras o prestadoras con las excepciones expuestas.

Ahora, debe precisarse, que la Responsabilidad por falla en la prestación del servicio de salud del Estado, se ha constituido en el ordenamiento jurídico colombiano como el título de imputación de mayor relevancia pues, en el desarrollo de la prestación del servicio de salud de establecimientos públicos, se están presentado eventos o actuaciones irregulares, que han generado daños antijurídicos a las personas – pacientes – quienes no deben asumir la obligación jurídica de soportar. Este título de imputación, es de naturaleza subjetiva, pues se analiza el actuar culposo de los agentes del Estado, además, por mandato constitucional tiene sustento en los principios de legalidad y de buena prestación de los servicios públicos, sin embargo, en la práctica han venido siendo vulnerados por las entidades públicas prestadoras del servicio público de salud, esto significa que el Estado se ha convertido en el principal transgresor del ordenamiento jurídico, ya que en la falla del servicio, de una u otra manera, lo que existe es una violación de normas que protegen derechos de los particulares. No puede soslayarse que la salud, derecho fundamental, se presta mediante el servicio público de salud establecido en el artículo 49 Constitucional el cual está sometido a la cláusula

general de responsabilidad del Estado prescrita en el artículo 90 *ibídem* y su relación con el título de imputación de falla en la prestación del servicio, que posee como el medio de control la reparación directa, que según el máximo órgano de la jurisdicción contencioso administrativa, es el mecanismo idóneo para solicitar la reparación patrimonial por los daños antijurídicos causados con ocasión de la prestación del servicio público de salud.²

Este tema de jurisdicción y de competencia ha venido siendo objeto de debate entre las jurisdicciones, ordinaria (especialidades civil y laboral) y la contenciosa administrativa, debiéndose resaltar lo expuesto en su oportunidad por el Consejo de Estado, que mantiene vigencia, porque aclara el presente asunto:

"Pretender, como lo hace la Sala de Casación Laboral, derivar de la palabra "Integral" - emanada del concepto de carácter sustancial "Sistema Integral de Seguridad Social"- una competencia ab infinito, para conocer de todos y cada uno de los conflictos que se originen en el Sistema de Seguridad Social, supone, tal y como se mencionó, desconocer los postulados de jurisdicción y competencia vigentes sobre la materia y, de paso, desechar los reiterados pronunciamientos de la Sala Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura, que han atribuido la competencia en asuntos de responsabilidad extracontractual médico - hospitalaria a la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo. Lo anterior, toda vez que se desconoce así la independencia de las diversas jurisdicciones establecidas constitucionalmente y, de manera específica, la autonomía que el constituyente le asignó en el artículo 237 de la Carta Política, a la Jurisdicción Contencioso Administrativa. Por consiguiente, de aceptarse la posición mencionada, se estaría transgrediendo la estructura jurisdiccional constitucionalmente diseñada.

La anterior postura, tiene como objetivo garantizar la especialidad y autonomía del juez competente, como quiera que si la responsabilidad del Estado se pretende endilgar vía la formulación de una falla del servicio, previa la comprobación de un daño antijurídico, no es posible entender que dicho perjuicio deviene de la relación jurídica originada en el Sistema Integral de Seguridad Social, sin que ello implique, desde ningún punto de vista, afectar el principio de improrrogabilidad de la competencia, que se refiere a que las partes no pueden elegir al juez que quieren que defina su conflicto, como quiera que el demandante no puede seleccionar al juez competente, pero dicho principio debe partir del supuesto, según el cual la jurisdicción es la correspondiente, y ello está delimitado por la ley, y por los planteamientos que se pretendan formular con la demanda (v.gr. Responsabilidad de una entidad pública por falla del servicio). En síntesis, pretender asignar la competencia para conocer de la responsabilidad por el acto médico u hospitalario, vía residual, a la Sala de Casación Civil y Agraria de la propia Corte Suprema de Justicia, cuando los servicios prestados tengan origen en una relación contractual privada, y al Consejo de Estado, cuando entidades públicas presten servicios de salud a quienes no están afiliados o vinculados al sistema, supone por parte de la Sala de Casación Laboral arrogarse un marco general de competencia que no ha sido trazado por el legislador, como quiera que dicha interpretación haría nugatoria las competencias que expresamente el ordenamiento jurídico ha asignado a otros jueces de la República. En efecto, **cuando se imputa la responsabilidad extracontractual de la administración pública, derivada de un hecho, omisión, u operación administrativa en el campo médico, no es posible entender que la misma, por más que el servicio se haya suministrado con ocasión del sistema de**

² LA RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO COLOMBIANO POR FALLA EN LA PRESTACIÓN DEL SERVICIO MÉDICO DE ENTIDADES DE SALUD DEL ESTADO. Jairo Alexander Rojas Bareño.

RAD: 44-001-31-03-001-2015-00104-01. Proceso ordinario de responsabilidad médica promovido por SILENYS MARÍA ATENCIO PITRE contra HOSPITAL NUESTRA SEÑORA DE LOS REMEDIOS DE RIOHACHA, LA GUAJIRA y GENOVEVA GARRIDO DE CUELLO. Resuelve excepción previa de falta de jurisdicción.

salud, deba ventilarse ante la Jurisdicción Ordinaria; por lo tanto, la competencia se derivará del análisis que el Juez de lo Contencioso Administrativo haga frente al asunto concreto, a partir de los postulados establecidos en el artículo 90 de la Constitución Política y, de forma concreta, en relación con el sistema de salud público, desde la perspectiva de la responsabilidad extra contrato. (...) Por último, es pertinente señalar que la jurisdicción para conocer de un asunto no se puede determinar a partir del análisis específico de ciertas normas de competencia (ley 712 de 2001), como quiera que, el primer análisis que debe efectuar un funcionario judicial, debe ser el de jurisdicción, para establecer con precisión si el asunto sometido a su consideración es de aquellos que la ley ha asignado expresamente al conocimiento de la estructura jurisdiccional a la cual pertenece el mismo. Una vez constata la jurisdicción para resolver el caso, debe el juez adelantar un segundo análisis circunscrito a la competencia, en donde deberá valorar si el litigio o la controversia, dentro de la estructura jerárquica y funcional a la que hace parte, está asignada a su conocimiento. De conformidad con lo anterior, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, pareciera derivar su capacidad para conocer de los asuntos relacionados con el sistema de seguridad social integral de la propia normatividad sustancial del sistema de pensiones, salud y riesgos profesionales, pero no tiene en cuenta que existen regulaciones especiales sobre jurisdicción que deben ser atendidas, por el operador judicial, de manera previa a cualquier estudio de competencia que se efectúe.”³ (Negrillas y subrayas fuera de texto).

Como viene de verse, es indudable que los procesos de responsabilidad médica contra hospitales públicos, como lo es, la ESE NUESTRA SEÑORA DE LOS REMEDIOS de Riohacha, La Guajira⁴, pertenecen a la jurisdicción contenciosa administrativa, que dicho sea, son a los que se refiere el inciso del artículo 20-2 C. G. del P., cuando refiriéndose a la competencia de los jueces civiles del circuito, expresa: *“También conocerán de los procesos contenciosos de mayor cuantía por responsabilidad médica, de cualquier naturaleza y origen, sin consideración a las partes, salvo que correspondan a la jurisdicción contencioso administrativa.”* (Se resalta); porque de ser como lo plantea primera instancia y avala el apoderado judicial de la demandada Hospital Nuestra Señora de los Remedios, hay que preguntarse, ¿a cuáles procesos de responsabilidad médica se refiere la salvedad de la norma transcrita? ¿Cuáles son los eventos donde puede imputarse daño antijurídico al Estado por falla en el servicio médico?

Nótese, que el *iudex a quo* se fundamenta en la sentencia C-755 de 2013 que declaró la exequibilidad del artículo 625-8 C. G. del P., norma circunscrita a la jurisdicción ordinaria, jueces laborales y civiles, pero de ninguna manera a los administrativos, por cuanto su competencia está asignada en el artículo 104 CPACA y el fundamento para acudir a esa jurisdicción en asuntos de este linaje, no lo determina el que hagan parte del Sistema de Seguridad Social Integral como quedó claro con la posición del Consejo de Estado, que bueno es advenir, ha sido

³ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia de 30 de julio de 2008, radicado 52001-23-31-000-1996-08167-01 (16483), C. P. Enrique Gil Botero.

⁴ Creada como ESE del orden departamental, dotada de personería jurídica, patrimonio propio y autonomía administrativa, adscrita al Departamento Administrativo de Salud de La Guajira, mediante Ordenanza 018 de 1994.

reiterativa, sino en la responsabilidad del Estado, artículo 90 C. N. y la prestación deficiente o con falla del servicio público de salud por parte de una entidad pública, por cuanto es el Estado que responde por sus agentes.

Pertinente es recordar, que el artículo 104-1 CPACA contiene como cláusula de competencia, la responsabilidad extracontractual, y no le asiste duda a este despacho, comprende la actividad médica de las ESE como entidades públicas que son y con las cuales no hay vinculación directa del afiliado, quien puede resultar sufriendo el daño antijurídico que no debe soportar y haciendo uso del artículo 90 Constitucional, solicitar al Estado le responda por la falla médica padecida o cualquier otro evento de cuidado o vigilancia.

Con los anteriores argumentos, no se comparte la decisión de primera instancia, por ello se revocará, para en su lugar, declarar próspera la excepción de falta de jurisdicción, al resultar competente la contenciosa administrativa para el asunto en debate, por lo que se ordenará al *iudex a quo* remita el proceso a reparto de los juzgados administrativos de esta ciudad.

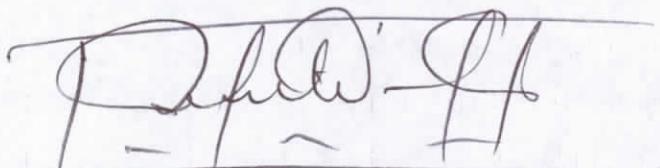
En mérito de lo expuesto, se

RESUELVE:

PRIMERO: REVOCAR proveído de 31 de enero de 2017, proferido por el Juzgado Primero civil del Circuito de Riohacha, La Guajira. En su lugar, DECLARAR próspera la excepción de falta de jurisdicción propuesta por los apoderados judiciales de las demandadas dentro del proceso de responsabilidad médica promovido por SILENYS ATENCIO PITRE contra HOSPITAL NUESTRA SEÑORA DE LOS REMEDIOS DE RIOHACHA, LA GUAJIRA y GENOVEVA GARRIDO DE CUELLO.

SEGUNDO: ORDENAR al *iudex a quo*, que ejecutoriada la providencia respectiva, remita el proceso a la Oficina Judicial para que sea sometido a reparto entre los Jueces Administrativos de este Distrito Judicial.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



ROBERTO ARÉVALO CARRASCAL

Magistrado