

Imputación patrimonial al Estado por falla del servicio en la responsabilidad extracontractual; a partir del método de recolección de información y análisis de datos que datan sobre el proceder doloso o culposo de los profesionales en la salud y la responsabilidad de los mismos y la administración.

Margarita María Toro Barrientos

Karol de Jesús Díaz Mangones

1. RESUMEN

El derecho a la salud en Colombia encuentra su sustento en la Constitución Política de Colombia, en su artículo 49, que lo establece como una garantía a favor de todos los ciudadanos. Este derecho está bajo la indelegable dirección, supervisión, organización, regulación, coordinación y control del Estado, que tiene la obligación de garantizar el cumplimiento de sus funciones administrativas. Además, debe asegurar que la prestación de los servicios de salud se realice de manera que proteja el interés general de los administrados. Desconocer esta responsabilidad podría conducir a una violación del principio de legalidad, del debido proceso y de la seguridad jurídica.

Sin embargo, en lo que respecta a la responsabilidad patrimonial por fallas médicas en la prestación de los servicios de salud a cargo del Estado, esta se delega en instituciones tercerizadoras. Estas instituciones son las encargadas de materializar y garantizar el principio de continuidad en la prestación de servicios de salud de manera ininterrumpida, segura y permanente.

1.1 Palabras claves

Responsabilidad extracontractual del Estado, responsabilidad patrimonial por los daños antijurídicos, acción de repetición.

2. PROBLEMAS DE INVESTIGACIÓN

2.1 Planteamiento del problema

La problemática a tratar se centra en dos líneas de análisis: la reparación patrimonial por el daño antijurídico causado por el actuar doloso y/o culposo de los agentes públicos, y la posibilidad de reconocimiento indemnizatorio a través de la acción de repetición, la conciliación y/o alguna forma de terminación del conflicto.

Conforme a lo anterior, la Ley 678 de 2001 establece que, para que una entidad pública pueda obtener el resarcimiento de los pagos realizados por la falla del servicio médico, deben cumplirse los siguientes preceptos normativos: la existencia de una condena, conciliación o cualquier otra forma de solución de conflictos permitida por la ley; la indemnización a la víctima por los perjuicios irreparables causados por la mala praxis; y la demostración de la conducta dolosa o culposa del agente que produjo el daño.

Una vez establecidos los precedentes normativos mencionados, es fundamental tener clara la distinción entre responsabilidad civil contractual y extracontractual, así como definir la vía a través de la cual se va a presentar la demanda. Finalmente, cuando exista una imputación por una demanda o condena en contra del Estado por los daños causados en la prestación de los servicios públicos de salud, la entidad pública deberá ejercer la acción de repetición en un plazo no superior a seis (6) meses, contados a partir del pago total o del pago de la última cuota.

2.2 Pregunta problema

¿Cuál es el grado de responsabilidad patrimonial del Estado por los daños antijurídicos ocasionados por los funcionarios y ex funcionarios que prestan los servicios en salud en las instituciones tercerizadoras de la salud en Colombia?

3. HIPOTESIS

El derecho a la salud, se considera un servicio público y forma parte integral del Sistema de Seguridad Social en Salud. Sin embargo, el sistema actual, revela una crisis e ineficacia en la prestación de servicios en salud que obstaculizan la continuidad e ininterrupción de la atención médica. Esta situación es resultado de varios factores, entre los que se incluyen la mala administración de los recursos, lo que genera crisis económicas en los hospitales y problemas de insolvencia; la mala praxis de los agentes; el alto costo de las demandas contra las entidades; y la ausencia de políticas públicas que faciliten la operatividad de los Comités de Defensa Judicial y Conciliación.

Esto resalta la importancia de la autonomía administrativa de las Empresas Sociales del Estado para gestionar sus propios recursos, lo que les permite diseñar nuevas políticas públicas que orienten la defensa de los intereses de la entidad. Además, facilita la conformación y el funcionamiento de la junta administrativa, el establecimiento de las funciones del Comité de Defensa Judicial y la definición de la estructura organizacional, considerando los diferentes roles, competencias y funcionalidades, en consonancia con las funciones dentro del marco del Sistema General de Salud y Seguridad Social (SGSSS).

4. OBJETIVOS

4.1 Objetivo General

Determinar la procedencia de la acción de repetición contra el agente público que presta el servicio de salud en las Empresas Sociales del Estado, así como la afectación negativa al patrimonio público de estas entidades.

4.2 Objetivos Específicos

- Estudiar la naturaleza y características de la acción de repetición.

- Analizar los factores que intervienen en la mala praxis de los agentes del Estado conforme a lo establecido en la Ley 678 de 2001 y la normatividad vigente.

5. INTRODUCCIÓN

5.1 Naturaleza y características de la acción de repetición

Es necesario abordar, para el desarrollo del objeto de análisis de estudio, la naturaleza y características de la acción de repetición. Por tal motivo, es fundamental considerar los conceptos legales, así como los enfoques doctrinales y jurisprudenciales relacionados con este medio de control.

5.2 Concepto legal de la acción de repetición

Es importante precisar que la ley 678 (2001) en su artículo 2° establece,

“La acción de repetición es una acción civil de carácter patrimonial que deberá ejercerse en contra del servidor o ex servidor público que como consecuencia de su conducta dolosa o gravemente culposa haya dado reconocimiento indemnizatorio por parte del Estado”. (Ley 678, 2001, art. 2).

El sustento normativo en la Constitución Política de Colombia, instituye que, “en caso de que el Estado sea condenado a la reparación patrimonial por uno de estos daños, que sea consecuencia de la conducta dolosa o gravemente culposa de un agente suyo, este deberá repetir contra el agente”. (Constitución Política de Colombia, 1991, art. 90).

Así mismo, el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo establece que “cuando se reconozca una indemnización como resultado de una condena en contra del Estado, una conciliación u otra forma de terminación de conflictos, este podrá ejercer la acción de repetición para recuperar lo pagado”. (Ley 1437, 2011, art. 142).

Jurisprudencialmente, la Corte Constitucional ha indicado el concepto que éste cuerpo colegiado tiene acerca de la acción de repetición la cual define como:

“La acción de repetición se define como el medio judicial que la Constitución y la ley le otorgan a la Administración Pública para obtener de sus funcionarios o ex funcionarios el reintegro del monto de la indemnización que ha debido reconocer a los particulares como resultado de una condena de la jurisdicción de lo contencioso administrativo por los daños antijurídicos que les haya causado”. (Sentencia C-957, 2014).

Para el Honorable Consejo de Estado, la acción de repetición tiene como finalidad,

“La acción de repetición fue concebida como un instrumento resarcitorio, disuasivo y retributivo, con el propósito de que los agentes del Estado sean conscientes de que sus conductas por fuera de los parámetros de la adecuada gestión pública pueden tener consecuencias patrimoniales muy gravosas, así como que no es gratuito actuar al margen de la ley o con manifiesta negligencia en el cumplimiento de sus deberes funcionales”. (Sentencia Acción de Repetición 48384, 2014)

5.3 Naturaleza

Inequívocamente se ha considerado que la acción de repetición tiene su fundamento jurídico dentro de la jurisdicción contenciosa administrativa. Sin embargo, su procedencia se origina en el derecho civil. Esta acción encuentra su sustento en el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, que establece que el Estado podrá demandar directamente en favor del Estado la reparación de un daño antijurídico, buscando resarcir su patrimonio y solicitando la declaración de responsabilidad patrimonial de un agente estatal que le fue imputable.

6. FACTORES QUE INTERVIENEN EN EL ESTUDIO DE LA MALA PRAXIS DE LOS AGENTES DEL ESTADO CON BASE EN LA LEY 678 DE 2001 Y LA NORMATIVIDAD VIGENTE.

Es importante destacar que la ley en cita está orientada a garantizar los principios de la moral administrativa y la eficiencia en la función pública. Son numerosas demandas contra las Empresas Sociales del Estado (ESE) enfrentan problemas de mala praxis, que se evidencian en la ineficacia en el manejo de los recursos, la dilación en los tiempos de atención a los pacientes, la ineficacia en el traslado de pacientes a otras IPS, la gestión inadecuada de trámites ante las EPS, el mal diligenciamiento de las historias clínicas, el incorrecto llenado del consentimiento informado por parte del médico, y las no conformidades relacionadas con las glosas en las facturas. Estos factores obstaculizan la materialización de los principios de los servicios de salud pública en las instituciones, interrumpiendo la continuidad en la prestación de estos servicios.

Para el Honorable Consejo de Estado, el dolo y la culpa grave tiene como finalidad, a saber:

“Artículo 5°. Dolo. La conducta es dolosa cuando el agente del Estado quiere la realización de un hecho ajeno a las finalidades del servicio del Estado.

“Se presume que existe dolo del agente público por las siguientes causas:

1. Obrar con desviación de poder.
2. Haber expedido el acto administrativo con vicios en su motivación por inexistencia del supuesto de hecho de la decisión adoptada o de la norma que le sirve de fundamento.
3. Haber expedido el acto administrativo con falsa motivación por desviación de la realidad u ocultamiento de los hechos que sirven de sustento a la decisión de la administración.
4. Haber sido penal o disciplinariamente responsable a título de dolo por los mismos daños que sirvieron de fundamento para la responsabilidad patrimonial del Estado.
5. Haber expedido la resolución, el auto o sentencia manifiestamente contrario a derecho en un proceso judicial. (Modificado por el Art. 39 de la Ley 2195 de 2022).

“Artículo 6°. Culpa grave. La conducta del agente del Estado es gravemente culposa cuando el daño es consecuencia de una infracción directa a la Constitución o a la ley o de una inexcusable omisión o extralimitación en el ejercicio de las funciones.

“Se presume que la conducta es gravemente culposa por las siguientes causas:

1. Violación manifiesta e inexcusable de las normas de derecho.
2. Carencia o abuso de competencia para proferir de decisión anulada, determinada por error inexcusable.
3. Omisión de las formas sustanciales o de la esencia para la validez de los actos administrativos determinada por error inexcusable.
4. Violar manifiesta e inexcusablemente el debido proceso en lo referente a detenciones arbitrarias y dilación en los términos procesales con detención física o corporal.”

(Modificado por el Art. 39 de la Ley 2195 de 2022). (Sentencia Acción de Repetición C-455/02, 2014)

A lo anterior se suma la falta de exigencia por parte de las instituciones para resguardar y fortalecer la ética pública en favor de la moralidad, la eficiencia de la función pública y el interés general. El sistema no puede prescindir de la aplicación e implementación de los principios éticos, ya que el servicio público tiene un fin social que encuentra su sustento en los principios de justicia y solidaridad.

Sobre este particular, es importante señalar que el Ministerio de Salud emitió la Resolución 13437 de 1991, “mediante la cual se constituyen los Comités de Ética Hospitalaria y se adopta el Decálogo de los Derechos de los Pacientes”. Esta resolución está regulada en el Decreto 780 de 2016, que compila el Decreto 1757 de 1994, a través del cual se establecen la

conformación y el funcionamiento de los Comités en las instituciones prestadoras de servicios de salud, sean estas públicas, mixtas o privadas.

De igual manera, el Congreso de la República se pronuncia al respecto, con la expedición de la Ley 23 de 1981 “Por la cual se dictan normas en materia de ética médica” y la Ley 2195 de 2022 “por medio de la cual se adoptan medidas en materia de transparencia, prevención y lucha contra la corrupción y se dictan otras disposiciones”.

Así las cosas, las entidades obligadas en cumplimiento de la normatividad vigente, deben de adaptar sus procesos a las condiciones aquí establecidas. La inobservancia e incumplimiento de las instrucciones impartidas dará lugar al inicio de procesos administrativos sancionatorios, sin perjuicio de las responsabilidades disciplinarias, fiscales, penales o civiles que puedan derivarse y las sanciones que puedan imponer otras autoridades judiciales y/o administrativas.

7. BIBLIOGRAFIA

Resolución

- MINISTERIO DE SALUD, Resolución 13437 de 1991” Por la cual se constituyen los comités de Ética Hospitalaria y se adoptan el Decálogo de los Derechos de los Pacientes”.
- MINISTERIO DE SALUD, la Resolución 13437 de 1991” Por la cual se constituyen los comités de Ética Hospitalaria y se adoptan el Decálogo de los Derechos de los Pacientes”

Leyes

- CONGRESO DE LA REPÚBLICA DE COLOMBIA, Ley 678 DE 2001 “por medio de la cual se reglamenta la determinación de responsabilidad patrimonial de los agentes del

Estado a través del ejercicio de la acción de repetición o de llamamiento en garantía con fines de repetición”.

- CONGRESO DE LA REPÚBLICA DE COLOMBIA, Ley 1437 de 2011 “Por la cual se expide el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo”.
- CONGRESO DE LA REPÚBLICA DE COLOMBIA, Ley 100 de 1993 "Por la cual se crea el sistema de seguridad social integral y se dictan otras disposiciones".
- CONGRESO DE LA REPÚBLICA, Ley 23 de 1981 “Por la cual se dictan normas en materia de ética médica”

Decreto

- PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA, Decreto 1069 de 2015 “Por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector Justicia y del Derecho”.
- PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA, Decreto 1167 de 2016 "Por el cual se modifican y se suprimen algunas disposiciones del Decreto 1069 de 2015, Decreto Único Reglamentario del Sector Justicia y del Derecho"
- PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA, Ley 2195 de 2022 “por medio de la cual se adoptan medidas en materia de transparencia, prevención y lucha contra la corrupción y se dictan otras disposiciones”.

Jurisprudencia

- CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA, Sentencia N. C-957, 2014.
- CONSEJO DE ESTADO, en la Sentencia Acción de Repetición 48384, 2014.
- CONSEJO DE ESTADO, en la Sentencia Acción de Repetición C-455/02, 2014.