



UNIVERSIDAD SANTO TOMAS

ACCIÓN DE REPETICIÓN

Ineficacia en procesos de Responsabilidad Extracontractual del Estado por Falla Médica en los Hospitales Públicos de Valledupar

TRABAJO DE GRADO

Autores:

**CRHISTINA ISABEL CONTRERAS BUELVAS
ASTRID PAOLA VALENCIA MENDOZA
ROSARIO MARGARITA VILLERO GUERRA**

**Presentado a:
JORGE CARVAJAL**

**FACULTAD DE DERECHO
ESPECIALIZACION DERECHO ADMINISTRATIVO
Valledupar, Julio de 2016**

TABLA DE CONTENIDO

RESUMEN.....	4
Palabras Clave.....	4
TEMA.....	4
TITULO.....	4
PROBLEMA DE INVESTIGACIÓN	5
Planteamiento del Problema.....	5
Pregunta Problema	7
HIPOTESIS	7
OBEJTIVOS	8
Objetivo General	8
Objetivos Específicos.....	8
ESTADO DEL ARTE	9
DISEÑO METODOLÓGICO.....	17
Tipo y Diseño de la Investigación	17
INTRODUCCIÓN	18
CAPITULO 1	19
NATURALEZA Y CARACTERÍSTICAS DE LA ACCIÓN DE REPETICIÓN	19
Concepto legal, doctrinal y jurisprudencial de la Acción de Repetición	19
Naturaleza.....	20
Características del Medio de Control de Repetición	21
CAPITULO 2	23
FACTORES QUE INFLUYEN EN LA APLICACIÓN DEL MEDIO DE CONTROL DE REPETICIÓN FRENTE A PROFESIONALES DE LA SALUD	23
CON BASE EN LA LEY 678 DE 2001	23

CAPITULO 3	25
ESTUDIO DE CASO DE MALA PRAXIS DE PROFESIONALES DE LA SALUD EN LA CIUDAD DE VALLEDUPAR.....	25
CONCLUSIONES.....	29
BIBLIOGRAFÍA	30

RESUMEN

Con miras a preservar el patrimonio público se creó la figura de la repetición que consiste en que si alguna entidad pública pago bien sea por conciliación, sentencia judicial u otra forma de terminar un conflicto de carácter pecuniario, ésta puede repetir en contra del servidor o ex servidor público que por su conducta dolosa o gravemente culposa hizo que la entidad debiera cancelar sumas dinerarias. En la ciudad de Valledupar se han presentado varios casos en donde los profesionales de la salud por mala praxis infieren daños tanto materiales como inmateriales a los pacientes lo que ha derivado una serie de condenas a los hospitales. La Constitución Política de 1991 consagró el principio de responsabilidad en su artículo 90 y con él la posibilidad de que a la administración retornen esos dineros que se debieron cancelar por indemnizar a los perjudicados, no obstante, no se está haciendo un correcto uso de esta importante herramienta para el erario.

Palabras Clave: Responsabilidad, patrimonio, perjuicios, acción de repetición profesionales de la salud, dolo, culpa gravísima.

TEMA

RESPONSABILIDAD EXTRA CONTRACTUAL DEL ESTADO

TITULO

ACCIÓN DE REPETICIÓN. Ineficacia en procesos de Responsabilidad Extracontractual del Estado por Falla Médica en los Hospitales Públicos de Valledupar.

PROBLEMA DE INVESTIGACIÓN

Planteamiento del Problema

La Acción de Repetición de acuerdo al Artículo 90 de la Constitución Política (1991), contempla:

“El Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción u omisión de las Autoridades públicas. En el evento de ser condenado el estado a la reparación patrimonial de uno o tales daños, que haya sido consecuencia de la conducta dolosa o gravemente culposa de un agente suyo, aquel deberá repetir contra este”.

Esta acción que es de carácter patrimonial, deberá ejercerse en contra del servidor o ex servidor público que como consecuencia de su conducta dolosa o gravemente culposa haya dado lugar al reconocimiento indemnizatorio por parte del Estado, proveniente de una condena, conciliación u otra forma de terminación de un conflicto.

Al tenor de lo previsto por la Ley 678 (Congreso de la República de Colombia, 2001), para que una entidad pública pueda ejercer una acción de repetición, se deben presentar las siguientes condiciones de aplicación de estos preceptos: a) La condena al estado a reparar un daño antijurídico causado a un particular, b) El pago efectivo a la víctima de un daño y c) La conducta dolosa o gravemente culposa del agente como factor determinante de la condena.

De lo anterior se colige que esta acción se constituye en la herramienta con que cuentan las entidades estatales, para fines de la presente investigación, se puntualizan las entidades encargadas de prestar el servicio público de la salud, con el fin de obtener el resarcimiento de los pagos efectuados por concepto de demandas de reparación directa, como consecuencia de inadecuadas prácticas médicas bien sea por negligencia, impericia, imprudencia que en una sola expresión se cuentan como *mala*

praxis, actuaciones incluidas dentro de las causales del dolo y de la culpa gravísima en la que pueden incurrir, los servidores públicos. Lo que se busca con esta acción es lograr que quien con su conducta ocasione un daño material y moral en la vida de un ser humano que represente un daño patrimonial al Estado, resarza dicho detrimento con su peculio personal.

Si bien es cierto que este medio de control constitucional está implementado para evitar que los hospitales públicos gasten sus recursos en pagos de condenas proferidas por los Jueces Administrativos, no es menos cierto que a diario se observa con mayor frecuencia el cierre de estas entidades por falta de recursos para su sostenimiento, generando un problema social que se traduce en imposible acceso al sistema de salud, situación que afecta en su mayoría a las personas de más bajo estrato social, empeorando aún más su calidad de vida.

En lo atinente a la responsabilidad médica, se observa que el profesional de la salud debe asumir las consecuencias de su mala práctica, ya que de ella puede desprenderse un daño irreparable que aunque se haya cometido con culpa, debe generar necesariamente unas consecuencias legales, ya que en tratándose de la condición de seres humanos, se pueden cometer errores, tampoco podemos escapar a los efectos que se generan por las actuaciones de los profesionales de la salud actividad profesional que está directamente relacionada con la salud y la vida de semejantes, por lo que tienen el deber legal, constitucional, moral y ético de actuar con toda la diligencia y responsabilidad exigidas para su cargo.

La situación de la ciudad de Valledupar no escapa a la repetida ocurrencia de casos donde usuarios de los hospitales públicos de esta ciudad, sufren graves lesiones en su salud, tales como pérdida funcional de un órgano o miembro, mutilaciones y aún peor hasta la muerte, todo ello por prácticas irregulares en el ejercicio de la medicina, por lo que es de vital importancia ejercer la Acción de Repetición como mecanismo para lograr el equilibrio de causa - efecto, acción – consecuencia de las actividades del personal de estas instituciones y no cargar al Estado toda la responsabilidad fiscal por

la *mala praxis* de sus funcionarios de salud, no obstante, este medio de control se torna ineficaz para cuidar el patrimonio de la ciudad de Valledupar

Pregunta Problema

Porque existe ineficacia en los procesos de Reparación Directa que se llevan a cabo en la jurisdicción contenciosa administrativa por Responsabilidad Extracontractual del Estado por falla médica en los Hospitales Públicos de Valledupar?

HIPOTESIS

La repetición como medio de control consagrada en el artículo 142 de la Ley 1437 de 2011 y en el artículo 90 de la Constitución Política de 1991, puede adelantarse contra los profesionales de la salud que laboran para el municipio de Valledupar en sus diferentes hospitales y que por mala praxis infieran daños a los pacientes que deba ser resarcido por las instituciones públicas de salud del municipio, no es eficaz debido a varios factores, entre éstos, el desconocimiento de las normas antes mencionadas, la desidia de los administradores, la inoperancia de los comités de conciliación además de la insolvencia que predicen estos profesionales al ser requeridos en un proceso de repetición.

OBEJTIVOS

Objetivo General

Determinar las causas de la ineficacia de la repetición llevada a cabo contra profesionales de la salud que laboran en los hospitales de la ciudad de Valledupar y que afectan el patrimonio del municipio.

Objetivos Específicos

Estudiar la naturaleza y características de la acción de repetición.

Analizar los factores que influyen en la aplicación del medio de control de repetición con base en la Ley 678 de 2001.

Estudiar un caso llevado a cabo en la ciudad de Valledupar en el cual por mala praxis de los profesionales de la salud una entidad pública de salud de esta municipalidad debió reparar el daño causado.

ESTADO DEL ARTE

Teniendo en cuenta el objeto de estudio de la presente investigación, se hacen necesarias traer a colación la siguiente jurisprudencia emanada del Consejo de Estado:

La esencia de un Estado Social del Derecho es que sus administrados puedan gozar de bienestar y aunque en la práctica esto no sea muy común, es el Estado quien debe prever que casos en que por fallas en el servicio en las entidades públicas de salud no sucedan, en caso contrario es este quien debe repararlos, el Honorable Consejo de Estado en Sentencia del 8 de abril de 1998, Expediente No. 11837 indicó:

El mandato que impone la Carta Política en el artículo 2° inciso 2°, de que las autoridades de la República están instituidas para proteger a todas las personas residentes en Colombia, en su vida, honra, bienes, creencias y demás derechos y libertades...; “debe entenderse dentro de lo que normalmente se le puede exigir a la administración en el cumplimiento de sus obligaciones o dentro de lo que razonablemente se espera que hubiese sido su aceptación o intervención acorde con las circunstancias tales como disposición del personal, medios a su alcance, capacidad de maniobra etc., para atender eficazmente la prestación del servicio que en un momento dado se requiera.

En el caso de las fallas en el servicio médico en los hospitales, se presume la responsabilidad de los galenos y por ende de la entidad estatal en la que se desarrollen los actos médicos que origina responsabilidad del Estado cuando no funciona, cuando funcional mal o cuando funciona inoportuna, insuficiente o inadecuadamente.

Al respecto el Honorable Consejo de Estado en reiterada jurisprudencia se ha referido a la responsabilidad derivada de las fallas en el servicio médico:

La jurisprudencia de esta Corporación ha sido reiterada y uniforme en el sentido de señalar que se precisa de la concurrencia de (i) un daño o lesión de naturaleza patrimonial o extrapatrimonial, cierto y determinado o determinable, que se inflige

a uno o varios individuos; (ii) una conducta activa u omisiva, jurídicamente imputable a una autoridad pública, con la cual se incumplen o desconocen las obligaciones a cargo de la autoridad respectiva, por haberle sido atribuidas las correspondientes funciones en las normas constitucionales, legales y/o reglamentarias en las cuales se especifique el contenido obligatorio que a la mencionada autoridad se le encomienda y (iii) una relación o nexo de causalidad entre ésta y aquél, vale decir, que el daño se produzca como consecuencia directa de la circunstancia consistente en que el servicio o la función pública de la cual se trate, no funcionó o lo hizo de manera irregular, ineficiente o tardía.

Así mismo, se estudió el artículo denominado “Ineficacia del medio de control de repetición en los hospitales públicos de Bogotá D.C.”, en el cual su autora Paola Helena Piedras García optó por el título de especialista en derecho administrativo de la Universidad Militar Nueva Granada d Bogotá D.C. En el mismo, se tiene como hipótesis que para prevenir la ineficacia de la acción de Repetición se debería capacitar y formar a los funcionarios competentes respecto a la determinación de la responsabilidad y el ejercicio como tal del medio de control, y, en su defecto podría el legislador.

La anterior investigación se realizó bajo un enfoque metodológico correspondiente a una investigación cualitativa desde un análisis crítico – reflexivo, partiendo desde la revisión de material bibliográfico, documentos tales como, tesis de grados, artículos de reflexión, artículos científicos, además se utilizó la técnica de la entrevista. Las conclusiones por demás variadas, apuntan especialmente a que muchas de las causas de la ineficacia de la repetición contra médicos que laboran en los hospitales de Bogotá D.C., son el desconocimiento, el descuido, los aspectos probatorios, la ambigüedad de la norma y las funciones del comité de conciliación de los Hospitales.

Además, en las entidades prestadoras de Salud, el objeto social, es esencialmente la de prestación de servicios de salud y esta actividad es considerada, hasta la fecha y por regla general, cómo una profesión de medio y no de resultado. Dada esta categorización difícilmente se encuentra por parte del comité de conciliación

actuaciones que se puedan catalogar como culpa grave o dolo. (Piedras Grarcía, 2015, págs. 29, 30)

Otra de las investigaciones es la de autoría del Dr. Wilson Ruiz (2004), gran tratadista y jurista colombiano, que escribió la obra titulada “La Responsabilidad médica en Colombia”, en donde hace un repaso por la responsabilidad médica, el desarrollo de ésta en Colombia, los riesgos médicos, la responsabilidad de medios y de resultados y las clases de responsabilidades que se pueden derivar a partir de una mala praxis de los profesionales de la salud.

Se trae a colación para sustento de la presente investigación un artículo escrito por el Dr. Jaime Alberto Arrubla Paucar (s.f., pág. 5), denominado “Novedades jurisprudenciales en materia de responsabilidad médica en la Corte Suprema de Justicia”, en el que ahonda en los presupuestos del dolo y la culpa, la responsabilidad *in solidum* y solidaridad, acápitemos en el que indica que en primer lugar, surge la necesidad de determinar el sujeto responsable en un momento dado. La responsabilidad aparece a veces diluida entre todo el personal de un centro médico, que prestan el servicio prácticamente en forma anónima. Así pues, para el usuario se torna difícil escoger entre todos los participantes al responsable de un procedimiento determinado, pero habrá casos donde a todos hay que reclamar la responsabilidad.

Indica el tratadista que también habrá casos donde quién deba responder será la entidad clínica u hospitalaria, responsables de la organización del servicio, que es lo que ha fallado y no la actividad individual de alguno de los miembros del personal o que podrá concurrir la falla de la organización con la individual del que cumplía el procedimiento.

Otra de las piezas doctrinales que sustentan esta investigación es el Artículo denominado “Causas de ineficacia de la acción de repetición en Colombia y sus posibles correctivos” de los señores William Guillermo Jiménez e Israel Soler Pedroza y publicada en la Revista Dialogo de Saberes, Enero – Junio de 2012, en la que indican

cuáles han sido las causas por las cuales la acción de repetición no ha obtenido los resultados esperados, así como señalar posibles correctivos. A juicio de los autores:

El Estado Colombiano viene siendo condenado a pagar cuantiosas condenas en virtud de los daños causados por la acción o la omisión de sus agentes, sin que exista una correspondiente y eficaz acción de repetición que establezca la responsabilidad de estas personas y la recuperación de los dineros públicos. (Jimenez & Soler Pedroza, 2012, pág. 65).

De esta obra se extracta que el tema estudiado hace referencia a que se debe considerar seriamente el uso alternativo o sustitutivo del llamamiento en garantía con fines de repetición, sin embargo, en cualquier caso, el mejor momento para vincular al funcionario o agente estatal es en el proceso que determina la responsabilidad estatal, sobre todo, porque luego se debe iniciar otro proceso que da la oportunidad para que el agente se insolvente; otro aporte significativo es que se debe reformar la norma que prohíbe el llamamiento en garantía, cuando la entidad excepciona los eximentes de culpa exclusiva de la víctima o hecho de un tercero, pues estos medios son corrientemente utilizados por los abogados del Estado, sin que en muchos casos tengan una conexión con la realidad.

Otro de los artículos estudiados es la “Responsabilidad Civil Médica” de los autores Fernando Guzmán Mora, Médico; Eduardo Franco Delgadillo (Abogado) y Guillermo Rodríguez (Abogado) (1998), quienes realizaron un estudio a fondo sobre la culpa y el aspecto probatorio dentro de los procesos de responsabilidad civil extracontractual que se llevan contra el Estado por falla en el servicio médico.

Este artículo hace un aporte significativo a la presente investigación consistente en indicar que el médico debe mantenerse actualizado, así lo mismo, los demás profesionales de la salud que laboran en centros médicos públicos. Aunado a lo anterior, el profesional de la salud debe poseer habilidad específica, disposición de ánimo y conocimientos claros, para poder utilizar el cerebro, las manos y los instrumentos con el objeto de modificar o eliminar la enfermedad a la disfunción

orgánicas, para prolongar la vida y mejorar su calidad y dignidad. El médico debe ser claro de propósitos, definitivo en el juicio, decisivo en la autoridad y exigente con su propia vida, lo cual implica poseer los más altos niveles de responsabilidad y compasión humanas. Para el ejercicio de cada especialidad el médico debe ser experto en el manejo de las herramientas, equipos y máquinas correspondientes.

La tratadista Lina Clemencia Duque Sánchez (2012), investigadora de Colciencias, desarrollo el artículo Acción de Repetición en Colombia, Una tarea pendiente en la Administración Pública (I Avance), en el que evalúa las causas de la inoperancia de la ley 678 de 2001, el cual provoca un grave problema de detrimento patrimonial de las entidades públicas en Colombia; la autora aborda el tema a partir del análisis de las sentencias del Consejo de Estado en el período 2005-2010, relacionadas con la aplicación y resultados de la Acción de Repetición.

A juicio de la autora, no se consolida la implementación de la norma y su desarrollo integral; no existe efecto inmediato por el retraso en los procesos judiciales; existe negligencia de servidores públicos y no se consolidan efectos significativos para salvaguardar los recursos públicos, por lo cual se exige consolidar la ética pública a favor de la moralidad y eficiencia de la función pública.

Otra de las obras que se analizaron es la denominada “La Acción de repetición y el llamamiento en garantía Ley 678 de 2001 (Maestre Ordoñez & Garcés Restrepo, 2004), en la cual sus autoras compilaron los antecedentes y la evolución de la acción de repetición, además, hace un análisis del tema de la responsabilidad en el derecho comparado trayendo a colación países de Europa y América Latina e indica que la figura jurídica de la responsabilidad busca salvaguardar los principios de moralidad y eficiencia de la función pública.

En la obra “La Acción de Repetición como herramienta de sanción disciplinaria en el servidor público colombiano” se indica que:

La acción de repetición debe ser entendida esencialmente como una herramienta para conseguir la moralidad y la eficiencia de la función pública y generar un efecto preventivo sobre el actuar de los servidores públicos, sin perjuicio del fin retributivo que cumple, tendiente a la recuperación de los dineros que el Estado ha pagado por la conducta gravemente culposa o dolosa de sus agentes. (Rojas Alvarez & Daza Peralta, 2012, pág. 26).

En la mencionada investigación se le da especial importancia al tema de la repetición que ha sido dejado de lado por las entidades públicas a pesar de que éste cuenta como una acción para recuperar el patrimonio público, por lo cual existe la necesidad de reforzar los conocimientos teóricos - prácticos en los niveles gerenciales de las entidades públicas que se consideran de vital importancia para establecer mecanismos que eviten las demandas al Estado y por consiguiente el cuidado administrativo que deben tener los funcionarios estatales.

En el artículo de sitio web de autoría del Dr. Mario Daza, se indica que:

En la sentencia C-430 de 2000 destaca que es evidente que el artículo 90 constitucional consagra una clara diferencia entre la responsabilidad del Estado, y la responsabilidad que igualmente es posible deducir a sus agentes. En el primer caso, la responsabilidad resulta de la antijuridicidad del daño, pero frente a sus agentes, esa antijuridicidad se deduce de la conducta de estos, vale decir, de que el comportamiento asumido por ellos y que dio lugar al daño, fue doloso o gravemente culposos.

En tal virtud no puede deducirse responsabilidad patrimonial del funcionario o agente público si no se establece que obró, por acción u omisión, constitutiva de dolo o culpa grave, y que lo hizo en ejercicio o con motivo de sus funciones. En consecuencia si la responsabilidad del agente público no se configura en dichos términos, resulta improcedente que el Estado ejerza la acción de repetición, porque ésta sólo se legitima en la medida en que éste sea condenado a reparar el daño y los agentes estatales resultan igualmente responsables. (Daza Pérez, 2012).

El Tema de la repetición y su ineficiencia en los procesos de responsabilidad extracontractual del Estado ha sido ampliamente estudiado, pues es su propia naturaleza la que hace que ésta figura jurídica sea importante para las entidades públicas en Colombia. Un artículo de grado para acceder a Especialización en Derecho Administrativo fue desarrollado por el Dr. Edgar Miguel Acero Sánchez (2010); en ésta, el autor hace una reflexión de un tema actual que involucra la ley 678 de 2001, donde se reglamenta la responsabilidad patrimonial de los funcionarios públicos a través del ejercicio de la acción de repetición y su relación con la función pública y con los principios de moralidad y eficiencia en la administración pública.

Una de las obras que no puede faltar en esta investigación es la de autoría del Dr. Wilson Ruiz Orejuela en la que se hace un extenso análisis de la responsabilidad de los profesionales de la salud y las posibles consecuencias de la misma.

El documento trata sobre la responsabilidad como consecuencia de la relación entre una obligación y un derecho, donde la primera tiene que ver con la persona que presta un servicio o cumple un mandato y el segundo corresponde no sólo a quien puede hacerlo valer por su condición personal como mandante, sino a quien se encuentra en una circunstancia específica y requiere ejercerlo. Nadie puede discutir que el médico, como cualquier otro profesional, ha de ser responsable de sus negligencias y con mayor sentido de su mala práctica. Sus consecuencias legales bien las enmarca la cita latina “Artifex spondet peritiam artis” (el artesano responde de su arte) principio reflejado en nuestra legislación cuando dice que quien por acción u omisión causa daño a otro, interviniendo culpa o negligencia, está obligado a reparar el daño causado. (Ruiz, 2004, pág. 195).

A juicio del autor y teniendo en cuenta el punto de vista administrativo, éste se refiere a la condena del ente al cual el médico presta sus servicios, a través de la acción de Reparación Directa y en este asunto vale remitirse al Capítulo de Mecanismos Procesales donde se podrá ejercitar la Acción de Repetición por parte del Estado contra el galeno y que se tendrán dos años para demandar a partir del pago total de la condena que haya sido impuesta y desde el punto de vista constitucional; el

médico genéricamente hablando, cuando causa un daño antijurídico a un particular, bien sea por impericia, imprudencia, negligencia o violación del reglamento, deslegitima al Estado ya que transgrede uno de los fines cruciales del mismo, preceptuados en el art. 2 de la Carta Política. Así mismo, el art. 95 del Estatuto Superior nos consagra tal responsabilidad al establecer que el ejercicio de las libertades y derechos implican responsabilidades que deben ser cumplidas por toda persona, conforme a la Constitución y las leyes, respetando los derechos ajenos y no abusando de los propios, no obstante, es necesario tener en cuenta que si el profesional de la medicina es funcionario público desdibujaría la función administrativa consagrada en el art. 209 constitucional.

DISEÑO METODOLÓGICO

Tipo y Diseño de la Investigación

Para la presente investigación se utilizó el método inductivo que logra inferir algo observado a partir de una lo particular para llevarlo a lo general. En el presente caso se estudia la ineficacia del medio de control de repetición para llegar a casos puntuales llevados a cabo en la jurisdicción de lo contencioso administrativo de la ciudad de Valledupar en donde se han dado casos de responsabilidad estatal por mala praxis médica.

Así mismo, el diseño de esta investigación obedece a que es reflexiva, cualitativa, documental, con estudio de casos por lo cual también se tiene en cuenta la observación directa del resultado de los procesos que por reparación directa se tienen contra hospitales de esta ciudad, y el devenir o no de los procesos de repetición de éstas empresas sociales del Estado contra los profesionales de la salud.

INTRODUCCIÓN

En los hospitales públicos de la ciudad de Valledupar, se ha generado un detrimento patrimonial del Estado por cuenta de la ineficacia del medio de control de repetición que deben adelantar estas instituciones contra los profesionales de la salud que por su conducta dolosa o gravemente culposa hayan hecho que sea condenado el Estado, producto del daño antijurídico que derivó en una reparación de perjuicios.

Si bien es cierto, la entidad condenada debe reparar los daños que por la acción u omisión de los profesionales de la salud infligiera a quien no tenía el deber de soportarlos, no es menos cierto que la figura de la repetición se introdujo al ordenamiento jurídico colombiano para recuperar los dineros que por conceptos de estas condenas debió asumir el Estado.

Las fallas del servicio médico en la ciudad de Valledupar se cuentan por miles, así mismo las sentencias condenatorias a las entidades públicas prestadoras de salud, por lo cual, la preocupación de los autores de ésta investigación en dilucidar porqué si teniendo una figura jurídica como la repetición, no se ejerce la misma de manera dinámica y progresiva para poder recuperar algo de lo ya pagado.

Muchas son las causas que hacen que la acción de repetición sea obviada por la administración de las entidades médicas públicas, por lo cual se hace necesario, para poder afrontar la crisis de los hospitales de esta municipalidad, que se pongan en marcha sendas demandas por el medio de repetición contra profesionales de la salud que por su acción u omisión han dado lugar a que sean condenados los hospitales de Valledupar o que se opte por el llamamiento en garantía con fines de repetición para que sean condenados los médicos que con su actuar bajo dolo o culpa grave han lesionado a los pacientes.

CAPITULO 1

NATURALEZA Y CARACTERÍSTICAS DE LA ACCIÓN DE REPETICIÓN

Se abordará en el presente capítulo la naturaleza y características de la acción de repetición, por lo cual es imperioso iniciar indicando el concepto legal, doctrinal y jurisprudencial del medio de control de repetición.

Concepto legal, doctrinal y jurisprudencial de la Acción de Repetición

La ley 678 (2001) en su artículo 2° indica que:

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, proveniente de una condena, conciliación u otra forma de terminación de un conflicto. La misma acción se ejercitará contra el particular que investido de una función pública haya ocasionado, en forma dolosa o gravemente culposa, la reparación patrimonial.

La acepción constitucional de la repetición encuentra refugio en el artículo 90 inciso segundo Constitucional que indica que “en el evento de ser condenado el Estado a la reparación patrimonial de uno de tales daños, que haya sido consecuencia de la conducta dolosa o gravemente culposa de un agente suyo, aquél deberá repetir contra éste” (Asamblea Nacional Constituyente, 1991).

Así mismo, la ley 1437 (2011) en su artículo 142 determino que, cuando el Estado reconozca una indemnización por causa de una condena, conciliación u otra forma de terminación de conflictos, cuya consecuencia sea por una conducta dolosa o gravemente culposa del servidor o ex servidor público o de un particular que ejerza funciones públicas, la entidad respectiva tiene la obligación de repetir contra estos por lo pagado.

Doctrinalmente se trae a colación el concepto esbozado la Gobernación del Quindío, entidad de derecho público que indica que 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 a reconocimiento indemnizatorio por parte del Estado, proveniente de una condena, conciliación u otra forma de terminación de un conflicto; la misma acción se ejercerá contra el particular que investido de una función pública haya ocasionado, en forma dolosa o gravemente culposa, la reparación patrimonial. (2011, pág. 3)

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

El medio judicial que la Constitución y la ley le otorgan a la Administración Pública para obtener de sus funcionarios o exfuncionarios 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, el medio de control de repetición es una acción de naturaleza civil, que se puede dar en casos en que el Estado ha sido condenado a la reparación patrimonial de los daños antijurídicos originados en las conductas dolosas o gravemente culposas de sus agentes y que permite alcanzar los objetivos de garantizar la integridad del patrimonio público y la moralidad y eficacia de la función pública. (Sentencia Acción de Repetición 48384, 2014).

Naturaleza

Ahora bien, la naturaleza jurídica de esta acción contenciosa administrativa, se ubica en el derecho privado (civil) y no en el público como erróneamente se podría creer; esta acción constituye una especie de reparación directa a favor del Estado y en

beneficio de su patrimonio y tiene un alcance netamente subsidiario ya que de un lado, se solicita principalmente la declaración de responsabilidad patrimonial de un agente estatal por un daño antijurídico que le resulta imputable al Estado y por el otro lado, que el valor del pago de esa condena sea devuelto a la entidad pública, lo que lleva a la conclusión de que la acción de repetición es eminentemente resarcitoria o indemnizatoria, de carácter público, no obstante su génesis del derecho privado, cuya finalidad es la protección del patrimonio y la materialización de los principios de moralidad pública y eficiencia.

Características del Medio de Control de Repetición

Varias son las características que particularizan esta acción que se encuentra en cabeza de las entidades públicas, a saber:

Esta acción tiene como principal **finalidad** la devolución de los dineros que por concepto de condena judicial, conciliación u otra forma de terminación de conflictos haya pagado una entidad pública, esto es, un fin retributivo, empero, además tiene un fin preventivo y es enviarle a los servidores públicos el mensaje de que no obren contrario a los principios que rigen la función pública, entre estos, constitucionales de moralidad administrativa y eficiencia administrativa.

Otra de las características, como se había mencionado anteriormente, es su **naturaleza** en virtud de la cual se tiene como una acción principal, civil, de carácter patrimonial, con pretensión indemnizatoria.

La **Obligatoriedad** de la acción se cuenta como una característica principal de éste medio de control, pues es deber de los respectivos funcionarios de las entidades públicas ejercitar la acción de repetición, previo análisis del cumplimiento de los requisitos siempre que se verifiquen necesarios para impetrarla.

Sujeto activo, que es la persona jurídica de derecho público (entidad pública) que sufrió detrimento patrimonial con motivo del pago de condena, conciliación o

cualquier otra forma de solución de un conflicto, legitimada para ejercer la acción de repetición.

Sujeto pasivo, es la persona (servidor o ex servidor público) a quien va dirigida la acción de repetición. Ésta también podrá dirigirse contra particulares que desempeñen funciones públicas.

Por último, la **Caducidad** de la acción. Este término es de dos (2) años, contados a partir del día siguiente al de la fecha del pago total efectuado por la entidad pública o a más tardar, desde el vencimiento del plazo de 10 meses previsto en el artículo 195 inciso 4 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

Además de lo anterior, a juicio de los autores, otra de las características de esta acción es su **autonomía**, pues ésta procede tan pronto haya cancelado la entidad pública dineros por condena judicial, conciliación u otra forma de terminación de conflictos, es decir, después de cumplida la obligación impuesta.

CAPITULO 2

FACTORES QUE INFLUYEN EN LA APLICACIÓN DEL MEDIO DE CONTROL DE REPETICIÓN FRENTE A PROFESIONALES DE LA SALUD

CON BASE EN LA LEY 678 DE 2001

Al abordar este tema por demás álgido y lleno más de preguntas que respuestas, es menester indicar que muchos son los factores que han influido de manera más negativa que positiva desde la expedición de la Ley 678 de 2001, máxime cuando las acciones de repetición van dirigidas contra galenos o profesionales en el campo de la salud.

Primeramente es imperioso aclarar que cualquier actividad desarrollada por un ser humano puede tener sus errores y tropiezos, inclusive la práctica de la medicina, no obstante, sin respecto de que los profesionales de la salud tengan derecho a equivocarse, éstas conllevan una responsabilidad frente al paciente; en virtud de lo anterior, hay una gran diferencia entre el error y la mala práctica médica y que esta se escude en que la medicina no es una ciencia exacta; puesto que “se presume que quien la practica es un profesional al que se le exige una experiencia y una categoría, máxime cuando lo que debe proteger es nada menos que la vida de un ser humano”. (Ruiz Orejuela, 2004, pág. 196).

El ocultamiento de la mala praxis detrás de la cortina de la “ciencia inexacta” constituye uno de los factores que más incide en la aplicación de los preceptos de la Ley 678 de 2011 e indefectiblemente conlleva al fracaso de la figura de repetición o el llamamiento en garantía con fines de repetición contra los profesionales en ésta área.

No obstante, este sólo es uno de los muchos factores que influyen en la aplicación de ésta figura jurídica con la cual se pretende por parte de la administración, materializar los principios de moralidad y eficacia administrativa.

El desconocimiento de la acción y de las normas que la regulan, hacen que muchas veces los abogados de las entidades públicas interpongan las demandas de repetición simplemente para no ser sancionados disciplinariamente; con todo, los procesos quedan a la deriva en los despachos judiciales sin darles los impulsos procesales requeridos para que lleguen a su fin sea en beneficio o no de la entidad demandante.

Empero, uno de los mayores factores que afecta la operatividad de la figura de la repetición es cuando se va a hacer uso de ésta por medio del llamamiento en garantía. Este se encuentra verdaderamente limitado cuando con la contestación de la demanda de reparación directa, la entidad accionada propone excepciones eximentes de responsabilidad (culpa exclusiva de la víctima, hecho de un tercero, caso fortuito o fuerza mayor). Esta limitación frena de manera tajante la posibilidad de las entidades públicas de proteger su patrimonio. A juicio de los autores, no debe existir tal limitación puesto que la misma que se contrapone a los principios de eficacia de la función pública, economía y celeridad.

CAPITULO 3

ESTUDIO DE CASO DE MALA PRAXIS DE PROFESIONALES DE LA SALUD EN LA CIUDAD DE VALLEDUPAR

Las demandas contra los médicos por *mala praxis* son cada vez más frecuentes, un hecho que hasta hace poco era relativamente irrelevante, no obstante, ésta practica se ha convertido en una situación jurídica habitual en la actualidad de la cual la ciudad de Valledupar no ha escapado.

Muchas son las reparaciones directas que se han impetrado contra las Empresas Sociales del Estado del sector salud en la capital del Cesar y contra el acabado Instituto de Seguro Social, sin embargo, se observa con asombro que la acción de repetición contra médicos y personal de salud que se han desempeñado como funcionarios o ex funcionarios de estas instituciones, no ha tenido la misma practica judicial.

Para analizar lo planteado se ha realizado una remisión a la jurisprudencia del Consejo de Estado en donde se encuentra consignada la Acción de reparación directa contra el Instituto de Seguro Social bajo el radicado 20001-23-31-000-2000-01017-01. En este caso se produce un grave daño a la familia de una menor que no fue atendida por el Instituto de Seguro Social de la ciudad de Valledupar alegando que el carné que ella tenía aunque era de esta misma entidad, debía ser utilizado en el departamento de La Guajira, teniendo que los familiares trasladarla por sus propios medios hasta la ciudad de Riohacha desde donde fue remitida a la ciudad de Barranquilla debido a su condición grave puesto que la patología que estaba padeciendo era Dengue Hemorrágico, enfermedad que sólo fue diagnosticada cuando se produce el deceso de la menor en carretera cuando era trasladada a un centro asistencia de tercer nivel.

Además de la negligencia médica y *mala praxis* por no darle debido tratamiento a la paciente y darle diagnóstico equivocado, indica el alto tribunal contencioso administrativo que:

La más grave antijuridicidad observable en este caso está constituida por la absurda trabazón administrativa a la que fue sometida la paciente, debido a la cual permaneció diez días sin recibir atención médica, mientras sus parientes rogaban en vano que le fuera prestado el servicio de salud y su estado se deterioraba progresivamente.

(...)

Para la Sala es del todo inaceptable que la prestación efectiva de la salud se vea condicionada por trabas de carácter meramente administrativo. Respecto de esto último estima pertinente recordar lo expresado por la Corte Constitucional en sentencia T.036 de 2001 (M.P. Manuel José Cepeda), en un caso en el que una paciente gravemente enferma dejó de ser atendida por la excesiva tramitología y por numerosos obstáculos de índole administrativo. (...) se llama la atención sobre el hecho de que la razón de ser de todas las reglas administrativas internas de las IPS y EPS, no es otra que la garantía de los derechos constitucionales a la vida, salud y seguridad social, razón por la cual la denegación de estos derechos por motivos de trámite u organización interna significa la desnaturalización y perversión completa de dichas instancias administrativas.

No encuentra la Sala aceptable la invocación de ninguna razón de organización, ni protocolos internos de atención y funcionamiento cuando de ello se deriva una afectación inminente de los derechos fundamentales, pues ninguna de estas reglas podría interpretarse y aplicarse en contra del mandato superior de proteger la vida y la salud de las personas. Así las cosas, la Sala estima que una administración hospitalaria que observa conductas como las que se evidencian en el plenario, es un elemento pernicioso dentro del Estado social de derecho, en la medida en que en

lugar de optimizar y garantizar la eficiencia en la prestación del servicio de salud, anula por completo el acceso al mismo. (Sentencia de Reparación Directa 30944, 2015).

De lo anterior se desprende que es necesario que la entidad demandada y condenada repita en contra de los agentes o ex agentes, bien de la parte operativa o de la parte administrativa, que debido a su actuar doloso o gravemente culposo infirieron un daño irreparable a esta menor y a su familia, no obstante, después de buscar de manera juiciosa algún proceso de repetición por esta sentencia condenatoria, no se encontró radicado ninguno en el Sistema Siglo XXI de la Rama Judicial de Colombia.

En este caso se configura grave detrimento a la entidad pública de un lado por la imposición de una condena que además de ser de carácter pecuniaria fue muy severa puesto que se llegó a la utilización de la justicia restaurativa con lo que de manera integral debieron ser reparados los actores, con ello, debieron extenderle disculpas a la familia de la menor fallecida y brindar garantías de no repetición de estos hechos que dejaron ver la violación sistemática y desmedida de los derechos de una menor.

En el caso de la E.S.E. Hospital Eduardo Arredondo Daza de Valledupar, según el informe de rendición de cuentas vigencia Enero – Diciembre 2015 (2016), se adelantaron desde la oficina jurídica de la entidad medidas tendientes a ejercer la defensa de ésta dentro de los procesos de reparación directa que se encuentran activos en los diferentes despachos judiciales, no obstante, en éste documento no se encuentra consignada información sobre la existencia de alguna acción de repetición en contra de funcionario o ex funcionario alguno por sentencias, conciliaciones u otra forma de terminación de conflictos que hayan sido pagadas en la vigencia estudiada.

Lo anterior, frente al Informe de Austeridad y Eficiencia del Gasto Público – Primer Semestre 2014, que en su punto 6.5, indica:

En lo que va corrido del primer semestre de 2014 se han realizado 4 pagos por valor de \$411.147.148, con cargo al rubro SENTENCIAS, LAUDOS Y CONCILIACIONES, las cuales fueron canceladas por conceptos de SENTENCIA LABORAL por valor de \$27.894.148 y REPARACIÓN DIRECTA \$375.000.000, el saldo restante corresponde al deducible de una póliza.

En este punto es importante señalar que por parte de esta oficina se solicitó la apertura de los procesos de acción de repetición sobre el pago por concepto de REPARACIÓN DIRECTA, mediante oficio 2014-027 enviado al área de jurídica, a lo cual respondió que ya se habían iniciado las respectivas acciones tendientes a resarcir el detrimento patrimonial causado por los fallos en contra.

Aunque en este informe del primer semestre año 2014 se indicó la iniciación de las acciones de repetición, no se pudo obtener información alguna de los procesos ni el estado actual en que se encuentran cada uno de éstos, información que debía estar dentro del primer informe citado. Y esta situación indica que la interposición de acciones de repetición es para llenar requisitos que puedan ser visibles ante los órganos de control y vigilancia, más no como herramienta para la protección del patrimonio público.

CONCLUSIONES

En respuesta a las hipótesis planteadas, podemos establecer las siguientes conclusiones:

El medio de control de repetición consagrado en el inciso final del artículo 90 constitucional y en el 142 de la Ley 1437 de 2011, es una herramienta con la cual la entidad que haya cancelado sumas dinerarias derivadas de una condena judicial, conciliación u otra forma de terminación de conflictos que propende por la protección del patrimonio público y materializar los principios de eficiencia y moralidad pública.

Que todas las entidades públicas, sin respecto de su naturaleza están facultadas para ejercer la acción de repetición contra funcionarios o ex funcionarios que por su actuar doloso o gravemente culposos hagan que una entidad pública cancele sumas indemnizatorias. En el caso de los hospitales de la ciudad de Valledupar, este medio de control puede adelantarse contra los profesionales de la salud que por mala praxis infieran daños a los pacientes daño éste que debe ser resarcido por la entidad.

Esta herramienta jurídica se torna ineficaz debido a varios factores, entre los cuales se cuentan la desidia de los administradores, la inoperancia de los profesionales del derecho que tienen bajo su tutela o la interposición de demandas para que no se acarree contra ellos, procesos disciplinarios.

BIBLIOGRAFÍA

- Acero Sánchez, E. M. (2010). La acción de repetición dentro del contexto de la moralidad y eficiencia en la función pública en Colombia. Bogotá D.C.: Universidad Militar Nueva Granada.
- Arrubla Paucar, J. A. (s.f.). *Novedades jurisprudenciales en materia de responsabilidad médica en la Corte Suprema de Justicia*.
- Asamblea Nacional Constituyente. (1991). *Constitución Política de 1991*. Bogotá D.C. .
- Congreso de la República de Colombia. (3 de agosto de 2001). 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*. Bogotá D.C. , Colombia .
- Congreso de la República de Colombia. (18 de Enero de 2011). Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo. *Ley 1437 de 2011*. Bogotá D.C. , Colombia .
- Daza Pérez, M. F. (18 de noviembre de 2012). La acción de repetición frente a la responsabilidad patrimonial de los agentes del Estado. Bogotá D.C.: Universidad Militar Nueva Granada. Obtenido de <http://derechopublicomd.blogspot.com.co/2012/11/la-accion-de-repeticion-frente-la.html>
- Duque Sanchez, L. C. (Enero-Junio de 2012). Acción de Repetición en Colombia, una tarea pendiente de la administración pública . *Jurid* , 136-153.
- Gobernación del Quindío. (2011). *Acción de Repetición*. Armenia .
- Guzmán Mora, F., Franco Delgadillo, E., & Rodríguez, G. (1998). Responsabilidad Civil Médica. *Médico - Legal on - line*, 9.
- Henao Pérez, J. C. (2013). *Responsabilidad civil por daño ambiental*. Bogotá D.C. : Universidad Externado de Colombia.
- Hospital Eduardo Arredondo Daza. (2016). *Informe de Rensición de Cuentas Vigencia Enero - Diciembre 2015*. Valledupar: Planeación .
- Jimenez, W. G., & Soler Pedroza, I. (Enero - Junio de 2012). Causas de ineficacia de la acción de repetición en Colombia y sus posibles correctivos. *Diálogos de Saberes*, 10(19), 65-80.
- Maestre Ordoñez, I. M., & Garcés Restrepo, M. C. (Abril de 2004). La Acción de Repetición y el Llamamiento en garantía Ley 678 de 2001. Bogotá D.C.: Universidad Pontificia Javeriana.
- Molina, C., & Cañón, M. (2008). *La acción de repetición* (1 ed.). Medellín: Universidad de Medellín.

PGN; CGR; MinInterior y Justicia. (10 de Noviembre de 2008). *Procuraduría General de la Nación; Contraloría General de la República; Ministerio del Interior y de Justicia*. Obtenido de Circular Conjunta 1 de 2008 Procuraduría y Contraloría General de la República: www.coljuegos.gov.co

Piedras Grarcía, P. H. (2015). Ineficacia del medio de control de repetición en los hospitales públicos de Bogotá D.C. Bogotá D.C., Colombia: Universidad Militar Nueva Granada.

Rojas Alvarez, S. E., & Daza Peralta, E. C. (2012). La accion de repeticion como herramienta de sancion disciplinaria en el servidor público colombiano. Valledupar , Cesar, Colombia: Universidad Militar Nueva Granada .

Ruiz Orejuela, W. (2004). La Responsabilidad médica en Colombia. *Criterio Jurídico* , 195-216.

Ruiz, W. (2004). La responsabilidad médica en Colombia. *Criterio Jurídico*, 4, 195-216.

Sentencia Acción de Repetición 48384, 25000-23-26-000-2011-00478-01 (Consejo de Estado 26 de Febrero de 2014).

Sentencia C-957, Expediente D-10279 (Corte Constitucional de Colombia 10 de Diciembre de 2014).

Sentencia de Reparación Directa 30944, 20001-23-31-000-2000-01017-01 (Consejo de Estado 30 de Julio de 2015).