

 <p>INSTITUCIÓN UNIVERSITARIA DE ENVIGADO</p> <p>Ciencia, educación y desarrollo</p>	<b>ARTICULO DEL TRABAJO DE GRADO</b>	<b>Código:</b> F-PI-03
		<b>Versión:</b> 01
		<b>Página</b> 1 de 34

## RESPONSABILIDAD DEL ESTADO FRENTE A LAS FALENCIAS ADMINISTRATIVAS EN LA PRESTACIÓN DE SERVICIOS DE LAS ENTIDADES PÚBLICAS DE SALUD

JUAN DIEGO ARISTIZÁBAL GUTIÉRREZ

E-mail: judag1960@gmail.com

Institución Universitaria de Envigado

DANIELA ESCUDERO MARÍN

E-mail: danielaes90@gmail.com

Institución Universitaria de Envigado

JUAN CARLOS ORTIZ MONTOYA

E-mail: jcortizm0812@hotmail.com

Institución Universitaria de Envigado

2014

**Resumen:** A través del presente artículo se pretende establecer la responsabilidad del Estado frente a las falencias administrativas en la prestación de servicios de las entidades públicas de salud; para ello, se lleva a cabo un análisis jurisprudencial de la responsabilidad del Estado derivada de la ocurrencia de las falencias administrativas en la prestación de servicios de salud; de igual manera, se identifica el tipo de responsabilidad aplicable al Estado en virtud de lo preceptuado por el artículo 90 de la Constitución de 1991; y por último, se analiza la responsabilidad estatal, de las instituciones y de los profesionales frente a la prestación de servicios de las entidades públicas de salud.

**Palabras claves:** *Daño antijurídico, Daño especial, Entidades públicas de salud, Falla del servicio, Instituciones Hospitalarias, Responsabilidad estatal, Responsabilidad médica, Riesgo, Riesgo excepcional.*

**Abstract:** Through this article is to establish the responsibility of the State to administrative shortcomings in the provision of public health agencies; to this end, holding a jurisprudential analysis of State liability for the occurrence of administrative shortcomings in the provision of health services; similarly, the liability applicable to the State pursuant to the provisions of article 90 of the Constitution of 1991 is identified; and finally, state responsibility, institutions and professionals facing the provision of public health agencies is analyzed.

**Keywords:** *unlawful damage, special damage, public health institutions, utility failure, Hospital Institutions, State Responsibility, Medical Liability, Risk, Risk exceptional.*

públicos, conservación de vida, honra y bienes de los habitantes en Colombia por mandato constitucional y legal.

### 1. INTRODUCCIÓN

El Estado es un ente jurídico que debe tener como carga, la prestación de servicios

En la antigüedad, eran los regímenes absolutistas quienes sin tener en cuenta a la sociedad, disponían, legislaban, mandaban, operaban y por ende, no eran responsables de aquellas situaciones o eventos ocasionados por sus agentes y que afectarían los intereses de los ciudadanos

Superada la etapa absolutista, una larga tradición viene distinguiendo tres funciones principales del Estado: La Legislativa, la Ejecutiva o Administrativa y la Jurisdiccional. La primera se atribuye a la capacidad para crear normas generales, a la segunda la de aplicar la ley y llevarla a sus consecuencias operativas y prácticas, a la tercera la de dirimir los conflictos que surjan entre particulares y entre estos y las autoridades estatales. Este planteamiento es consecuencia del principio de separación de poderes de Montesquieu.

Dentro de este amplio marco de funciones que tiene nuestro Estado es dable el preguntarse ¿Cuál es la responsabilidad del ente Estatal cuando es afectado un bien jurídico tutelado o los intereses de los administrados e incluso de la misma administración como consecuencia de sus acciones u omisiones?

La acción u omisión del Estado, dentro del ámbito contractual o extra contractual en el cumplimiento de cualquiera de sus tres funciones, ya sea administrativa, legislativa o judicial, es susceptible de causar daños a los particulares que, de acuerdo con la más elemental noción de equidad y justicia requieren ser reparados por su autor; esto es, por el Estado.

Al tenor del Artículo 90 de la Constitución Política, según el cual “el Estado Responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción u omisión de las autoridades públicas (...)”, constituye el primer fundamento para afirmar, que el Constituyente al no limitar el término “autoridades públicas” dio paso para que la responsabilidad del Estado Colombiano pueda ser predicada por cualquier sujeto que cumpliera funciones públicas, y en el caso que nos ocupada del legislador que por acción u omisión puede dar lugar a situaciones que los hacen responsable subjetiva y objetivamente.

Precisamente, a esa responsabilidad y obligación no escapan las entidades públicas de salud, tema éste que resulta pertinente estudiar en la medida en que existen una

serie de vacíos que hacen bastante ardua la tarea de verificar la aplicación de la teoría de la responsabilidad del estado al sector salud, problemática que comporta limitaciones y sesgos que sólo pueden ser interpretados y estudiados a partir de lineamientos de carácter normativo, doctrinal y jurisprudencial.

Es en este momento donde entra a jugar papel importante el tema de la Responsabilidad del Estado, como mecanismo jurídico para la búsqueda de un resarcimiento al Estado de Bienestar General al que todos los ciudadanos tienen derecho y que se ve afectado directa o indirectamente por el ejercicio de los agentes del Estado que actúan en su representación.

Así, cuando se habla de responsabilidad del Estado se hace referencia al principio de

	<b>ARTICULO DEL TRABAJO DE GRADO</b>	<b>Código: F-PI-32</b>
		<b>Versión: 01</b>
		<b>Página 4 de 34</b>

legalidad, desde el cual se presume que toda actuación del Estado es conforme a derecho; ésta presunción es a favor del Estado, ya que es el demandante quien debe demostrar que esa actuación no es conforme a derecho.

La responsabilidad del Estado surge, en primer lugar frente al funcionario, puesto que es el funcionario quien por su actuación personal y arbitraria va a responder, y no el Estado; sin embargo, hay que tener presente que lo normal es que responda el Estado y luego éste repite contra el funcionario. Esta era una responsabilidad teórica por que el funcionario no tenía capacidad para responder. Una segunda modalidad es la responsabilidad indirecta del Estado derivada del hecho ajeno, cuyo origen se encuentra en el Código francés (Art. 2347 y 2349 del C.C. Colombiano). El Estado respondía por los hechos del funcionario; tenía culpa por no

elegir correctamente a los funcionarios y por no vigilar adecuadamente a los mismos en sus funciones; aquí el Estado responde a título de culpa. Y un tercer momento corresponde a la responsabilidad directa del Estado que se fundamenta en el artículo 2° de la Constitución Nacional y en el artículo 2341 del Código Civil y que da lugar la teoría organicista, y la teoría de la falla del servicio.

Esta es una problemática que se desprende de la identificación de las razones por las cuales el Estado debe velar por el mantenimiento de sus entidades públicas de salud, cuyos fundamentos determinan la responsabilidad del Estado, bien sea por la falla del servicio, el daño especial, el riesgo excepcional o el daño antijurídico, esto debido a que el Estado como órgano director y administrador de los intereses generales de

 <p>INSTITUCIÓN UNIVERSITARIA DE ENVIGADO</p> <p>Ciencia, educación y desarrollo</p>	<b>ARTICULO DEL TRABAJO DE GRADO</b>	Código: F-PI-32
		Versión: 01
		Página 5 de 34

la comunidad, agrupada dentro de su respectivo territorio, en ocasiones causa un daño a aquellos habitantes, el cual estos no están en la obligación de soportar y como consecuencia debe haber un sujeto activo el cual responda ante aquella lesión patrimonial.

Precisamente, las entidades públicas que prestan servicios de salud corresponden a uno de los sectores más afectados por los altos índices de afectaciones que ocasionan a los usuarios de estos servicios, debido, en gran medida a las falencias mismas del sistema a nivel administrativo, bien por las acciones u omisiones de los agentes del Estado que tienen a su cargo funciones administrativas de este tipo de entidades.

## **2. RESPONSABILIDAD APLICABLE AL ESTADO DERIVADO DE LAS FALENCIAS ADMINISTRATIVAS EN LA PRESTACIÓN DE SERVICIOS DE SALUD**

### **2.1. RESPONSABILIDAD ESTATAL EN COLOMBIA**

En Colombia, al igual que en casi todos aquellos en los que se admite la responsabilidad estatal, la estructuración y la evolución del concepto, se han debido de manera principal, sino exclusiva, a la jurisprudencia y a la doctrina.

De acuerdo con Gil (2011), hasta 1896 el Estado colombiano era absolutamente irresponsable; lo mismo que en Francia y los demás países, esa irresponsabilidad estaba fundada en la antigua noción de soberanía que ya comentamos. La ley, y concretamente

 <p><b>INSTITUCIÓN UNIVERSITARIA DE ENVIGADO</b> Ciencia, educación y desarrollo</p>	<p><b>ARTICULO DEL TRABAJO DE GRADO</b></p>	<p><b>Código: F-PI-32</b></p>
		<p><b>Versión: 01</b></p>
		<p><b>Página 6 de 34</b></p>

el Código Civil, consagraba la responsabilidad civil extracontractual de las personas naturales, derivada de los “delitos y las culpas” cometidos por ellas, de sus hechos ilícitos que causaban un daño a terceros. Pero nada decía y nada dice en relación con las personas morales, o jurídicas de derecho privado; menos aún con las de derecho público.

Posteriormente, la jurisprudencia y la doctrina hubieron de suplir éstas omisiones legales, aplicándoles a las personas jurídicas en forma extensiva pero eminentemente lógica, las disposiciones de los artículos 2347 y 2349 del Código Civil.

El fenómeno que operó en Francia con el Fallo Blanco, se empezó a producir en Colombia a partir de 1896, y también a través de la jurisprudencia. En efecto la Corte

Suprema de Justicia en Sentencia del 22 de octubre de aquel año de 1896, dijo: “Todas las naciones deben protección a sus habitantes nacionales y extranjeros, y si bien es cierto que un Estado como persona jurídica, no es susceptible de responsabilidad penal, si está obligado a las reparaciones civiles por los daños que resultan de un delito imputable a sus funcionarios públicos, cuando no es posible que estos los resarzan con sus bienes”. En éste fallo se dio una consagración vaga a la responsabilidad estatal, y no sólo en forma indirecta, sino también subsidiaria, pero se le da el mérito de haber constituido el paso inicial en la abolición de la irresponsabilidad del Estado que hasta entonces se profesaba en nuestro país.

Posteriormente en fallo del 22 de octubre de 1898 la misma Corte dijo:

En materia de delitos y culpas civiles, la jurisprudencia se haya perfectamente de acuerdo en hacer recaer sobre los comitentes la responsabilidad de los agentes, aún por la mala elección que de ellos haga (...) El rigor de estos principios es mayor, si cabe, cuando se trata de los hechos de los empleados públicos con relación a la entidad que los nombre (...) (Citado por Gil, 2011, p. 128).

Se consagra, pues, en sus inicios la responsabilidad del Estado de una forma indirecta, también llamada “por culpa in eligendo e in vigilando”, se consagró inicialmente para las personas jurídicas de derecho privado y público, para aquellos casos en los que sus funcionarios o dependientes, en ejercicio de sus funciones o en ocasión de ellas, incurrirían en culpas que causaban un daño patrimonial a terceros.

En la citada Sentencia, no solamente se hizo una estructuración más concreta, más clara y más precisa de la responsabilidad

indirecta del Estado, sino que se eliminó el carácter subsidiario que había querido dársele en el fallo anterior, el cual obedecía a un concepto que había llegado a adquirir cierta trascendencia en Francia antes del fallo blanco, pero que ya se encontraba completamente revaluado. A partir pues, de 1898, el Estado colombiano empezó a considerarse, principal pero indirectamente responsable de los daños y perjuicios causados a terceros, por sus empleados y agentes en ejercicio de sus funciones y con ocasión de las mismas.

Según señala Gil (2011), a partir de aquí se fueron dando innumerables fallos, con los cuales se llegó a estructurar de forma concreta la responsabilidad indirecta de la administración. Pero paralelamente y concretamente a partir de 1939, la misma Corte había iniciado los primeros pasos para

 <p>INSTITUCIÓN UNIVERSITARIA DE ENVIGADO</p> <p>Ciencia, educación y desarrollo</p>	<b>ARTICULO DEL TRABAJO DE GRADO</b>	Código: F-PI-32
		Versión: 01
		Página 8 de 34

revaluar sus conceptos básicos, y abolir así tal tipo de responsabilidad, y se empezó la gestación de una nueva responsabilidad, la directa, fundada en principios distintos. En casación del 21 de agosto de 1939 se marcó la pauta de ésta nueva responsabilidad, donde los nuevos fundamentos de la responsabilidad estatal, eliminaron la llamada culpa indirecta y le dieron al concepto una estructuración completamente distinta, desplazando el problema, de los artículos 2347 y 2349 del C.C. tantas veces citados, al artículo 2341 del mismo estatuto. A lo largo de numerosas sentencias, fue delineándose la estructura de la responsabilidad directa. Según ella, la culpa de un agente o empleado que actúa en el ejercicio de sus funciones y con ocasión de las mismas, no es ya personal suya, dado que no está actuando en su propio nombre, es decir en su carácter de persona natural, sino que se entiende cometida

directamente por la persona jurídica en cuyo nombre se obró.

Gil (2011) establece igualmente dentro de la nueva concepción, ciertas causales exonerativas de la responsabilidad directa de la persona jurídica, estas son: la fuerza mayor o caso fortuito, el hecho de un tercero, y la culpa exclusiva de la víctima. A partir de entonces se convierte en la base general de la responsabilidad civil extracontractual el artículo 2341 del C.C., y no ya los artículos 2347 y 2349 del mismo. Pero es de aclarar que no fue eliminada del todo la responsabilidad indirecta, pues en algunas muy pocas providencias se siguió aplicando éste tipo de responsabilidad.

De igual forma, a la vez que se consolidaba la teoría de la responsabilidad directa se fueron acogiendo otras tesis no de



	<b>ARTICULO DEL TRABAJO DE GRADO</b>	<b>Código: F-PI-32</b>
		<b>Versión: 01</b>
		<b>Página 9 de 34</b>

forma excluyente sino alternándose unas con otras, en una misma época, sin el predominio de ninguna, esas tesis fueron: La tesis organicista y la tesis de las fallas del servicio público.

La tesis organicista fue consagrada por vez primera en Colombia en la Sentencia de la Corte del 15 de mayo de 1944. Según ella, los agentes de la persona jurídica se dividen en grupos; el de los directores y representantes (funcionarios órganos), depositarios de la voluntad de aquellas, es decir, los órganos de la misma; y el de los auxiliares o dependientes (simples agentes), ajenos a tales calidades. Esta clasificación de los agentes es de trascendental importancia en relación con la responsabilidad civil extracontractual, ya que respecto de los órganos debe aplicarse la directa con todas sus consecuencias, debido a que estos son los que representan la voluntad del Estado porque son los que fijan las políticas para el ejercicio estatal; en tanto, de los dependientes o subalternos, como simples agentes, no representan al Estado y los daños producidos por estos no comprometen la responsabilidad del Estado, estos están en los niveles operativos.

La teoría de las fallas del servicio público, nacida en Francia, y de carácter ya más administrativa que

civilista, y por ende más apropiada para regular la responsabilidad del Estado fue esbozada en Colombia por vez primera, en Sentencia de la Corte Suprema de Justicia del 30 de junio de 1941. Esta teoría parte de la sustitución de la culpa individual de un agente o funcionario determinado, por la falla del servicio, o culpa de la administración (Correa, 2012, p. 128).

## 2.2. MODALIDADES DE LA RESPONSABILIDAD DEL ESTADO

A continuación se realizará una conceptualización de las diferentes modalidades de la responsabilidad estatal: la teoría de la falla del servicio, la teoría del daño especial, y finalmente la teoría del riesgo excepcional, aunque al inferir la tendencia que predica nuestro Consejo de Estado respecto al tema objeto del presente artículo trabajaremos a fondo las teorías que predominan.

	<b>ARTICULO DEL TRABAJO DE GRADO</b>	<b>Código: F-PI-32</b>
		<b>Versión: 01</b>
		<b>Página 10 de 34</b>

### 2.2.1 *Falla del servicio*

Este sistema ha sido considerado como el régimen común en materia de responsabilidad patrimonial del Estado y al que con mayor frecuencia acuden los tribunales seccionales de la jurisdicción contencioso administrativa y el Honorable Consejo de Estado:

(...) una falla en el funcionamiento normal del servicio que incumbe a uno o varios agentes de la administración pero no imputable a ellos personalmente”. Mientras que los profesores De Irisari y L. Rodríguez retoman la noción del jurista francés Duez, según la cual la falla o falta del servicio “es la violación al contenido obligacional que se impone al Estado... Por su parte, el Consejo de Estado ha dicho que la responsabilidad estatal en virtud de esta teoría, es la consecuencia directa del deber que tiene ese ente de prestar a la comunidad en forma eficiente y oportuna los servicios públicos que requiere y si, en las actividades desarrolladas para ese fin, comete irregularidades o incurre en deficiencias u omisiones que lesionan a sus miembros, tienen que reparar el daño (Bustamante, 1989, p. 21).

El Consejo de Estado, acogió la noción inicial de la falla del servicio como aquella que se presenta cuando el servicio funciona mal, no funciona o funciona tardíamente, pero posteriormente y con el fin de enmarcarla en un ámbito más jurídico, la definió como la violación al contenido obligacional a cargo del Estado, sin abandonar del todo la aplicación del concepto descriptivo del funcionamiento (Sentencia del Consejo de Estado de Noviembre 15 de 1995).

De acuerdo con Bustamante (1989), la Tesis de la Falla del Servicio surgió en Francia como concepto opuesto al de la culpa personal del servidor público y presenta dos variantes: La Falla Probada y la Falla Presunta del Servicio. En el primer caso, el afectado al momento de pretender una indemnización, debe probar la ocurrencia de

	<b>ARTICULO DEL TRABAJO DE GRADO</b>	Código: F-PI-32
		Versión: 01
		Página 11 de 34

la falla o falta en el servicio, pues en caso de que no lo haga, sus pretensiones no prosperarán. Se trata de un requisito muy exigente ya que el actor debe suministrar plena prueba de las condiciones de tiempo, modo y lugar en que ocurrieron los hechos constitutivos de la falla. En el caso de la Falla Presunta, el cual es considerado un régimen intermedio entre el sistema de la falla probada y los regímenes objetivos, se sigue aplicando el concepto de falla del servicio, pero con la salvedad de que es sobre la entidad demandada que recae la carga probatoria.

Tal como se ha visto, es necesario destacar que esta teoría representa para el derecho público, según Parra (2003), un avance en el desarrollo de la institución de la responsabilidad patrimonial del Estado, en virtud de que sustituye el concepto de culpa

individual del servidor público en particular, por la falta del Estado, sin necesidad de identificar al empleado que realizó la acción dañosa.

### ***2.2.2 El daño especial***

A esta teoría se le llama también de responsabilidad sin falta, o de igualdad frente a las cargas públicas y encuentra su fundamento en el hecho de que una persona que soporta un daño o una carga, en desigualdad de condiciones con respecto a los demás miembros de la comunidad, debe ser indemnizada por el Estado. Se trata de una tesis cimentada sobre principios de responsabilidad objetiva del Estado y sobre la cual Rodríguez (1999), en su obra Derecho Administrativo General y Colombiano, afirma lo siguiente:

Esta concepción del daño especial se fundamenta en el principio del

derecho público de la igualdad de los ciudadanos ante las cargas públicas, según la cual, cuando el administrado soporta las cargas que pesan sobre los demás, nada puede reclamar del Estado; pero si en un momento dado debe soportar individualmente una carga anormal y excepcional, esa carga constituye un daño especial que la administración debe indemnizar (Rodríguez, 1999, p. 386).

Es decir que de acuerdo con esta teoría, si la administración en virtud de su deber de proporcionar bienestar colectivo y actuando conforme a derecho, ocasiona un perjuicio excepcional a un particular, le acudirá entonces, con fundamento en razones de equidad, el deber de indemnizar a dicho ciudadano con el fin de restablecer el equilibrio frente a las cargas públicas.

Por último, es importante señalar que en materia de responsabilidad extracontractual del Estado, la teoría del Daño Especial exige como factores determinantes la plena legalidad de la actuación administrativa y el

rompimiento de la igualdad de los administrados frente a las cargas públicas, con el fin de lograr precisión en las peticiones elevadas ante la jurisdicción administrativa.

### *2.2.3 El riesgo excepcional*

El riesgo excepcional o riesgo de naturaleza excepcional, surge cuando el Estado, en virtud de la realización de sus actividades propias, tales como el adelantamiento de una obra de servicio público, emplea recursos o medios que colocan al administrado o a sus bienes en situación de quedar expuesto a un riesgo fuera de lo común o excepcional y que debido a su gravedad, excede las cargas públicas que normalmente deben soportar los particulares. De esta manera, si se genera un daño con ocasión de la ocurrencia de dicho riesgo, sin que medie culpa alguna de la

	<b>ARTICULO DEL TRABAJO DE GRADO</b>	<b>Código: F-PI-32</b>
		<b>Versión: 01</b>
		<b>Página 13 de 34</b>

víctima ni de la administración misma, habrá lugar a responsabilidad estatal y por ende a indemnizar al perjudicado.

De acuerdo al postulado básico de la Teoría de los Riesgos, y de acuerdo a lo señalado por Ramos (2004), la misma persona que corre con las expectativas de provecho, deberá cargar con los riesgos de pérdidas, de manera que lo que se pretende es superar la intervención de opiniones subjetivas acerca de lo que es o no reprochable moralmente y, en su lugar, aspirar a colocarse en el terreno positivo de las estadísticas de los costos de producción.

#### **2.2.4 El daño antijurídico**

Lo primero que hay que tener en cuenta es una aproximación precisa al concepto mismo de daño. Frente a este respecto, conviene considerar la acepción sobre el término que

ha expresado Francesco Carnelutti en su Teoría general del delito:

(...) el daño es precisamente un modo de ser del evento, por lo que a la voz daño corresponde la frase evento dañoso; daño es aquel evento que consiste en la lesión de un interés. Justamente por ser un acto delito, si su evento es un daño, se puede afirmar la identidad entre el evento del delito y el daño (Carnelutti, 2000, p. 147).

Respecto al daño hay que establecer, por tanto, que éste exige un reconocimiento, cuya necesidad es implícita, de indemnizar de manera pecuniaria a la víctima de un hecho ilícito, hasta llegar a exigir no sólo los perjuicios materiales efectivamente provocados, sino también los perjuicios morales causados y probados; aunque claro está, dicha indemnización tiene un límite que es claro y preciso y es que se debe dejar a la víctima en el mismo estado en el que se encontraba antes del perjuicio sufrido y evitar un posible enriquecimiento como

 <p><b>INSTITUCIÓN UNIVERSITARIA DE ENVIGADO</b> Ciencia, educación y desarrollo</p>	<p><b>ARTICULO DEL TRABAJO DE GRADO</b></p>	<p><b>Código: F-PI-32</b></p>
		<p><b>Versión: 01</b></p>
		<p><b>Página 14 de 34</b></p>

consecuencia de la indemnización reconocida.

El artículo 90 de la Constitución nacional consagró la cláusula general de responsabilidad patrimonial del Estado sobre el concepto del "daño antijurídico", el cual comprende no solamente la responsabilidad objetiva sino también la subjetiva, la contractual y la extracontractual.

Este tipo de responsabilidad exige, para la atribución del resultado dañoso a un sujeto activo determinado, que se tenga en cuenta su esfera volitiva integrada por el ámbito cognoscitivo y la capacidad de autorregulación de su conducta, al menos en principio, pues tratándose de los imputables tendríamos que aceptar simplemente su culpabilidad natural.

El artículo 5 del Código Penal consagra el principio de culpabilidad e igualmente la proscripción de la responsabilidad objetiva, fijando como única forma de responsabilidad penal la subjetiva. En consecuencia, la responsabilidad subjetiva presenta los siguientes componentes:

1. Acción.
2. Resultado dañoso.
3. Nexo causal objetivo entre acción y resultado dañoso.
4. Nexo causal subjetivo: que el resultado sea atribuible al autor a título doloso, de culpa o preterintención o de culpabilidad para los inimputables.

### **2.3. PROPÓSITO DEL ARTÍCULO 90 DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA FRENTE A LA RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO**

Del estudio del artículo 90 de la Constitución de 1991 queda claro que el propósito del constituyente en su momento era, además de darle un sustento constitucional expreso a la responsabilidad patrimonial del Estado, fundamentar dicha responsabilidad principalmente en la falla del servicio, para que así no sólo se indemnizaran aquellos casos en que quedaba demostrada la antijuridicidad de la conducta del agente productor del daño, sino también aquellos casos en que pese a no existir una conducta antijurídica, es decir, una culpa o dolo en la acción u omisión, sí se producía un daño el cual era necesario indemnizar por razones de equidad.

Otro propósito que busca este artículo es que las personas que ejerzan cargos estatales asuman de forma responsable el cumplimiento de sus funciones; por ello, se buscó reglamentar una herramienta que garantizara los intereses públicos; es así como el artículo 90 de la Constitución consagra la responsabilidad del Estado, pero así como los ciudadanos tienen derecho de reclamar frente a este los perjuicios causados por la infracción de los derechos fundamentales, el Estado tiene el derecho y el deber de reclamar a sus agentes por la responsabilidad por sus actuaciones, tal como lo expresa la Constitución en este mismo artículo: “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”.

Respecto a la acción de repetición, conviene tener en cuenta lo preceptuado por el artículo 2 de la Ley 678 de 2001, el cual establece que ésta 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.

Otro aspecto que se aprecia claramente es que el espíritu del constituyente respecto al tema de la responsabilidad patrimonial del

Estado, consistía en cambiar el fundamento de la responsabilidad en el sentido de que ya no fuera tomada como base de ella la falla del servicio, sino que ahora el fundamento estaría dado por el daño antijurídico. De la lectura cuidadosa del artículo se desprenden que este exige que se presenten tres requisitos para poder hablar de una responsabilidad patrimonial del Estado, estos son:

La presencia de un daño antijurídico, que como se vio, es aquel que el administrado no está en la obligación de soportar pues no existe o no se presenta ninguna causal que justifique la producción del daño por parte de la administración, el constituyente se guió en este y en el texto del proyecto para primer debate en Plenaria se expuso:

Se predica que existe daño antijurídico cuando 'se cause un detrimento patrimonial que carezca de título jurídico válido y que exceda el conjunto de las cargas que normalmente debe soportar el individuo en su vida social', recordando así que se desplaza el fundamento de la responsabilidad administrativa, del concepto



subjetivo de la antijuridicidad de la acción del Estado al concepto objetivo de la antijuridicidad producido por ella.

La existencia de una causalidad material, es decir, que el daño sea efecto inmediato de la acción o de la omisión pero siempre de la autoridad pública, existiendo así una relación de causa a efecto (nexo causal).

La atribución o imputación jurídica del daño al Estado en virtud de un nexo con el servicio. El título o factor de atribución del daño, será asunto que determinará el juzgador, en vista de lo allegado y probado en el proceso, en virtud del principio según el cual a las partes incumbe demostrar los hechos y al juez brindar el derecho, donde se debe establecer o determinar si la actuación de la administración tuvo o no un vínculo o nexo con el servicio, de tal manera, que si dicho vínculo se presenta será la administración quien debe responder, de no ser así, estaríamos en presencia de una responsabilidad personal del funcionario (Gaceta Constitucional N°. 77. Bogotá, lunes 20 de mayo de 1991, p. 9.).

Con la actual Carta Política que se impuso al Estado la obligación expresa de responder por todos los daños antijurídicos que le sean imputables, en los términos del artículo 90 constitucional arriba transcrito. Así pues, la

responsabilidad del Estado es tan clara como la norma que la estipula, cualquier autoridad que cause un daño antijurídico que le sea Imputable, bien sea causado por acción o por omisión, hará patrimonialmente responsable al Estado cuando uno de sus agentes incurra en error de carácter judicial.

Por último, es necesario tener presentes los diversos pronunciamientos del Consejo de Estado sobre esta materia, el cual comienza a fundamentar la responsabilidad en la Constitución de 1886 en sus artículos 16 y 20, pero que luego de la Constitución de 1991 se refirió, sobre todo, al tema de la imputación del error judicial determinando que ésta

(...) no se identifica con la causalidad material, pues la atribución de la responsabilidad puede darse también en razón de criterios normativos o jurídicos (...). Atribuir el daño causado por un agente al servicio del Estado

significa que éste se hace responsable de su reparación, pero esta atribución sólo es posible cuando el daño ha tenido vínculo con el servicio (Consejo de Estado, Sentencia del 16 de septiembre de 1999).

### **3. RESPONSABILIDAD DEL ESTADO, DE LAS INSTITUCIONES Y DE LOS PROFESIONALES FRENTE A LA PRESTACIÓN DE SERVICIOS DE LAS ENTIDADES PÚBLICAS DE SALUD**

#### **3.1. LA RESPONSABILIDAD DEL ESTADO**

Según se estipula en el artículo 1 de la Constitución Política, Colombia es un Estado Social de Derecho, lo cual implica que dentro de sus bases fundamentales se encuentra la protección de los derechos fundamentales, el respeto a la dignidad humana, el trabajo, la solidaridad y la prevalencia del interés general. Esta premisa se constituye así, en la

justificación moral y política del mismo Estado, pues en contraste con el Estado de Derecho, que defiende por excelencia los derechos civiles y políticos, el Estado Social se esfuerza adicionalmente, por la realización de los derechos sociales fundamentales como la alimentación, la vivienda, la educación, la salud, la seguridad social, etc. Dicho principio implica el favorecimiento del ejercicio de la libertad y la igualdad reales, las cuales se constituyen per se, en el criterio primario para la evaluación de la verdadera existencia del Estado Social de Derecho.

Según estas premisas,

el nuevo ordenamiento constitucional le da prevalencia al ser humano como sujeto de derechos ya que procura satisfacer por intermedio de su administración, las necesidades básicas insatisfechas de los individuos; distribuye bienes y servicios que permiten el logro de un estándar de vida más elevado, convirtiendo a los derechos

económicos y sociales en  
conquistas en permanente  
realización y perfeccionamiento  
(Durán, 2001, p. 56).

Lo anterior implica que el Estado se despliega en programas de acción, que derivan en sí mismos de la Constitución y no de la ley, vinculando por ello, al ejecutivo, al legislador y al poder jurisdiccional.

En esta nueva concepción filosófica y política, debe entenderse que el derecho a la salud, como derecho prestacional, ha necesitado siempre de un desarrollo político, económico, legislativo y técnico por parte del Estado para garantizar su cobertura y expansión, ampliación que no puede estar por fuera de los lineamientos impuestos por la misma Constitución y la ley, es decir, que siempre requerirá de atención especial cuando su no observancia ponga en riesgo la vida misma del individuo u otros derechos fundamentales.

Pero lo anterior, según señala González (2005), no trata solamente de los derechos que se consagran en torno al hombre como individualidad biológica o ser social, sino que, a más de ello, señala la responsabilidad que el Estado asume cuando lidera un conglomerado social jurídicamente organizado, ya que dentro del mismo contexto, se impone para sí, cargas como aquella por la cual el Estado responde patrimonialmente en el ámbito administrativo, judicial o legislativo por las actividades y acciones que desempeñan las entidades de salud. Esta carga tiene su origen en el Estado de Derecho que busca como finalidad última, proteger a los gobernados en los derechos que les asisten y que les son además reconocidos, siendo entonces un garante político de sus obligaciones sociales. Esta responsabilidad se traduce en la

obligación que tiene el Estado de reparar los daños que ocasionan las entidades de salud cuando lesionan un interés o un bien jurídicamente tutelado, ya que aquí será reparado aquel daño que tenga la connotación de antijurídico y que como tal haya sido generado por la actividad u omisión de un ente público, cláusula que está contemplada en el artículo 90 de la Carta Política.

Desde esta perspectiva, siguiendo los planteamientos y lineamientos anteriormente establecidos, el Estado responderá patrimonialmente (responsabilidad extracontractual) por la muerte o el daño en la salud que sufra un individuo cuando las entidades de salud operen con negligencia, impericia o error, ya que se estaría ante una falla en el servicio y por ende será el Estado

quien responda por su acción u omisión, según el caso.

Atendiendo las obligaciones que en el campo internacional el Estado asume en relación con el derecho a la salud, se tiene que

las mismas se establecieron con miras a fijar límites a la potestad de los Estados para la elaboración y ejecución de las políticas públicas sobre la materia. Estos compromisos están dados en términos de que el Estado deberá contar con un número suficiente de establecimientos, bienes y servicios públicos de salud, es decir, la dotación e infraestructura necesarias para hacer efectivo este derecho (González, 2005, p. 3).

Adicional a lo anterior, el Estado debe garantizar que los bienes y servicios que prestan las entidades de salud sean accesibles a todos y todas, que a más de ello, sean aceptados por los beneficiarios de acuerdo a

	<b>ARTICULO DEL TRABAJO DE GRADO</b>	<b>Código: F-PI-32</b>
		<b>Versión: 01</b>
		<b>Página 21 de 34</b>

las exigencias de sus propias necesidades y que sean prestados con calidad y eficiencia.

En estos términos vale la pena señalar que, en aras de atender el derecho a la salud, los responsables de cada uno de los regímenes, así como las Direcciones Territoriales de Salud deben garantizar que en su red existan instituciones o establecimientos adecuados que, por un lado, ofrezcan la prestación de los servicios inherentes a los procedimientos médico quirúrgicos y asistenciales que se tengan que desarrollar.

La responsabilidad del Estado frente a la prestación de servicios de las entidades públicas de salud se circunscribe a la obligación moral, social, política, económica y jurídica de atender eficiente y eficazmente los cometidos que como garante de sus

propios principios le asiste, siendo para el presente caso, el Ministerio de Salud y Protección Social el líder de la implementación y desarrollo de las políticas públicas que sobre el asunto ya citado, tengan que atenderse.

### **3.2 RESPONSABILIDAD DE LAS INSTITUCIONES**

Las instituciones hospitalarias son igualmente titulares de un conjunto de obligaciones con relación a las personas que acuden ante ellas para la prestación de algún servicio médico.

Para Yepes (2004), las entidades de salud se constituyen en el ámbito espacial en donde el médico desarrolla su labor profesional y en donde la medicina cumple sus fines, los cuáles son cuidar la salud del hombre,

	<b>ARTICULO DEL TRABAJO DE GRADO</b>	<b>Código: F-PI-32</b>
		<b>Versión: 01</b>
		<b>Página 22 de 34</b>

propender por la previsión de las enfermedades y mejorar los patrones de vida de la colectividad.

Para que el establecimiento de salud cumpla acertadamente la función que ejerce en la sociedad, debe estar lo suficientemente dotado en calidad y cantidad, para satisfacer en la mayor medida posible la demanda de los servicios médicos de la colectividad.

Para ello debe contar con instalaciones adecuadas e higiénicas, con drogas y aparatos y con un buen número de personal médico y hospitalario que garantice la prestación del servicio público de la salud.

El hospital o la clínica cumplen una labor esencial en relación con la vida y la salud, y por ello debe rechazarse y castigarse cual-

quier acción que atente injustamente contra estos bienes.

Uno de los puntos mas discutidos con relación a los deberes de las clínicas y los hospitales, es el referente a la obligación de seguridad que le impone al establecimiento el deber de responder por los accidentes que le ocurran al enfermo durante la ejecución del contrato.

Al respecto, se destaca la sentencia del Tribunal Superior de Bogotá (1988), en el cual se condenó civilmente a una clínica, porque un paciente después de operado sufrió un paro cardíaco-respiratorio, debido a la terminación del oxígeno del tanque al que estaba conectado. En el fallo se dijo que

la interrupción en el suministro del oxígeno constituye, sin lugar a dudas, un acto que genera responsabilidad civil del hospital por cuanto que, se presume, un

paciente en sala de cuidados intensivos ha de estar permanentemente vigilado y cuidado, situación que no ocurrió en el presente caso (Tribunal Superior de Bogotá, 1988).

Esta situación y otras similares conllevan la responsabilidad civil de las entidades de salud, la cual consiste en la obligación resarcitoria que surge para estos establecimientos, con ocasión de los daños causados a las personas que acuden a solicitar sus servicios.

Para desarrollar estas cuestiones es necesario hacer referencia al vínculo que une al paciente y a la entidad de salud que se da a través del Contrato de servicios hospitalarios, para luego tratar sus consecuencias jurídicas (obligaciones de las clínicas y los hospitales) y, por último, desarrollar el servicio médico inminente y necesario.

Según Martínez (1993), ya que la actuación del médico puede comprometer, en ocasiones, la responsabilidad de estos establecimientos, igualmente las instituciones hospitalarias son titulares de un conjunto de obligaciones con relación a las personas que acuden ante ellas para la prestación de algún servicio médico. Para que el establecimiento hospitalario cumpla acertadamente la función que ejerce en la sociedad, como se mencionaba anteriormente, debe estar lo suficientemente dotado en calidad y cantidad, para satisfacer en la mayor medida posible la demanda de los servicios médicos de la colectividad.

El contrato de servicios médicos puede coexistir con el contrato de hospitalización, el cual se celebra con la clínica y comprende prestaciones tales como la atención de enfermeras, el hospedaje, el suministro de

alimentos y drogas y, en general, el cuidado y la custodia del enfermo.

Así como pueden coexistir ambos contratos con una vida jurídica independiente, también puede darse la posibilidad de que únicamente se celebre el contrato de hospitalización con la clínica con el fin de que ésta suministre al paciente los dos tipos de prestaciones, es decir, la asistencia facultativa y los servicios hospitalarios. En estos casos la clínica cuenta con médicos dentro de su personal que están bajo su dependencia y subordinación y que pueden catalogarse como trabajadores vinculados a la institución. La clínica, por tanto, debe responder por el hecho de sus dependientes en el caso de las enfermeras, cuando éstas ocasionan un menoscabo en la salud de los pacientes, durante el tiempo en

que éstos se encuentren bajo los servicios de la institución.

Volviendo al contrato de servicios hospitalarios cabe señalar que sus elementos integrantes son los mismos de cualquier acto jurídico y que su cumplimiento defectuoso, o su incumplimiento parcial o total, conlleva la responsabilidad de la institución hospitalaria.

Los deberes de los establecimientos hospitalarios surgen del contrato de hospitalización y de la naturaleza de los servicios que se prestan en estas instituciones. Las obligaciones de la clínica son diversas y van desde el alojamiento y alimentación del enfermo hasta el suministro de drogas, pasando por la realización de exámenes y el cuidado del paciente en aras de su recuperación.



Igualmente la clínica está obligada a mantener los aparatos e instrumentos que se utilizan para los diversos usos del hospital en un perfecto estado, so pena de responder por los daños que se causen a los pacientes a raíz de los defectos en ellos. Son, por tanto, obligaciones específicas de la clínica u hospital la prestación del servicio, un servicio oportuno y adecuado, mantener personal idóneo, así como mantener equipos idóneos.

### **3.3 RESPONSABILIDAD PROFESIONAL**

De acuerdo con González (2005), es la obligación que tiene una persona de responder por sus acciones y de sufrir las consecuencias de las mismas. Esta actuación se puede dar por acción o por omisión. En esta responsabilidad es una persona que produce la acción u la omisión, que ya tiene

determinada experiencia, cumpliendo metas de tipo personal y social.

La responsabilidad médica es una variedad de responsabilidad profesional, en la cual la persona es un o una profesional de la medicina. Así mismo se puede hacer extensible a profesiones paramédicas que tienen normas similares a las que rigen la actuación en ella.

La Responsabilidad Profesional ha sido reglamentada por el Código de Ética Médica, Ley 23 de 1981, para los médicos, para los odontólogos en el Código de Ética Odontológica, Ley 35 de 1989 y para las Enfermeras en el Código de ética de Enfermería, Ley 266 de 1996.

#### 4. ANÁLISIS JURISPRUDENCIAL

El propósito del presente acápite se centra en realizar una revisión jurisprudencial de los principales pronunciamientos sobre la responsabilidad del Estado derivada de la ocurrencia de las falencias administrativas en la prestación de servicios de salud.

Para Hernández (2002), un buen punto de partida para hacer una rápida revisión de las principales directrices jurisprudenciales trazadas por el Consejo de Estado sobre este tema, sea la definición como contractual o como extracontractual de la responsabilidad de las entidades públicas encargadas de la prestación de los servicios médicos y hospitalarios.

Aunque algunas tesis doctrinarias sostienen que, por regla general, “este tipo de

responsabilidad es de naturaleza contractual” (Castaño, 1997, p. 24), el Consejo de Estado le ha dado el tratamiento de responsabilidad extracontractual; así ha juzgado la totalidad de los casos puestos a su consideración; sin embargo, en sentencia de 11 de abril de 2002, hizo expreso su pensamiento al establecer que:

Si bien en derecho comparado se debate sobre la naturaleza de la responsabilidad civil de los médicos y de los establecimientos del Estado que prestan servicios de salud, la jurisprudencia de la Corporación tradicionalmente la ha manejado en el campo de la responsabilidad extracontractual (Consejo de Estado, Radicación No. 13227).

Con lo anterior, dicha corporación buscó apoyo en la doctrina extranjera de Castells (1976), quien cataloga al paciente de un hospital público como usuario de un servicio estatal, relación extraña al contrato, y la distingue de quien es asistido en una clínica

	<b>ARTICULO DEL TRABAJO DE GRADO</b>	<b>Código: F-PI-32</b>
		<b>Versión: 01</b>
		<b>Página 27 de 34</b>

privada, caso en el cual la relación es puramente contractual.

Acudió luego al artículo 49 de la C. P., y a la jurisprudencia de la Corte Constitucional sobre el tema, para concluir que:

De acuerdo con el mandato constitucional la atención en salud es un servicio público a cargo del Estado. Dicho mandato implica que el Estado organiza, dirige y reglamenta dicho servicio, el cual puede ser prestado por entidades particulares, respecto de las cuales debe establecer mecanismos de vigilancia y control, o puede ser atendido de manera directa a través de las empresas sociales del Estado, entidades públicas descentralizadas, con un régimen especial, conforme a la función que cumplen.

Sin duda, en este caso, el anormal funcionamiento de la atención hospitalaria genera responsabilidad de carácter extracontractual, pues surge de manera exclusiva, de la relación entre el paciente Peña Mejía y el Hospital Universitario San Jorge de Pereira, que es de naturaleza legal y constitucional. El daño es imputable a esta Empresa Social del Estado, que presta de manera directa el servicio público de salud, en desarrollo del mandato del artículo 49 de la Constitución Política.

Visto lo anterior, mal puede asegurarse, como lo hace el impugnante, que la relación entre el paciente y el centro hospitalario era contractual, y que de ella se derivaba una responsabilidad del mismo tipo (Corte Constitucional. Sentencias C-559/92 y C-665/00).

A pesar de lo anterior, el Consejo de Estado ha estimado que, por regla general, las obligaciones que adquieren las entidades de salud de carácter oficial frente a sus pacientes, son obligaciones de medio, acudiendo a una tradicional clasificación doctrinaria construida, en el derecho privado, para la responsabilidad contractual. A través de Sentencia de 16 de agosto de 2000 (Radicación No. 12.123), el Consejo de Estado sostuvo que, en el campo de la obstetricia, la responsabilidad tiende a ser objetiva, tal afirmación constituyó sólo un argumento adicional para decidir el caso concreto por falla probada del servicio.

Respecto a la carga de la prueba, en cuanto atañe a la responsabilidad de las entidades oficiales de salud, tiene dos particularidades que merecen ser destacadas del panorama general de la responsabilidad: la prueba de la falla del servicio y la prueba del nexo de causalidad. La prueba de la falla del servicio de la entidad pública se estimó, sin reparos, como carga del actor, hasta 1990. La sentencia de 24 de octubre de ese año, proferida por la sección tercera del Consejo de Estado (Radicación 5902), puso, por primera vez, en cuestión el asunto pues, si bien, en el caso concreto, se encontró probada la falla y se reiteró que la médica es una obligación de medios, expresó también que, en estos casos, se debía acudir a la aplicación del artículo 1604 del C.C., en el inciso tercero, que rige por igual tanto para la responsabilidad contractual como para la extracontractual; de todo ello concluyó,

según lo estipulado por el artículo 2341 del C.C. deje la prueba de la falla a cargo del actor, pues, en todos los casos, es el deudor (es decir, en este caso, el Estado) quien está al tanto de la forma en que ocurrieron las cosas y, por lo mismo, de la manera en que se presentó el incumplimiento y, por consiguiente, quien tiene mayor facilidad para aportar la prueba de la diligencia que estaba obligado a observar. Esta regla es aplicable en las obligaciones de dar y hacer, porque en las obligaciones de no hacer hay una negación indefinida y la carga de la prueba será del actor. Estas consideraciones del fallo no tuvieron eco posterior pero sí constituyeron el germen para que, con fundamentos un poco diferentes, en 1992 el Consejo de Estado dedujera y aplicara la presunción de falla del servicio y la consecuente inversión de la carga de la prueba en los procesos de responsabilidad del

 <p><b>INSTITUCIÓN UNIVERSITARIA DE ENVIGADO</b> Ciencia, educación y desarrollo</p>	<p><b>ARTICULO DEL TRABAJO DE GRADO</b></p>	<p><b>Código: F-PI-32</b></p>
		<p><b>Versión: 01</b></p>
		<p><b>Página 29 de 34</b></p>

Estado por los daños que fuesen fruto de la actividad médica oficial.

falla, la entidad quedaría exonerada de responsabilidad.

La sentencia del 30 de julio de 1992 (Radicación 6897) se ha mirado como la precursora de esta nueva etapa, pese a que el caso concreto se juzgó por falla probada del servicio; sin embargo, además de tener por probada la falta, el Consejo elaboró algunas reflexiones generales en las cuales recuerda que la prueba de la falla es, en principio, una carga del actor pero que, en las intervenciones médicas –sobre todo las quirúrgicas–, su cumplimiento es difícil si no imposible, por lo cual propone que sean los especialistas, que están en mejores condiciones de un conocimiento técnico y real, quienes satisfagan las inquietudes que surjan en contra de tales procedimientos, evento en el cual, de probarse la ausencia de

El otro aspecto que reviste tanta o mayor dificultad, e igual importancia, que el esclarecimiento de la falla del servicio, es el relacionado con la prueba del nexo causal, elemento indispensable para la imputación del daño. Tal es la prueba directa del nexo causal, la que ha suscitado una interesante controversia en el seno de la Sección Tercera del Consejo de Estado, en cuanto atañe al análisis a que el juez debe someter la experticia antes de adoptar la decisión que corresponda. Lo cierto es que, en varios casos fallados recientemente, el Consejo se ha remitido a la literatura médico-científica, bien para evaluar la seriedad y solidez de los dictámenes científicos con el fin de acogerlos o apartarse de ellos, o bien para extraer sus

propias conclusiones a partir de los hechos probados.

De otra parte, desde el momento en que se concibió la posibilidad de invertir la carga de la prueba en cuanto se refiere a la falla del servicio, se advirtió la necesidad de que el juez abordara, inicialmente, el estudio del nexo causal (frente al cual la presunción está excluida), y sólo una vez probado éste hacer operante la presunción de falla.

También reviste interés la relación que eventualmente se pudiera hacer entre la actividad médica y el riesgo. Si bien la Corte Suprema de Justicia, en alguna oportunidad calificó la actividad médica como peligrosa y el Consejo de Estado también ha hecho alusión al riesgo que ella reviste o puede revestir, es lo cierto que, hasta hoy, dicho riesgo no se ha tomado como criterio de

imputación del daño que cause. Así, por ejemplo, en la sentencia de 30 de julio de 1992, se hizo alusión al hecho de que no se advirtió al paciente del riesgo de la parálisis por la sección del nervio facial, pero con el exclusivo propósito de destacar la falla del servicio.

El último aspecto que puede ser de interés es el atinente a las denominadas obligaciones de seguridad a cargo de los establecimientos prestadores del servicio de salud. El asunto no ha estado exento de debate; en el campo civil la solución se ha buscado en el contenido obligacional del contrato en cuyo seno se han entendido como “naturalmente” incorporadas las obligaciones atinentes a la “seguridad personal del enfermo, que impone al centro asistencial la de tomar las medidas necesarias para que el paciente no sufra algún accidente en el curso o con ocasión del

cumplimiento del contrato”, a diferencia de los servicios de “custodia y vigilancia especial” que necesitan de expresa estipulación contractual, según lo ha deducido nuestra Corte Suprema de Justicia.

## **5. CONCLUSIONES**

El artículo 90 de la Constitución Política, estableció el régimen de responsabilidad patrimonial del Estado, con fundamento en el daño antijurídico, así comprobada la existencia del daño, es decir de la lesión a un bien o interés jurídico que la persona no tenía el deber jurídico de soportar, se debe realizar el análisis de la imputación.

Por su parte el Consejo de Estado, consideró oportuno aclarar que la responsabilidad civil que se demanda de los

entes hospitalarios públicos es una responsabilidad civil extracontractual, cuya razón de ser estriba en el artículo 49 de la Constitución Política que define el servicio de salud como un servicio público a cargo del Estado, sea que éste lo preste de forma directa o indirecta bajo su supervisión y control. Señalándose que tanto la responsabilidad de los médicos de Entidades públicas como de las privadas que a nombre del Estado prestan el servicio de salud se enfrentan por sus fallas o errores a una responsabilidad civil extracontractual frente al paciente.

En materia de falla del servicio médico asistencial, la Jurisprudencia del Consejo de Estado ha sido cambiante en la medida en que, en algunos eventos, ha asignado la carga de la prueba a la parte afectada y, en otros, a la parte demandada, en otras ha

 <p>INSTITUCIÓN UNIVERSITARIA DE ENVIGADO</p> <p>Ciencia, educación y desarrollo</p>	<b>ARTICULO DEL TRABAJO DE GRADO</b>	Código: F-PI-32
		Versión: 01
		Página 32 de 34

asignado la carga probatoria dependiendo de las circunstancias que rodearon el hecho (carga de la prueba dinámica). En efecto, en un principio, le correspondía a la parte actora demostrar la falla del servicio, por considerar la jurisprudencia que la actividad médica se trataba de una obligación de medio y por lo tanto la sola existencia del daño no daba lugar a presumir la falla del servicio; posteriormente, se adoptó el criterio de aceptar la prueba de la falla del servicio por inferencia, para lo cual bastaba acreditar las circunstancias que rodearon el caso de las cuales se pudiera deducir el resultado dañino, a partir de la sentencia de 24 de octubre de 1990, expediente 5902, se aplicó la falla del servicio presunta, la cual fue abandonada para dar aplicación a la tesis de la carga dinámica de las pruebas, asignándose ésta a la parte que estuviera en mejores condiciones para probar los hechos.

## REFERENCIAS

- Briceño Ch., N., & Vega B., R. (2011). *Responsabilidad estatal por falla médica en la prestación de servicios de salud – Diagnóstico equivocado: Estudio de caso – Casanare*. Bogotá: Universidad Libre de Colombia.
- Bustamante L., Á. (1989). *Derecho Administrativo y función pública en Colombia*. Medellín: Editora jurídica de Colombia.
- Carnelutti, F. (2000). *Teoría general del delito. Grandes clásicos del derecho*. México: Oxford University Press.
- Castells A. J. (1976). La responsabilidad patrimonial de la administración en materia hospitalaria. *Revista de Administración Pública*, (79), 201-233.
- Correa V., R. A. (2012). *Responsabilidad extracontractual del Estado. Análisis sistémico*. Bogotá: Leyer.
- Durán, V. (2001). *Estado Social de Derecho, Democracia y Participación*. Ponencia realizada en la VII Conferencia Latinoamericana de Trabajadores de los Servicios Públicos. Valle de Bravo, México, 22-25 de abril.
- Esguerra, J. (1972). *La Responsabilidad del Estado por Falla del Servicio Público*. Bogotá: Pontificia Universidad Javeriana.



	<b>ARTICULO DEL TRABAJO DE GRADO</b>	Código: F-PI-32
		Versión: 01
		Página 33 de 34

Gil B., E. (2011). *De la Responsabilidad Extracontractual del Estado*. Medellín: Librería Jurídica Sánchez.

González M., A. (2005). *La responsabilidad del Estado, de las instituciones y de los profesionales*. Disponible en [http://www.unal.edu.co/bioetica/.../j1\\_cuarta\\_parte\\_15\\_responsabilidad.doc](http://www.unal.edu.co/bioetica/.../j1_cuarta_parte_15_responsabilidad.doc)

Henao, J. C. (1998). *El daño. Análisis comparativo de la responsabilidad extracontractual del Estado en el derecho colombiano y francés*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia.

Hernández E., A. (2002). *Responsabilidad de las entidades oficiales prestadoras del servicio de salud en la jurisprudencia del Consejo de Estado*. Bogotá: Congreso de Derecho Médico, 31 de octubre a 1 de noviembre.

Hoyos, R. (1985). *La responsabilidad de la administración pública*. Bogotá: Temis.

Martínez R., G. (1993). *Responsabilidad civil extracontractual en Colombia*. Medellín: Biblioteca Jurídica Dike.

Parra G., W. R. (2003). *Responsabilidad Patrimonial Estatal. Daño antijurídico*. Medellín: Universidad Autónoma de Colombia.

Rodríguez, L. (1999). *Derecho Administrativo General y Colombiano*. Bogotá: Temis.

Tribunal Superior de Bogotá. (1988). *Sentencia del 16 de mayo*. Bogotá: TSB.

Yepes R., Sergio. (2004). *Responsabilidad civil médica*. Medellín: Biblioteca Jurídica Dike.

### **Jurisprudencia:**

Consejo de Estado. (1990). *Sentencia del 24 de octubre, Sección tercera*. Radicación N° 5902. Consejero Ponente: María Helena Ayala de Pulido.

Consejo de Estado. (1992). *Sentencia del 30 de junio*. Radicación N° 6897. Consejero Ponente: Henry Enrique Saltarín Monroy.

Consejo de Estado. (1997). *Sentencia 11754 del 18 de septiembre*. Consejero Ponente: Daniel Suárez Hernández.

Consejo de Estado. (1999). *Sentencia 10922 del 16 de septiembre*. Consejero Ponente: Ricardo Hoyos Duque.

Consejo de Estado. (2000). *Sentencia de 16 de agosto*. Radicación No. 12.123. Consejero Ponente: Cesar Ricardo Jaramillo Ureña.

Consejo de Estado. (2002). *Sentencia del 11 de abril*. Radicación No. 13227. Consejero Ponente: Alier Eduardo Hernández Enríquez.

	<b>ARTICULO DEL TRABAJO DE GRADO</b>	Código: F-PI-32
		Versión: 01
		Página 34 de 34

Consejo de Estado. (2012). *Sentencia 41766 del 26 de marzo*. Consejero Ponente: Mauricio Fajardo Gómez.

Corte Constitucional. *Sentencia C-559 de 1992*. M.P. Simón Rodríguez Rodríguez.

Corte Constitucional. *Sentencia C-665 de 2000*. M.P. José Gregorio Hernán Galindo.

### C.V.

**Juan Diego Aristizábal Gutiérrez:** Estudiante de Derecho de la Institución Universitaria de Envigado.

**Daniela Escudero Marín:** Estudiante de Derecho de la Institución Universitaria de Envigado.

**Juan Carlos Ortiz Montoya:** Estudiante de Derecho de la Institución Universitaria de Envigado.