

ALCANCES DEL CONTENIDO DEL ORDINAL 4º DEL ARTÍCULO 2º  
DE LA LEY 712 DE 2001

JORGE ANDRÉS HERNÁNDEZ ORTEGA

UNIVERSIDAD DE NARIÑO  
FACULTAD DE DERECHO  
VICERECTORIA DE POSGRADOS E INVESTIGACIONES  
ESPECIALIZACION EN DERECHO ADMINISTRATIVO  
SAN JUAN DE PASTO  
2011

ALCANCES DEL CONTENIDO DEL ORDINAL 4º DEL ARTÍCULO 2º  
DE LA LEY 712 DE 2001

JORGE ANDRÉS HERNÁNDEZ ORTEGA

Trabajo de grado presentado como requisito parcial para optar al título de  
Especialista en Derecho Administrativo

UNIVERSIDAD DE NARIÑO  
FACULTAD DE DERECHO  
VICERECTORIA DE POSGRADOS E INVESTIGACIONES  
ESPECIALIZACIÓN EN DERECHO ADMINISTRATIVO  
SAN JUAN DE PASTO  
2011

“las ideas y conclusiones aportadas en el trabajo son responsabilidad exclusiva de sus autores”

Artículo 1º de acuerdo N° 324 de octubre 11 de 1966 emanado por el Honorable Consejo Directivo de la Universidad de Nariño

**Nota de aceptación:**

---

---

---

---

---

---

---

**Asesor**

---

**Asesor**

**San Juan de Pasto, Marzo de 2011**

Agradezco infinitamente el apoyo incondicional de esa hermosa mujer que siempre estuvo a mi lado, gracias a ti, todo lo que he aprendido, todo lo que sé, todo lo que soy, es por ti, siempre será mi ejemplo a seguir y eres tú la inspiración que hace funcionar el motor que me impulsa a desear ser mejor cada día.

## RESUMEN

Constitucionalmente el estado tiene dentro de sus fines estando vinculado directamente al derecho a la vida proveer de servicio de salud a la comunidad presentándose una controversia jurídica en tanto al alcance del ordinal cuarto del artículo 2° de la Ley 712, al indicar: *Competencia General. La Jurisdicción Ordinaria, en su especialidad laboral y de seguridad social conoce de: (...)*. Por otra parte se destaca que en el numeral 4 del artículo 2° de la misma Ley se atribuye a esta jurisdicción el conocimiento de las controversias sobre el sistema de seguridad social que se presente en los usuarios, cualquiera que sea su naturaleza o relación jurídica. Los perjuicios que se originen por falta de atención médica cuando es obligatoria o la negativa de la EPS de autorizar medios diagnósticos constituye controversias en tanto que entrañan fallas, carencias o deficiencias en las obligaciones que la ley ha impuesto. Los hechos, operaciones o contratos generadores de perjuicios por falla médica son los que autorizan la competencia de la jurisdicción Contencioso Administrativa, que no así los simples actos jurídicos.

El médico que actúa de manera particular e incurre en una falta que genere perjuicios a su paciente especialmente cuando se trata de mala praxis, deberá responder en la misma forma a éste, es decir, particularmente, pero si se el médico que comete la misma, se encuentra revestido de agente del estado, pacíficamente se había establecido, en forma legal, jurisprudencial y por la propia costumbre, que los asuntos que provinieran del litigio de resarcimiento de perjuicios derivados de la falla del servicio médico cometida por agentes estatales debía ser juzgada a través de una acción de reparación directa de competencia de la jurisdicción contencioso administrativa. La discusión jurisprudencial generada por la *extensiva* interpretación de una norma legal perjudica, en últimas, no únicamente la seguridad jurídica, sino el propio acceso a la administración de justicia que afecta, en últimas, a quien requiere reclamar ese resarcimiento de parte del Estado.

## ABSTRACT

Constitutionally, the state has among its purposes to be connected directly to the right to life to provide health services to the community in presenting a legal dispute the scope of paragraph four of Article 2 of Law 712, to indicate: General Competition. The ordinary courts, in their field work and social security known: (...). On the other hand, stress that in paragraph 4 of Article 2 of the Law is attributed to this jurisdiction to hear disputes about the social security system is present in the users, whatever their nature or legal relationship. The damage arising from lack of medical care is required or the refusal to authorize the diagnostic EPS is dispute as involving failures, weaknesses or deficiencies in the obligations imposed by law. The facts, operations and contracts generating damages for medical failure are authorizing the jurisdiction of the administrative court, and not mere legal acts.

The physician who acts in a particular way and it incurs a harm to the patient generates especially when it comes to malpractice, should respond in the same way it is, particularly, but if the doctor who commits it, agent is coated state was established peacefully, legally, jurisprudence and the practice itself, as matters came to the dispute for compensation for damages resulting from the failure of the medical service committed by state agents should be judged through an action for damages direct jurisdiction of the administrative courts. The discussion generated by the extensive case law interpretation of a statute harms, ultimately, not only legal certainty, but the access itself to the administration of justice that affects, ultimately, who claim the compensation required by the state.

## GLOSARIO

**ACTO ADMINISTRATIVO.-** Manifestación de la voluntad de la administración que crea, modifica o extingue una situación jurídica en interés general o particular, en ejercicio de la Función Administrativa.

**ANTI JURÍDICO.-** Que es contra derecho. La antijuridicidad supone que la conducta que se ha realizado está prohibida por el ordenamiento jurídico.

**ATINENTES.-** Tocante o perteneciente.

**ESTABLECIMIENTO PÚBLICO.-** Son organismos públicos creados por la ley o autorizados por ésta, encargados de atender funciones administrativas, conforme al derecho público con personería, autonomía y patrimonio independiente.

**HECHO CULPOSO.-** Dicho de un acto o de una omisión imprudente o negligente: Que origina responsabilidades, pero en la cual no existe intención de realizar de manera voluntaria el resultado final.

**DECURSO.-** Sucesión o continuación del tiempo.

**CONTRATO.-** Un contrato, es un acuerdo de voluntades, verbal o escrito, manifestado en común entre dos o más personas con capacidad (partes del contrato), que se obligan en virtud del mismo, regulando sus relaciones relativas a una determinada finalidad o cosa, y a cuyo cumplimiento pueden compelerse de manera recíproca, si el contrato es bilateral, o compelerse una parte a la otra, si el contrato es unilateral. Acuerdo de voluntades entre la partes.

**HECHO DOLOSO.-** Dicho de un acto o de una omisión imprudente o negligente: Que origina responsabilidades, pero que se comete intencionada y voluntariamente con el fin de obtener un resultado.

**DIRIMIR.-** Solucionar un conflicto.

**FUNCION ADMINISTRATIVA.-** Es el ejercicio o desarrollo para llevar a cabo o dar cumplimiento a los fines del estado.

**INCOAR.-** Iniciar o comenzar los primeros trámites de un proceso, un pleito o un expediente.

**PROVEÍDO.-** Disposición o resolución judicial. Parte o contenido parcial de alguna providencia, auto o sentencia.

SUSCITAR.- Causar, levantar, promover o provocar.

SOCIEDADES DE ECONOMIA MIXTA.- Organismos constituidos bajo la forma de sociedades comerciales con aporte estatal y capital privado, creados por ley o autorizados por la misma, que desarrollan actividades industriales o comerciales conforme a las reglas de derecho privado, salvo algunas excepciones (Art. 97 – 102 ley 489, art. 461 a 468 del Código de Comercio).

## CONTENIDO

	Pág.
1	LA RESPONSABILIDAD ESTATAL EN LA CONSTITUCIÓN DE 1886. 11
2	ANTECEDENTES JURISPRUDENCIALES DE LA RESPONSABILIDAD ESTATAL CONSAGRADA EN LA CONSTITUCIÓN DE 1991. .... 12
3	LA FALLA EN EL SERVICIO MÉDICO EN EL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL..... 14
4	LAS CONTROVERSIAS REFERENTES AL SISTEMA DE SEGURIDAD SOCIAL INTEGRAL QUE SE SUSCITEN ENTRE LOS AFILIADOS, BENEFICIARIOS O USUARIOS, LOS EMPLEADORES Y LAS ENTIDADES ADMINISTRADORAS O PRESTADORAS, CUALQUIERA QUE SEA LA NATURALEZA DE LA RELACIÓN JURÍDICA Y DE LOS ACTOS JURÍDICOS QUE SE CONTROVIERTAN.” ..... 15
5	LA ACCIÓN DE REPARACIÓN DIRECTA. .... 18
6	JUSTICIA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA – JUEZ NATURAL FRENTE A LOS PROCESOS POR RESPONSABILIDAD ESTATAL. ... 21
7	JURISPRUDENCIA DEL H. CONSEJO DE ESTADO EN RELACIÓN CON LA COMPETENCIA POR FALLA EN EL SERVICIO MÉDICO. .... 22
8	JURISPRUDENCIA DE LA H. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA FRENTE AL ORDINAL 4º DEL ARTÍCULO 2º DE LA LEY 712 DE 2001, EN RELACIÓN CON LA COMPETENCIA. .... 24
9	POSICIÓN DEL H. CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA. .... 25
10	POSICIÓN DEL TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DE NARIÑO. .... 27
	CONCLUSIONES..... 29
	BIBLIOGRAFÍA ..... 31

## 1. LA RESPONSABILIDAD ESTATAL EN LA CONSTITUCIÓN DE 1886.

En sí misma, la responsabilidad a la que aludirá el presente trabajo deviene de aquella que fuera consignada entre particulares en el Código Civil.

En la Constitución Política de 1886 no se establecía un régimen de responsabilidad del Estado propiamente dicho, sin embargo, ya entonces su normatividad se enfocaba en procura de que las acciones, omisiones o extralimitaciones de sus agentes que causaran daños a los ciudadanos tuvieran algún tipo de resarcimiento.

Así, entre sus artículos 19 y 21 expresamente determinaba:

*Artículo 19.- Las autoridades de la República están instituidas para proteger a todas las personas residentes en Colombia, en sus vidas, honra y bienes, y asegurar el respeto recíproco de los derechos naturales, previniendo y castigando los delitos.*

*Artículo 20.- Los particulares no son responsables ante las autoridades sino por infracción de la Constitución o de las leyes. Los funcionarios públicos lo son por la misma causa y por extralimitación de funciones, o por omisión en el ejercicio de éstas.*

*Artículo 21.- En caso de infracción manifiesta de un precepto constitucional en detrimento de alguna persona, el mandato superior no exime de responsabilidad al agente que lo ejecuta.*

*Los militares en servicio quedan exceptuados de esta disposición. Respecto de ellos, la responsabilidad recaerá únicamente en el superior que da la orden.*

Sin embargo, debe tenerse en cuenta que hasta finales del siglo diecinueve, el Estado colombiano se consideraba absolutamente irresponsable.

## 2. ANTECEDENTES JURISPRUDENCIALES DE LA RESPONSABILIDAD ESTATAL CONSAGRADA EN LA CONSTITUCIÓN DE 1991.

El Estado entendido como el aparato de la administración, en el ejercicio de la función que le ha sido asignada debe realizar operaciones, hechos y actos administrativos con el objeto de alcanzar el cumplimiento de sus fines.

En el desarrollo de dicho ejercicio, existen oportunidades en las cuales ya por el accionar regular o irregular de sus agentes crea situaciones dañosas que ocasionan perjuicios a particulares, los cuales merecen reparación o resarcimiento.

Sin embargo, y aún cuando, como quedó dicho, la responsabilidad patrimonial es un concepto propio del derecho civil y sus principios generales se aplican a la actividad de la administración, la normatividad civil no puede aplicarse ni extenso en tanto ésta deviene del actuar de los particulares, en tanto la responsabilidad administrativa se sustenta, principalmente, en la falta o falla del servicio, en cuanto atañe al estudio.

Y fue precisamente que con fundamento en las teorías de responsabilidad extracontractual derivadas del ejercicio de los derechos civiles que surgió la teoría de la responsabilidad patrimonial del Estado, que la equipara al deber legal de reparar patrimonialmente, el daño producido como consecuencia de la violación de derechos del individuo, imputable a uno de sus agentes.

En este sentido, la Constitución Política de 1991, al desarrollar más ampliamente los sustentos de la responsabilidad estatal establece:

### **EL PUEBLO DE COLOMBIA**

*En ejercicio de su poder soberano, representado por sus delegatarios a la Asamblea Nacional Constituyente, invocando la protección de Dios, y con el fin de fortalecer la unidad de la Nación y asegurar a sus integrantes la vida, la convivencia, el trabajo, la justicia, la igualdad, el conocimiento, la libertad y la paz, dentro de un marco jurídico, democrático y participativo que garantice un orden político, económico y social justo, y comprometido a impulsar la integración de la comunidad latinoamericana decreta, sanciona y promulga la siguiente*

# CONSTITUCION POLITICA DE COLOMBIA

## TITULO I

### DE LOS PRINCIPIOS FUNDAMENTALES

**Artículo 1.** Colombia es un Estado social de derecho, organizado en forma de República unitaria, descentralizada, con autonomía de sus entidades territoriales, democrática, participativa y pluralista, fundada en el respeto de la dignidad humana, en el trabajo y la solidaridad de las personas que la integran y en la prevalencia del interés general.

**Artículo 2.** Son fines esenciales del Estado: servir a la comunidad, promover la prosperidad general y garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución; facilitar la participación de todos en las decisiones que los afectan y en la vida económica, política, administrativa y cultural de la Nación; defender la independencia nacional, mantener la integridad territorial y asegurar la convivencia pacífica y la vigencia de un orden justo.

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, y para asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado y de los particulares.

**Artículo 90.** El Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas. 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, aquel deberá repetir contra éste.

**Artículo 91.** En caso de infracción manifiesta de un precepto constitucional en detrimento de alguna persona, el mandato superior no exime de responsabilidad al agente que lo ejecuta.

Los militares en servicio quedan exceptuados de esta disposición. Respecto de ellos, la responsabilidad recaerá únicamente en el superior que da la orden.

### 3. LA FALLA EN EL SERVICIO MÉDICO EN EL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL

Para aprehender debidamente el tema concreto de este estudio debemos, en primer término considerar que significa la falla en el servicio y, más específicamente la falla en el servicio médico, así:

Es ampliamente conocido que la teoría de la falla del servicio, cuyos orígenes se encuentran en el Derecho Francés surge de aquella actuación, omisión o negligencia en que incurre en forma culposa o dolosa un agente estatal provocando un daño antijurídico a una persona ya particular, ya pública o colectiva.

En principio, la responsabilidad no es personal, ni subjetiva, no se trata de juzgar la actuación de un determinado individuo para fulminarle esa responsabilidad, es la responsabilidad administrativa del Estado, del órgano encargado de la función, que genera la necesidad de la reparación.

Ahora bien, uno de los servicios encomendados constitucionalmente y de manera directa al Estado, es el servicio de salud, en tanto ésta se encuentra inescindiblemente ligada al derecho a la vida.

En principio, el servicio de salud forma parte de la seguridad social, es por eso que se ha suscitado la controversia jurídica relacionada con el alcance del ordinal cuarto del artículo 2º de la Ley 712, en tanto indica:

**“Artículo 2º. Competencia General. La Jurisdicción Ordinaria, en sus especialidades laboral y de seguridad social conoce de:**

(...).

4. LAS CONTROVERSIAS REFERENTES AL SISTEMA DE SEGURIDAD SOCIAL INTEGRAL QUE SE SUSCITEN ENTRE LOS AFILIADOS, BENEFICIARIOS O USUARIOS, LOS EMPLEADORES Y LAS ENTIDADES ADMINISTRADORAS O PRESTADORAS, CUALQUIERA QUE SEA LA NATURALEZA DE LA RELACIÓN JURÍDICA Y DE LOS ACTOS JURÍDICOS QUE SE CONTROVIERTAN.”.

Esta norma ha llevado a la justicia ordinaria, más específicamente a la Sala de Casación Laboral de la H. Corte Suprema de Justicia a emitir la sentencia de 13 de febrero de 2007, dentro del expediente 29519, con ponencia del doctor Carlos Isaac Nader, en la cual establece lo siguiente en relación con los conflictos que se deriven de los perjuicios que se constituyan en razón de la falta, falla o culpa del servicio médico:

*“Hay que empezar destacando que el numeral 4 del artículo 2º de la Ley 712 de 2001 atribuyó a esta jurisdicción el conocimiento de las controversias referentes al sistema de seguridad social integral que se susciten entre los afiliados, beneficiarios o usuarios, los empleadores y las entidades administradoras o prestadoras, cualquiera que sea la naturaleza de la relación jurídica y de los actos jurídicos materia de discusión.*

*En orden a desentrañar el alcance de la disposición legal transcrita es menester indagar en primer lugar cuál fue la idea del legislador cuando aludió a la expresión “controversias referentes al sistema de seguridad social integral” y específicamente delimitar el concepto de sistema de seguridad social integral, para lo cual es necesario precisar que por tal debe entenderse, en sentido amplio conforme lo define el preámbulo de la Ley 100 de 1993, “el conjunto de instituciones, normas y procedimientos, de que disponen la persona y la comunidad para gozar de una calidad de vida, mediante el cumplimiento progresivo de los planes y programas que el Estado y la sociedad desarrollen para proporcionar la cobertura integral de las contingencias, especialmente las que menoscaban la salud y la capacidad económica, de los habitantes del territorio nacional, con el fin de lograr el bienestar individual y la integración de la comunidad”*

*En términos más puntuales el artículo 1º ibídem es enfático al establecer que el sistema comprende las obligaciones del Estado y la sociedad, las instituciones y los recursos destinados a **garantizar la cobertura de las prestaciones***

**económicas, de salud y servicios complementarios, materia de esta ley, u otras que se incorporen normativamente en el futuro (resalta la Sala); y los artículos 6º y 7º siguen esta misma línea al disponer como objetivos del sistema el cubrimiento de las contingencias económicas y de salud en los términos previstos en esa ley.**

*Aflora pues de lo anotado que el sistema comprende, entre otras cosas, un conjunto de prestaciones -económicas o de salud- concebidas a favor de determinados sujetos (afiliados o beneficiarios), con cargo a determinadas entidades o personas, y con un específico y predeterminado contenido material, lo mismo que el señalamiento de una serie de requisitos y condiciones, también establecidos previamente, que hacen posible el nacimiento y subsiguiente reclamación de cada una de las prestaciones reconocidas por el sistema.*

*Dentro de un marco general el artículo 49 de la Constitución de 1991 delineó el espectro prestacional antes citado, sobre todo en el campo de la salud, al garantizar a todas las personas el acceso a los servicios de promoción, protección y recuperación de la misma.*

*De forma más concreta el literal c) del artículo 156 de la Ley 100 preceptúa que “todos los afiliados al sistema de seguridad social integral en salud recibirán un plan integral de protección de la salud, con atención preventiva, médico quirúrgica y medicamentos esenciales, que será denominado el plan obligatorio de salud”. El contenido de este plan aparece consignado en el artículo 162 ídem y como parámetros generales señala que debe permitir “la protección integral de las familias a la maternidad y enfermedad general, en las fases de promoción y fomento de la salud y la prevención, diagnóstico, tratamiento y rehabilitación para todas las patologías, según la intensidad de uso y los niveles de atención y complejidad que se definan”.*

*Desde el punto de vista ontológico, entonces, la definición de sistema de seguridad social integral lleva a concluir que el mismo está asociado inicialmente y tiene que ver con la satisfacción de unas obligaciones prestacionales a cargo de las entidades señaladas por la ley como responsables de su asunción, las cuales, bueno es precisarlo, no se reducen a las contempladas en las normas ya enunciadas sino que incluyen las establecidas en los artículos 159, 163 y 208 de la Ley 100, sin dejar de lado las prestaciones económicas contempladas en los artículos 206 y 207 íbidem, entre otras.*

*Además de las prestaciones reseñadas, las normas también prevén que la seguridad social integral implica la existencia de unos “procedimientos” (ver preámbulo de la Ley 100), y que el mismo debe prestarse con sujeción al principio de eficiencia, que es definido como “la mejor utilización social y económica de los recursos administrativos, técnicos y financieros disponibles para que los beneficios*

*a que da derecho la seguridad social sean prestados en forma adecuada, oportuna y suficiente (artículo 2 literal a ibídem)."*

*En el campo de los procedimientos cobra especial importancia lo prescrito en los numerales 3 y 9 del artículo 153 ejúsdem en cuanto a que la atención en salud debe ser prestada "en cantidad, oportunidad, calidad y eficiencia..." y que el sistema controlará los servicios "para garantizar a los usuarios calidad en la atención oportuna, personalizada, humanizada, integral, continua y de acuerdo con estándares aceptados en procedimientos y práctica profesional".*

*Se sigue de lo discurrido que el denominado sistema de seguridad social integral surgido de la Ley 100 de 1993 no puede circunscribirse al establecimiento de unas prestaciones de carácter asistencial o económico, sino que incluye adicionalmente un conjunto de obligaciones específicas, actividades, prácticas, fórmulas, actitudes métodos y procedimientos dentro de los que debe desenvolverse la prestación, elementos que cobran especial importancia en el terreno de la salud dada la complejidad de este servicio y los valores y bienes que allí están en juego.*

*Bajo esos parámetros y acorde con la definición que viene de hacerse, ninguna duda queda de que aquellos conflictos derivados de los perjuicios que sufran las personas debido a la falta de atención médica cuando ella es obligatoria, a defectos o insuficiencia en la misma, a la aplicación de tratamientos alejados o ajenos a los estándares y practicas profesionales usuales, o la negativa de la EPS de autorizar la realización de medios diagnósticos o terapéuticos autorizados por el médico tratante, entre otros, constituyen controversias que tienen que ver con la seguridad social integral en tanto entrañan fallas, carencias o deficiencias en la observancia de las obligaciones y deberes que la ley ha impuesto a las entidades administradoras o prestadoras de servicios de salud, y por lo mismo el conocimiento de ellos corresponde a esta jurisdicción. "*

## 5. LA ACCIÓN DE REPARACIÓN DIRECTA.

Antes de ahondar en el tema de la acción que de antaño ha sido aquella a incoar frente a la exigencia del resarcimiento de perjuicios derivados de la responsabilidad por la falla en el servicio médico, debe hacerse claridad en que debe distinguirse entre la responsabilidad del Estado por la falla en el servicio médico y la responsabilidad civil del médico.

Lo anterior por cuanto si bien el servicio médico forma parte de la seguridad social, no puede seguir pretendiéndose fundamentar la responsabilidad administrativa, en las normas de carácter civil que rigen la actividad médica particular.

El médico que actúa de manera particular e incurre en una falta que genere perjuicios a su paciente deberá responder en la misma forma a éste, es decir, particularmente.

El médico, en tanto profesional, deberá responsabilizarse de sus actuaciones negligentes, especialmente cuando se trata de mala praxis.

Las consecuencias de sus actos, puede decirse, como las de los demás profesionales se parametrizan dentro de la cita latina "*Artifex spondet peritiam artis*", que como bien se conoce, significa que el artesano responde de su arte, principio que se encuentra establecido en nuestra legislación en tanto establece que quien por acción u omisión causa daño a otro, por culpa está obligado a reparar el daño causado.

Respecto del Contrato de Servicios Médicos la Corte Suprema de Justicia de Colombia ha expresado:

*"...Es verdad incuestionable que la responsabilidad de los médicos es contractual, cuando las obligaciones que ellos asumen frente a sus pacientes se originan en el contrato de servicios profesionales, siendo aplicables, por tanto, las normas del Título XII del Libro 4 del CC, sobre efectos de las obligaciones y no las relativas a la responsabilidad extracontractual por el delito o la culpa de quien causa daño a otro..." (Cas Civil. 26 de Noviembre de 1986. Magistrado ponente: Dr Hector Gomez Uribe).*

En tanto que el médico que como agente estatal incurra en una falla del servicio que genere perjuicio al ciudadano que acude al servicio de salud no responde a título personal, en principio, sino que responsabiliza al Estado de su actuación, aún cuando éste deba repetir con posterioridad en su contra.

Es por eso que la norma que tan extensivamente se ha interpretado por la Sala de Casación Laboral de la H. Corte Suprema de Justicia en la sentencia aludida no hace referencia orgánica alguna, sino que difiere el conocimiento de los conflictos derivados de los perjuicios que sufran las personas en materia de seguridad social “... **cualquiera que sea la naturaleza de la relación jurídica y de los actos jurídicos que se controviertan**”, no de los hechos, omisiones u operaciones relacionadas con la materia.

No se trata entonces, de quien prestó el servicio, se trata de que una cosa son los actos jurídicos y otra, diferente, otras formas de prestación del servicio por parte de la administración.

Al respecto en proveído de 26 de marzo de 2007, al revocar un auto mediante el cual el Tribunal Administrativo de Risaralda declaró una nulidad y rechazó una demanda por considerar que los perjuicios ocasionados por la falla del servicio médico eran de competencia de la justicia ordinaria, el H. Consejo de Estado indicó:

*“ El pasado 27 de diciembre fue promulgada la ley 1107 de 2006, por la cual se modifica el artículo 82 del código contencioso administrativo, a su vez modificado por el artículo 30 de la ley 446 de 1998, la cual comportó un cambio radical de la cláusula general de asignación de competencias a esta jurisdicción. De la lectura del precepto, se tiene que en adelante la cláusula general de competencia de la jurisdicción en lo contencioso administrativo ya no gravita en torno al “juzgamiento de controversias y litigios administrativos originados en la actividad de las entidades públicas y de las personas privadas que desempeñen funciones propias de los distintos órganos del Estado”, como señalaba la disposición expresamente derogada del artículo 30 de la ley 446, que adoptaba un criterio material, sino que ahora se optó por un criterio orgánico. Con fundamento en las consideraciones precedentes se tiene que al modificarse la cláusula general de competencia prevista en el artículo 82 del Código Contencioso Administrativo, se adoptó sin asomo de duda un criterio orgánico, o lo que es igual, la competencia se fijó conforme a un factor subjetivo, desechándose el factor funcional. Con todo, es importante destacar que de conformidad con lo dispuesto por el parágrafo del artículo 2º de la ley 1107 de 2006, se mantiene la vigencia en materia de competencia, entre otras disposiciones, de la ley 712 de 2001 por la cual se reforma el Código Procesal del Trabajo. Nótese como en la ley 712, al regular la competencia de la jurisdicción del trabajo, el legislador definió las materias que le*

*corresponde conocer atendiendo a un factor material y así estableció que la jurisdicción ordinaria laboral es la competente para conocer de los actos jurídicos y por lo mismo no comprende los juicios derivados de la responsabilidad extracontractual de la administración que siguen de esta suerte siendo del conocimiento de la jurisdicción de lo contencioso administrativo”.*

Por otra parte y, tradicionalmente, las acciones derivadas de la obligación resarcitoria de la administración, que devienen de un hecho, que como tal se constituye la falla en el servicio médico se tramitan bajo la cuerda de la reparación directa, exclusiva de la justicia contencioso administrativa, es por ello que, se recalca, insiste el H. Consejo de Estado y, por la redacción de la norma que generó la controversia, que esta y no otra la acción a incoarse en casos de falla, falta o culpa en el servicio médico estatal, prestado directamente o a través de contratistas y esta la jurisdicción a la que corresponde su conocimiento.

## 6. JUSTICIA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA – JUEZ NATURAL FRENTE A LOS PROCESOS POR RESPONSABILIDAD ESTATAL.

Tal como ha quedado establecido en la norma citada, son los hechos generadores de perjuicios por falla médica los que autorizan la competencia de la jurisdicción Contencioso Administrativa, que no así los actos.

Sobre ello indica la sentencia que se cita del H. Consejo de Estado:

*“Los asuntos atinentes a responsabilidad extracontractual derivada de hechos jurídicos por parte de entidades estatales prestadoras de servicios de salud, no fueron asignados por el artículo 2º de la ley 712 a la jurisdicción ordinaria laboral, en cuanto que esta norma asignó a esta sólo las controversias derivadas de actos jurídicos, y por lo mismo excluyó aquellas derivadas de otras fuentes del daño, como son justamente los hechos, los cuales por lo mismo continuarán siendo de conocimiento de la jurisdicción en lo contencioso administrativo. Por último la Sala destaca que la ley 1107 de 2006 en tanto preceptiva procesal es de aplicación general inmediata, conforme lo dispuesto por el artículo 40 de la ley 153 de 1887, según el cual “[l]as leyes concernientes a la sustanciación y ritualidad de los juicios prevalecen sobre las anteriores desde el momento en que deben empezar a regir. Pero los términos que hubieren empezado a correr, y las actuaciones y diligencias que ya estuvieren iniciadas, se regirán por la ley vigente al tiempo de su iniciación.”*

Y es que la norma contenida en el ordinal 4º del artículo 2º de la Ley 712 de 2001 deja de lado el criterio meramente funcional que decidiera la jurisdicción para conocer las controversias en cada caso, para establecerla sobre la base de la materia a conocer. Esto es, si se trata de actos, conocerá la jurisdicción ordinaria, si de hechos, como el caso de la falla en el servicio médico, la contencioso administrativo.

La interpretación jurisprudencial no puede ir mas allá del texto claro de la norma jurídica, del espíritu del legislador plasmado en el derecho positivo.

Adicionalmente, por cuanto el caso de las acciones resarcitorias en razón de la falla del servicio médico no son las únicas relacionadas con la seguridad social que escapan a la competencia de la justicia laboral ordinaria, en tanto aquellas relacionadas con los regímenes pensionales especiales también forman parte del resorte de la justicia contencioso administrativa, tal como lo establece la propia ley 100 de 1993.

## 7. JURISPRUDENCIA DEL H. CONSEJO DE ESTADO EN RELACIÓN CON LA COMPETENCIA POR FALLA EN EL SERVICIO MÉDICO.

Las transcripciones realizadas de la sentencia emitida por el H. Consejo de Estado el 26 de marzo de 2007 no son sino una mínima muestra de la posición de la Alta Corporación en relación con la competencia sobre las acciones derivadas de los perjuicios que surgen de la falla en el servicio médico.

Reiteradamente la Sección Tercera del H. Consejo de Estado ha sentado su posición sobre la competencia que asiste a la jurisdicción con respecto del conocimiento de este tipo de asuntos, a título de ejemplo, como demostración de esta línea y su antigüedad, de conformidad con las bases mencionadas en este trabajo, tenemos las siguientes sentencias:

De quince de junio de 2000, con ponencia de la Consejera María Elena Giraldo Gómez:

*“Esta Corporación, en cuanto al régimen de responsabilidad patrimonial del Estado en la prestación del servicio médico ha recurrido a la aplicación, en una primera etapa, al de falla probada en las obligaciones de medio. En la segunda etapa, la jurisprudencia varió para analizar la responsabilidad del Estado en dicha prestación, bajo el régimen de responsabilidad por falla presunta; han sido bastantes los pronunciamientos en ese sentido. Esa variación se manifestó, en forma ocasional, en la sentencia proferida el de 24 de octubre de 1990, Exp. 5902. Luego al dictarse otro fallo, el día 30 de julio de 1992, en el Exp. 6897, se precisó el criterio de falla presunta y a partir de esta fecha el régimen que se aplicó, en la materia vista, fue el de responsabilidad por falla presunta. En la actualidad esa jurisprudencia sigue vigente aunque pareciere que se hubiere variado, parcialmente, como consecuencia del pronunciamiento, reciente, del día 11 de noviembre de 1999, Exp. 12165, por hechos concernientes a la responsabilidad patrimonial del Estado, por falencias de un Centro Hospitalario con ocasión de la caída de un bebé (de una camilla). En este caso no se presumió la falla porque ésta se probó. Estima la Sala, unánimemente, que dicha referencia textual, en forma aislada, sobre toda la posición jurisprudencial no significa, realmente, la variación de la anterior posición, por la circunstancia que se anotará. En ese caso se quiso diferenciar el régimen colombiano con el francés respecto de “los hechos referentes a la organización y funcionamiento del servicio”; y aunque el texto de la sentencia quedó así, lo cierto es que las indicaciones sobre la aplicabilidad del régimen de falla probada frente a esos hechos concernían a la jurisprudencia francesa y no a la colombiana. En nuestra*

*jurisprudencia el régimen de responsabilidad patrimonial desde 1992 por hechos ocurridos con ocasión de actividades médicas, sin diferenciar, es y ha sido “el de falla presunta”. Como en el caso concreto se probó la falla no se acudirá a la aplicación del régimen de falla presunta.”.*

Y en sentencias de 22 de mayo de 2008 y 28 de abril de 2010 con ponencias de la Consejera Ruth Stella Correa Palacio:

*“De manera reciente la Sala ha recogido las tesis de la presunción de falla médica, o de la distribución de las cargas probatorias de acuerdo con el juicio sobre la mejor posibilidad de su aporte, para acoger la regla general que señala que en materia de responsabilidad médica deben estar acreditados en el proceso todos los elementos que la configuran, para lo cual se puede echar mano de todos los medios probatorios legalmente aceptados, cobrando particular importancia la prueba indiciaria que pueda construirse con fundamento en las demás pruebas que obren en el proceso, en especial para la demostración del nexo causal entre la actividad médica y el daño. En cuanto a la prueba del vínculo causal, de manera reciente se precisó la necesidad de demostrar el vínculo causal entre el daño y la actuación médica, que haga posible imputar a la entidad que prestó el servicio, el daño por el cual se demanda indemnización, el cual puede ser acreditado de manera indirecta, mediante indicios.”.*

*“En relación con la responsabilidad del Estado por los daños que se producen como consecuencia de errores u omisiones en las actividades conexas al acto médico o quirúrgico propiamente dicho, se registran en la jurisprudencia de la Corporación casos, como: (i) lesiones debidas a una vigilancia inadecuada, que ocasionan caída de camillas; (ii) la falta de mantenimiento de los equipos o instrumentales; (iii) la omisión o el error en el suministro o aplicación de medicamentos; (iv) falta de diligencia en la adquisición de medicamentos, y (v) lesiones causadas dentro de la institución hospitalaria. Un desarrollo particular se ha dado en la jurisprudencia a la obligación de seguridad que deben prestar las entidades hospitalarias, tema en relación con el cual la jurisprudencia de la Sala ha tenido oportunidad de señalar que el deber de seguridad de los hospitales y clínicas, se contrae a impedir que el paciente no sufra ningún accidente en el curso o con ocasión de la atención médica que se le preste, y que dentro de este deber se incluyen los de “custodia y vigilancia” cuando se trata de establecimientos para enfermos mentales, pero que no se extiende a brindar protección a los pacientes frente a actos de terceros, salvo que se trate de “situaciones especiales en las que los administradores de los hospitales deben extremar las medidas de control y vigilancia de los pacientes, dadas las condiciones de riesgo en que éstos pueden encontrarse.”.*

**8. JURISPRUDENCIA DE LA H. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA FRENTE  
AL ORDINAL 4º DEL ARTÍCULO 2º DE LA LEY 712 DE 2001, EN  
RELACIÓN CON LA COMPETENCIA.**

Tal como se ha indicado, en una interpretación que de conformidad con mi leal saber y entender excede los términos de la propia norma en tanto indica:

**“ARTÍCULO 2º.** *El artículo 2º del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social quedará así:*

*"ARTICULO 2º. Competencia general. La jurisdicción ordinaria, en sus especialidades laboral y de seguridad social conoce de:*

*(...).*

*4. Las controversias referentes al sistema de seguridad social integral que se susciten entre los afiliados, beneficiarios o usuarios, los empleadores y las entidades administradoras o prestadoras, cualquiera que sea la naturaleza de la relación jurídica y de los actos jurídicos que se controviertan.”.*

Lo anterior por cuanto las sentencias de 13 de febrero, 27 de marzo y 27 de abril de 2007 emitidas por la Sala de Casación Laboral de la H. Corte Suprema de Justicia va más allá de los **actos** a los que alude la norma, para encerrar en su interpretación jurisprudencial otras actividades de la administración en ejercicio de su función, tales como los simples **hechos**, en los cuales se enmarcaría la irregular prestación del servicio médico, la falta, falla o culpa en el servicio médico.

Así, tal como ha quedado indicado la sentencia mencionada, con ponencia del doctor Carlos Isaac Nader rebasa el tenor de la norma, e inclusive se vuelve casuística y alejada de la cláusula de competencia material que ella fija, cuando indica que los conflictos que se deriven de los perjuicios que se constituyan en razón de *“... la falta de atención médica cuando ella es obligatoria, a defectos de insuficiencia de la misma, a la aplicación de tratamientos alejados de los estándares y prácticas profesionales usuales, o a la negativa de las EPS de autorizar la realización de medios diagnósticos o terapéuticos autorizados por el médico tratante, entre otros, constituyen controversias que tienen que ver con la seguridad social integral en tanto entraña fallas, carencias o deficiencias en la observancia de las obligaciones y deberes que la ley ha impuesto a las entidades administradoras o prestadoras de servicio de salud, y por lo mismo el conocimiento de ellos corresponde a esta jurisdicción”.*

## 9. POSICIÓN DEL H. CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA.

Mediante proveído de 30 de mayo de 2002, al dirimir un conflicto negativo de competencias en un proceso dentro del cual se pretendía el reconocimiento y pago de un resarcimiento económico derivado de la causación de perjuicios por un caso como aquel que es objeto de este trabajo, es decir de falla en el servicio médico asistencial, la Sala Disciplinaria del H. Consejo Superior de la Judicatura, basándose en el criterio orgánico y en los antecedentes jurisprudenciales, decidió radicar la competencia en la jurisdicción contencioso administrativa.

Así reza el mencionado proveído:

*“Entonces, es preciso recordar que la administración se manifiesta a través de actos, hechos, omisiones, operaciones y contratos, (artículo 83 del Código Contencioso Administrativo) y respecto de cada una de ellas el legislador se ha ocupado de establecer la competencia para conocer de las demandas instauradas. Así, la Ley 712 de 2001 en su artículo 2º señala la competencia de la jurisdicción ordinaria laboral para conocer de las controversias originadas por actos jurídicos de la administración, dando lugar a eventuales procesos de nulidad o de nulidad y restablecimiento del derecho. Recuérdese que constituyen ‘actos jurídicos’ la manifestación de la voluntad directa y reflexivamente encaminada a producir un efecto jurídico.*

*“El caso que se somete a decisión de la Sala en el presente conflicto, por el contrario, se relaciona con la controversia motivada por un hecho de la administración, en cuanto el fundamento de la demanda es la falla en el servicio médico asistencial prestado por el Instituto de Seguros Sociales, originando una demanda de reparación directa, según lo preceptúa el artículo 86 del C. C. A., cuyo conocimiento no está atribuido a la jurisdicción ordinaria por la Ley 712 de 2001<sup>1</sup>.*

*Por manera que los asuntos atinentes a responsabilidad extracontractual derivada de hechos jurídicos por parte de entidades estatales prestadoras de servicios de salud, no fueron asignados por el*

---

<sup>1</sup> CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA, SALA JURISDICCIONAL DISCIPLINARIA, Rad.: 200402436 00 / 514 C, Providencia de noviembre 3 de 2004, M. P. Guillermo Bueno Miranda. En el mismo sentido ver Rad.: 20033834 01 345 C, Providencia de enero 15 de de 2004, M. P. Guillermo Bueno Miranda.

*artículo 2º de la ley 712 a la jurisdicción ordinaria laboral, en cuanto que esta norma asignó a esta sólo las controversias derivadas de actos jurídicos, y por lo mismo excluyó aquellas derivadas de otras fuentes del daño, como son justamente los hechos, los cuales por lo mismo continuarán siendo de conocimiento de la jurisdicción en lo contencioso administrativo.”*

## 10.POSICIÓN DEL TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DE NARIÑO.

En innumerables pronunciamientos, el Tribunal Contencioso Administrativo de Nariño ha concluido que la jurisdicción competente en los casos en los que se controvierten situaciones en las que se hubieren causado perjuicios por fallas en el servicio médico es, precisamente la contencioso administrativo.

Así, en proveído de 5 de septiembre de 2008, mediante el cual se revocó una nulidad por falta de jurisdicción y una remisión a la justicia ordinaria laboral por uno de los Juzgados Administrativos de Circuito, la Corporación, con ponencia del H. Magistrado doctor Hugo Burbano Tajumbina, indicó:

*“En consideración a que en el su-lite se controvierte la responsabilidad extracontractual por una falla del servicio médico de CAJANAL, la cual a la fecha de los hechos era una Empresa Industrial y Comercial del Estado, de conformidad con las disposiciones legales y la jurisprudencia citadas en los dos puntos precedentes, el conocimiento del proceso corresponde a la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo y no a la Jurisdicción Ordinaria en su especialidades Laboral y de Seguridad Social como lo dedujo el A-quo para sustentar la declaratoria de nulidad de lo actuado y las otras determinaciones tomadas en la providencia materia de la alzada.”*

En igual sentido, siguiendo los lineamientos del Consejo de Estado se han pronunciado las demás salas de decisión de la Corporación.

Adicionalmente, por cuanto la el artículo 1 de la Ley 1107 de 2006 que reformó el artículo 82 del Código Contencioso Administrativo estableció:

*“ARTÍCULO 1o. El artículo 82 del Código Contencioso Administrativo modificado por el artículo 30 de la Ley 446 de 1998, quedaría <sic> así:*

*“**Artículo 82.** Objeto de la jurisdicción de lo contencioso administrativo. La jurisdicción de lo contencioso administrativo está instituida para juzgar las controversias y litigios originados en la actividad de las entidades públicas incluidas las sociedades de economía mixta con capital público superior al 50% y de las personas privadas que desempeñen funciones propias de los distintos órganos del Estado. Se ejerce por el Consejo de Estado, los tribunales administrativos y los juzgados administrativos de conformidad con la Constitución y la ley.*

*Esta jurisdicción podrá juzgar, inclusive, las controversias que se originen en actos políticos o de Gobierno.*

*La jurisdicción de lo contencioso administrativo no juzga las decisiones proferidas en juicios de policía regulados especialmente por la ley. Las decisiones jurisdiccionales adoptadas por las Salas Jurisdiccionales Disciplinarias del Consejo Superior de la Judicatura y de los Consejos Seccionales de la Judicatura, no tendrán control jurisdiccional”.*

Con lo cual se reafirma la competencia de la Jurisdicción Contencioso Administrativa en esta materia, en tanto el servicio de salud que se presta por el Estado a través de sus propios organismos o aún de sus contratistas constituye una función propia de la estructura estatal y una falla puede producir perjuicios a él imputables, los que no podrían ser establecidos judicialmente más que por la su juez natural, la jurisdicción de lo contencioso administrativo.

## CONCLUSIONES

Así, entonces, se observa en el decurso del trabajo presentado la diversidad de criterios que existe entre las Altas Cortes en relación con la asignación de competencia por los litigios que se fundamentan en la reclamación de perjuicios por daños causados por la falla en el servicio médico, por cuanto si bien el H. Consejo de Estado, de antaño sostiene que dicha competencia, en tanto es generada por los agentes del Estado en ejercicio de una función que corresponde al desarrollo Estatal y que se decanta por la acción de reparación directa, es del resorte de la Jurisdicción Contencioso Administrativa.

Adicionalmente, por cuanto en su interpretación de la norma, la Sala de Casación Laboral de la H. Corte Suprema de Justicia desconoce que en su desarrollo en procura de los fines del Estado la administración no únicamente emite actos, sino también realiza operaciones, hechos y contratos y todo aquello que sea indispensable para alcanzar las metas en procura del mejor estar de los asociados y que los litigios que provienen de hechos causados por falla en el servicio médico estatal no se causan por los actos a los que alude la norma del ordinal 4º del artículo 2º de la Ley 712 de 2001, su razonamiento va mas allá de la norma, en tanto ésta alude a los actos y no a otro tipo de accionar administrativo en procura, como se dijo, de los fines del Estado.

Lo anterior, por cuanto en su aparte final, la norma que es objeto de este conflicto indica *cualquiera que sea la naturaleza de la relación jurídica y de los actos jurídicos que se controviertan.*” Esto reafirma, entonces, que no son los hechos de la administración a los que alude el ordinal 2 del artículo 4º de la Ley 712 de 2001, como de competencia de la justicia ordinaria, sino únicamente los actos, es decir que la competencia se determina por la materia de las actuaciones de la administración y no por el elemento orgánico.

Ahora bien, en cuanto a los conflictos de competencia que dirimiera, mediante proveídos diversos el H. Consejo Superior de la Judicatura, es necesario admitir que en principio su actuar fue errático en esta materia, por cuanto en algunos casos se asignó la competencia a la Justicia Laboral y en otros casos a la Contencioso Administrativa, de conformidad con los autos que se citan en la bibliografía, para terminar homogeneizando sus decisiones en el sentido de que este tipo de procesos corresponden a esta última.

No está por demás advertir, como ha quedado plasmado en el cuerpo de este trabajo que la Corte Constitucional en su sentencia C 1027 de 2002 advierte que pueden existir excepciones en el tratamiento jurídico de la seguridad social tal

como ha quedado establecido en el artículo 279 de la Ley 100 de 1993 en cuanto a los regímenes pensionales y, ahora surge una nueva excepción, tal como se advierte en el ordinal 4 del artículo 2 de la Ley 712 de 2001.

Ahora bien, aún cuando uno de los objetivos del sistema general de seguridad social es la adecuada prestación del servicio de salud, la reparación del daño causado por la indebida prestación del servicio médico o lo que es lo mismo, causado por la falla, falta o culpa del servicio médico rebasa el contenido normativo que enmarca el propio sistema.

Estos daños que pudieron causarse, ya por la prestación del servicio médico particular o como parte de la función que compete al Estado no pueden, por lo mismo, dirimirse enmarcados en los conflictos de la seguridad social, sino como conflictos de carácter civil o público, dependiendo de los hechos generadores de los mismos.

Pacíficamente se había establecido, en forma legal, jurisprudencial y por la propia costumbre, que los asuntos que provinieran del litigio de resarcimiento de perjuicios derivados de la falla del servicio médico cometida por agentes estatales debía ser juzgada a través de una acción de reparación directa de competencia de la jurisdicción contencioso administrativa. La discusión jurisprudencial generada por la *extensiva* interpretación de una norma legal perjudica, en últimas, no únicamente la seguridad jurídica, sino el propio acceso a la administración de justicia que afecta, en últimas, a quien requiere reclamar ese resarcimiento de parte del Estado.

Por último, en el evento de que el espíritu de la ley fuese efectivamente, el de otorgar la plena competencia sobre las materias de la seguridad social a la justicia ordinaria, entendida entre ellas la que deviene de los perjuicios generados por la falla, falta o culpa en el servicio médico, debería emitirse por el legislador la norma pertinente, clara concreta y concisa que permitiera al ciudadano común conocer cuál es la jurisdicción y, más concretamente el juez ante el cual deberá acudir para decidir su conflicto.

## BIBLIOGRAFÍA

Auto de 8 de febrero de 2007 expedido por la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del H. Consejo de Estado, dentro del proceso 30903. C.P. Dra. Ruth Stella Correa Palacio. Sentencia de 15 de junio de 2000, con ponencia de la Consejera María Elena Giraldo Gómez y en sentencias de 22 de mayo de 2008 y 28 de abril de 2010 con ponencias de la Consejera Ruth Stella Correa Palacio.

Constitución Política de Colombia

Ley 712 de 2001

Ley 1107 de 2006

Pronunciamiento del H. Tribunal Administrativo de Nariño. Auto de 5 de septiembre de 2008. M:P: Dr. Hugo Hernando Burbano Tajumbina.

Proveídos expedidos por Sala Disciplinaria del H. Consejo Superior de la Judicatura. Rad.: 200402436 00 / 514 C, Providencia de noviembre 3 de 2004, M. P. Guillermo Bueno Miranda. En el mismo sentido ver Rad.: 20033834 01 345 C, Providencia de enero 15 de de 2004, M. P. Guillermo Bueno Miranda.

Sentencia C 1027 de 2002 de la H. Corte Constitucional. M:P: Dra. Clara Inés Vargas Hernández.