

**ESTADO NEGLIGENTE COMO GARANTE EN LA
PRESTACION DE LA SALUD**

**CHRISTIAN DANIEL PEDRAZA DUARTE
LEYDI TATIANA RAMIREZ SUAREZ**



**UNIVERSIDAD LIBRE
FACULTAD DE DERECHO
BOGOTA D.C.
2018**

**ESTADO NEGLIGENTE COMO GARANTE EN LA
PRESTACION DE LA SALUD**



**CHRISTIAN DANIEL PEDRAZA DUARTE
LEYDI TATIANA RAMIREZ SUAREZ**

**D.R. JORGE ENRIQUE CARVAJAL
ASESOR**

**UNIVERSIDAD LIBRE
FACULTAD DE DERECHO
CENTRO DE INVESTIGACIONES SOCIOJURIDICAS
BOGOTA D.C.
2018**

PRESENTACION

La tesis “Estado Negligente Como Garante En La Prestación De La Salud”, presentada al centro de investigaciones – Instituto de pregrado – etc., para optar el título de abogado por los estudiantes CHRISTIAN DANIEL PEDRAZA DUARTE y LEYDI TATIANA RAMIREZ SUAREZ. Hoy 04 de julio de 2018 en la ciudad de Bogotá D.C.

Dr. Christian Daniel Pedraza duarte.

Leydi Tatiana Ramírez Suarez

“Privar a las personas de sus derechos humanos es poner en tela de juicio su propia humanidad.” **Nelson Mandela**

Nota de Aceptación y Observaciones

Firma del jurado

Firma de Jurado
Bogotá D.C., 2018

DEDICATORIA

El presente estudio se dedica a nuestras familias que son el motivo de inspiración, el motor que da sentido a nuestras vidas.

A Dios todo poderoso que permite obtener grandes frutos profesionales, la conservación de la salud y la vida.

A nuestro cuerpo de docentes quienes son grandes formadores, de tan alta calidad y valores sociales.

AGRADECIMIENTOS

Principalmente a dios, nuestra institución formadora y familiares quienes se han encargado de brindarnos apoyo en la presente formación académica y profesional, que tiene como objetivos el crecimiento personal, social, cultural y económico.

Tabla de contenido

PRESENTACION	3
Nota de Aceptación y Observaciones.....	5
DEDICATORIA	6
AGRADECIMIENTOS	7
INTRODUCCIÓN	11
1. GENERALIDADES	13
1.1 PROBLEMA.....	13
1.1.1 DESCRIPCION DEL PROBLEMA	13
1.2 HIPÓTESIS	15
1.3 JUSTIFICACIÓN	16
1.4 OBJETIVOS	17
1.4.1 OBJETIVO GENERAL	17
1.4.2 ESPECÍFICOS	17
2. ESQUEMA CAPITULAR.....	18
2.1 CAPÍTULO 1: ANTECEDENTES.....	18
2.2 CAPÍTULO 2: RESPONSABILIDAD MÉDICA	19
2.3 CAPÍTULO 3: ANALISIS DE CASOS	19
2.1. CAPITULO 1	19
2.1.1. EVOLUCION NORMATIVA RESPONSABILIDAD MÉDICA	19
2.1.2. EVOLUCIÓN DE NORMATIVIDAD INTERNACIONAL	30
2.1.3. EVOLUCION JURISPRUDENCIAL	32
2.1.4 EVOLUCION DOCTRINAL NACIONAL	34
2.2. CAPITULO 2.....	37

	9
2.2.1 RESPONSABILIDAD MÉDICA.	37
2.2.2. NEGLIGENCIA MÉDICA.	39
2.2.3. ÉTICA MÉDICA.	40
2.2.4. VIOLACION A DERECHOS FUNDAMENTALES.	42
2.2.5. RESPONSABILIDAD ESTATAL	47
2.2.6. ENTIDADES ENCARGADAS DE LA VIGILANCIA.	56
2.2.6.1. Consejo nacional de seguridad social y en salud. CNSSS. Posteriormente comisión de regulación en salud: creación y naturaleza. (CREES liquidado en 2012),.....	59
2.2.6.2. Ministerio de salud.	61
2.2.6.3. Superintendencia nacional de salud.	62
2.3. CAPITULO 3 ANALISIS DE CASOS	65
2.3.1. CASOS TRIBUNAL DE ETICA MÉDICA	65
2.3.1.1. CASO NUMERO 1.....	65
2.3.1.2. CASO NUMERO 2.....	68
2.3.1.3. CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL DE ÉTICA MÉDICA RESPECTO AL TEMA.	72
2.3.2. CASOS HONORABLE CORTE SUPREMA DE JUSTICIA- SALA DE CASACION CIVIL.....	74
2.3.2.1. CASO NUMERO 1.....	74
2.3.2.2. CASO NUMERO 2.....	77
2.3.2.3. CASO NUMERO 3.....	80
3. CONCLUSIONES.....	83
BIBLIOGRAFÍA.....	85

RESUMEN

A partir de observación de las conductas anti éticas por parte de las EPS e IPS en la prestación del servicio de salud en la ciudad de Bogotá D.C., es necesario hacer un análisis y estudio del control que hacen las entidades encargadas de supervisión en Colombia, y consecuentemente establecer qué clase de responsabilidad se genera a causa de estas omisiones en la práctica médica donde se genera una vulneración de derechos tanto a galenos como pacientes.

PALABRAS CLAVES: servicio de salud, entidades encargadas de supervisión, responsabilidad, omisión, práctica médica, vulneración de derechos, galenos, pacientes.

SUMMARY

Based on observation of anti-ethical behaviors by EPSs and IPS in the provision of health services in the city of Bogotá DC, it is necessary to analyze and study the control carried out by the entities in charge of supervision in Colombia, and consequentially establish what kind of responsibility is generated because of these omissions in medical practice where a violation of rights is generated both to doctors and patients.

KEY WORDS: health service, entities in charge of supervision, responsibility, omission, medical practice, violation of rights, doctors, patients.

INTRODUCCIÓN

“No tiene sentido decir que los hombres son iguales ante la ley, cuando es la ley mantenedora de su desigualdad”. (Whitney, 1969)

En Colombia, día a día se ven personas morir en los hospitales, debido a que estos no cuentan con respaldo suficiente en la prestación del servicio de salud, sé que la actividad medica es humana y por tanto es susceptible de error, pero esto es diferente a la mala práctica médica ya que las prestadoras al igual que los médicos debes tener alto nivel de conocimiento al igual que experiencia para velar por la salud integral de todos los pacientes

Hoy en día los colombianos sufren de estas falencias debido a que El Estado el cual es garante de todos los ciudadanos, de que tengan una vida digna e integra ha permitido que las entidades prestadoras de salud de forma autónoma creen manuales internos, los cuales fomentan que los médicos actúen de forma poco ética, porque a pesar de que el Estado tiene legislación suficiente sobre la prestación de la salud, las entidades encargadas de la vigilancia de la EPS no son exigentes en el cumplimiento de la normativa.

A pesar de que los médicos tratan de mantener la ética y los principios médicos; se ven obligados a seguir las normas que les imponen las EPS como es el tiempo de atención a los usuarios, la imposibilidad de formular ciertos medicamentos, tratamientos pre-quirúrgicos y post-quirúrgicos y citas con especialistas, que de no hacerlo, se verían inmersos en posibles despidos; de esta manera los usuarios al estar inconformes inician procesos en los cuales las EPS se excluyen de la responsabilidad aduciendo que los médicos son responsables y autónomos en su actuar bajo la teoría del capitán del barco , de igual forma El Estado se revierte contra el galeno que actuó no de mala fe, sino siguiendo los parámetros establecidos por las entidades.

Para ser exactos con el rigor jurídico que el concepto de responsabilidad merece, podemos decir que la responsabilidad es la asunción de los efectos jurídicos por una conducta impropia, que causa un detrimento patrimonial o extra patrimonial pero económicamente apreciable a la víctima o sujeto pasivo de dicha alteración, con la consecuente obligación del victimario de resarcir tales perjuicios.

“Actualmente, el elemento más aceptado en relación con la obligación de reparación por el hecho de terceros es la obligación de seguridad y garantía, a través de la cual se busca que se le brinde al paciente un mínimo de seguridad en cuanto a los profesionales que en una institución (pública o privada) trabajen y a los elementos adecuados y necesarios para que el fin buscado, cual es el de la preservación de la salud, pueda ser logrado”
(ruiz wilson, 2011)

Es por lo anterior, que se buscara medir una eventual responsabilidad del Estado, al no generar las garantías suficientes tanto para los pacientes como los galenos en el desarrollo de la profesión, respecto de la falta de vigilancia y control de sus entidades nacionales y territoriales en relación a entidades como EPS e IPS, mediante el desarrollo de la evolución normativa, jurisprudencia y doctrinal nacional e internacional respectivamente, para luego abordar los diferentes conceptos jurídicos propios de la responsabilidad médica, en donde nos permitan entender de mejor manera el estudio de casos que nos servirán para llegar a una conclusión.

1. GENERALIDADES

1.1 PROBLEMA

¿Cuál es la responsabilidad civil de Estado, al permitir que la culpa médica recaiga solo sobre los médicos, cuando el Estado no ejerce control suficiente sobre las entidades prestadoras de salud en Bogotá, al aprobar a estas limitar los medicamentos y procedimientos ante enfermedades terminales y no terminales que ocasionan posteriormente afectaciones a la salud?

La responsabilidad de los médicos ante posibles omisiones, se trata como un tema de extremada importancia y trascendencia, puesto que el mismo Estado en su Constitución como norma suprema protege la vida de los ciudadanos y al mismo tiempo castiga a quienes atenten contra ella, de manera penal y consecuentemente civil. Pero el Estado como garante de la vida de todos los ciudadanos del territorio marca limitantes a los galenos y como consecuencia la no prestación eficiente del servicio médico y las consecuencias de los errores recaen solo sobre los profesionales de la salud. Todo esto a razón de los testimonios, sentencias procesos disciplinarios de responsabilidad médica al igual que investigaciones disciplinarias.

1.1.1 DESCRIPCION DEL PROBLEMA

La legislación, doctrina y jurisprudencia en cuanto a la responsabilidad por negligencia médica y del Estado como ente de vigilancia y garante de los derechos; como primera medida surgió el manual de ética médica

(LEY 23 DE 1981 (18 de febrero) por lo cual se dictan Normas en Materia de Ética Médica), en donde se expresa de manera sucinta las obligaciones morales y para con los pacientes, Por esta razón para hablar de limitantes se expondrán las siguientes:

- Medicamentos genéricos: en algunas situaciones estos suelen ser más económicos y no contienen la misma cantidad de componentes que el medicamento general.

- Tratamientos.
- Duración de las citas médicas (relación médico-paciente).

Estas limitantes generalmente causan omisiones por parte de los médicos, lo cual conlleva a una eventual investigación ya sea disciplinaria, penal y civil, lo cual genera un deterioro en el prestigio profesional como en el patrimonio de este, cuando en algunos casos, el responsable es la entidad que no permite que el profesional de la salud obre de manera libre y sin ningún tipo de limitante al no tener ciertos tipos de medicamentos en las listas, o ciertos procedimientos por ser muy costosos.

Además de esto, se puede apreciar que, cuando surgen escándalos por comisiones u omisiones de parte de los médicos, la entidad a la cual se encontraban vinculados de manera profesional, no les brindan apoyo moral ni jurídico y de cierta manera se salvan de responsabilidad al culpar de todo el médico.

En este orden de ideas, a pesar de que la salud hasta hace poco es un derecho fundamental gracias a la Sentencia T- 845 de 2006 (MP Jaime Córdoba Triviño), el Estado no ha tomado medidas correspondientes en cuanto a la normatividad para las EPS, al ser muy permisivos de que los centros médicos limiten de manera voluntaria y sin control alguno algunos medicamentos, tratamientos fundamentales para la preservación de la vida humana.

Desde un punto jurídico, existe legislación de carácter nacionales e internacionales, para hacer que cada día los médicos cumplan con sus funciones de manera íntegra, pero no parece justo cuando las limitantes impuesta no permite que se brinde de manera íntegra el servicio de salud, y no se permita prevenir enfermedades que con el uso de algunos medicamentos fuertes pueden afectar otros órganos.

Cuando se revisa la normativa interna de Colombia, tal vez la que más sobresale sobre las demás es el artículo 90 de la norma suprema de Colombia “*la Constitución Política de Colombia*” : “El Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas. Como podemos observar, el Estado se obliga a estar vigilando a las entidades públicas que prestan servicio de salud.”

1.2 HIPÓTESIS

Según lo dicho en la ley 1751 (2015) por medio de la cual se regula el derecho fundamental a la salud y se dictan otras disposiciones) en su artículo 5 literal d “establecer mecanismos para evitar la violación del derecho fundamental de la salud y determinar su régimen sancionatorio” y el literal e del mismo artículo “ejercer una adecuada inspección, vigilancia y control mediante un órgano y/o las entidades especializadas que se determinen para el efecto.”

A pesar de que existe la normatividad encargada de la vigilancia y control de los centros presentadores de salud en Bogotá, suelen monitorear de una forma insuficiente y escasa a las EPS, haciendo que estas entidades de salud puedan manejar a su arbitrio los controles, uso y restricción de medicamentos y tratamientos sin sanción alguna, produciendo fallas en el servicio y daño a los médicos que no logran cumplir con sus funciones como protectores de la vida

Para evitar que este tipo de incidentes continúen ocurriendo se deben endurecer los controles, intensificar las inspecciones y además proponer mediante los mecanismos legales normativas rígidas, fuertes y claras a las entidades prestadoras de salud, de esta forma no se cometerían omisiones y comisiones médicas al momento de recetar medicamentos y tratamientos.

Por tanto entre más autoridad y controles rígidos se hagan a las entidades prestadoras de salud y sus sanciones sean ejemplares, aumentaran las garantías que se dan a los usuarios al momento

de procedimientos médicos para así evitar futuras enfermedades, para que de esta forma, la igualdad entre los usuarios crezcan y no se vea generalizado un servicio escaso para la población con menos recursos.

Esta problemática hace que el derecho a la salud no parezca como uno fundamental en la legislación colombiana, por tanto se debería hacer uso de la normatividad Colombia, para esto debería tenerse en cuenta que en Colombia el derecho a la salud para que sea eficiente en ocasiones lo pacientes deben acudir a la tutela para hacer valer su derecho fundamental

1.3 JUSTIFICACIÓN

El tema de la falla del servicio es un tema complejo en el ámbito jurídico, puesto que presenta un deterioro del Estado en cuanto a factores económicos, pero la pregunta al caso es ¿cómo funcionaría en las entidades con mayor influencia del Estado?

También es muy importante analizar, valorar y calificar el como la falta del diagnóstico por omisión, o falta de medicamentos necesarios que no se encuentran en la lista de farmacéuticos que se brindan obligatoriamente en la EPS daña la imagen del sistema de seguridad social y como se pierde la confianza del usuario en el sistema. Es importante hacer referencia a la zona en que se pongan los límites, los casos que se presenta la anomalía expuesta, y determinar factores tales como causas y el porqué de la ocurrencia.

Sera muy importante abordar el tema de la responsabilidad medica por omisión en diagnóstico, todo esto con el motivo de que, si bien es cierto que en algunos casos, las EPS cumplen con los procedimientos reglamentarios, pero no con temas pos-terapias, ocasionando así un detrimento en la salud del paciente y también al sistema de salud, que por no prevenir otra enfermedad, se gastaría más por tratarla que por prevenirla. También se mira si esta falta de prevención pos-terapia o pos-

tratamientos, generaría una falla en el servicio directa por parte del Estado en entidades públicas, pues las consecuencias de una enfermedad pueden ser no solo económicas, sino sociales, morales, familiares entre otras.

Será útil mirar las clases de responsabilidad médica, para llegar a una posible medición de los casos y poder cuantificar si se diera el caso con respecto a cada tipo de responsabilidad, para con esto plantear factores económicos para la sostenibilidad del sistema de salud y su mejoramiento.

Se pretende contribuir con parámetros claros y lo más definidos, en pro de brindar un prestación del servicio de medicina, eficaz, oportuno, pronto, preventivo y científico a la población del país, al igual que generar conciencia de la efectividad de la prevención en casos de cáncer y posterior a este en términos económicos para el sistema de salud.

1.4 OBJETIVOS

1.4.1 OBJETIVO GENERAL

Determinar la responsabilidad del Estado por la falta de vigilancia a las entidades públicas y privadas, al permitir que las entidades prestadoras del servicio de salud creen sus reglamentos internos basándose únicamente en el provecho que estas reciban al momento de restringir medicamentos y procedimientos que son muy costosos para ser afrontados por la entidad, y a falta de los medicamentos los pacientes a futuro podrían tener peores complicaciones médicas.

1.4.2 ESPECÍFICOS

- Identificar la responsabilidad del Estado en materia de salud, con la evolución en legislación, jurisprudencia y doctrina actual, revisando la normatividad existente sobre la vigilancia a las entidades públicas y privadas; para determinar cómo esta norma está siendo demasiado flexible con estas entidades y está llevando a omisiones medicas

- Analizar la forma en que se ven afectados a la salud de los pacientes afiliados a estas entidades prestadoras de salud debido a las limitaciones establecidas en reglamentos internos y con esto mostrar los derechos violados en el Estado Social de Derecho
- Analizar el papel de las autoridades competentes de la supervisión de las entidades prestadoras de salud
- Examinar mediante un trabajo de estudio de caso las afectaciones, la ética médica y como esta se ve afectada con los reglamentos de las EPS, donde el galeno ejerce su profesión; de esta forma plantear si los médicos pueden exonerarse de culpas al momento de no diagnosticar medicamentos y procedimientos durante cualquier tipo de enfermedad y tratamientos post-preventivos.

2. ESQUEMA CAPITULAR

2.1 CAPÍTULO 1: ANTECEDENTES

2.1.1 EVOLUCIÓN NORMATIVIDAD NACIONAL

2.1.2 EVOLUCIÓN DE NORMATIVIDAD INTERNACIONAL

2.1.3. EVOLUCIÓN JURISPRUDENCIAL NACIONAL

2.1.4 EVOLUCIÓN DOCTRINA NACIONAL

2.2 CAPÍTULO 2: RESPONSABILIDAD MÉDICA

2.2.1 RESPONSABILIDAD MÉDICA

2.2.2. NEGLIGENCIA MÉDICA

2.2.3. ÉTICA MÉDICA

2.2.4. VIOLACIÓN A DERECHOS FUNDAMENTALES

2.2.5. RESPONSABILIDAD ESTATAL

2.2.6 ENTIDADES ENCARGADAS DE LA VIGILANCIA A ENTIDADES DEL ESTADO

2.3 CAPÍTULO 3: ANALISIS DE CASOS

2.3.1. ANÁLISIS DE CASOS TRIBUNAL DE ETICA MÉDICA

2.3.2. ANÁLISIS DE CASOS CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, SALA DE CASACION CIVIL.

2.1. CAPITULO 1

2.1.1. EVOLUCION NORMATIVA RESPONSABILIDAD MÉDICA

La norma que nos da como punto de partida lo referente a la responsabilidad civil, no es exactamente que se dirigiera a los profesionales en medicina, sino que lo hacía de manera general a la población y lo podemos encontrar en el código civil que a su vez se basó en el código chileno a través del tratadista Andrés bello, con lo que fue la ley 57 de 1887 remitiéndonos a los artículos 2347 y 2349 que estipulan:

“ARTICULO 2347. RESPONSABILIDAD POR EL HECHO PROPIO Y DE LAS PERSONAS A CARGO. Toda persona es responsable, no sólo de sus propias acciones para el efecto de indemnizar el daño sino del hecho de aquellos que estuvieren a su cuidado.”

“ARTICULO 2349. DAÑOS CAUSADOS POR LOS TRABAJADORES. Los amos responderán del daño causado por sus criados o sirvientes, con ocasión de servicio prestado por éstos a aquéllos; pero no responderán si se probare o apareciere que en tal ocasión los criados o sirvientes se han comportado de un modo impropio, que los amos no tenían medio de prever o impedir empleando el cuidado ordinario y la autoridad competente; en este caso recaerá toda responsabilidad del daño sobre dichos criados o sirvientes.”

“NOTA. Texto subrayado declarado INEXEQUIBLE por la Corte Constitucional mediante sentencia C 1235 de 2005.”

Debido a lo anterior, se refiere a la responsabilidad extracontractual de personas jurídicas de carácter privado, pues para la época siquiera la constitución de 1886 trataba el tema de la responsabilidad contractual en tema médicos, y se podría decir que el galeno que no tenía ninguna responsabilidad pues como lo afirma (Jesus Rojas, 2015, pág. 21), el galeno era considerado como un médico- sacerdote por la cultura de la época, dejando que la responsabilidad de estos fuera casi nula pues lo que hacía el galeno era considerado casi un milagro y que el paciente debía saber los riesgos y asumirlos sin importar la gravedad de estos.

La constitución de 1886, no traía consigo en si una intervención por parte del Estado hacia las empresas públicas que dirigían lo concerniente de la salud en el suelo colombiano; pero en si y de acuerdo con Manuel de Jesús rojas salgado, “... mirando una contextualización histórica jurídica, que podemos tomar como marco legal de la constitución de 1886, donde se consignó la salud como

una responsabilidad exclusiva del Estado, asumiendo este los deberes sociales... (Jesus Rojas, 2015, pág. 21)”, y no es que desde el mismo año fuera tomada tal responsabilidad pues lo anterior se vería hasta años anteriores, y no sería hasta las reformas constitucionales de 1936 y 1986 que según Manuel de Jesús rojas salgado dice que tales reformas admiten “*la intervención estatal en la prestación de estos servicios públicos y privados, atribuyéndose las funciones de inspección y vigilancia en el campo de los mismo*” (Jesus Rojas, 2015, pág. 22)

En nuestro paso a paso de la normatividad, se podría considerar dentro de esta la ley 167 de 1941, dado que esta fue la encargada de crear la jurisdicción de lo contencioso administrativo, que en si regulaba la prestación del servicio y según Manuel de Jesús rojas salgado, “*se dan casos de poca aplicación jurídica, al igual que los abogados por los tratadista de la época*” (Jesus Rojas, 2015, pág. 22); y remitiéndonos más exactamente al artículo 67 de la ley 167 de 1941, que nos dice:

“ARTICULO 67. La persona que se crea lesionada en un derecho suyo establecido o reconocido por una norma de carácter civil o administrativo podrá pedir que además de la anulación del acto se le restablezca en su derecho.”

“La misma acción tendrá todo aquel que se hubiere hecho parte en el juicio y demostrado su derecho. (congreso de la republica, 1924).”

En nuestro continuo avance, encontramos que también influye la ley 90 de 1946, norma que creo el seguro social obligatorio y se crea el instituto colombiano de seguros sociales, siendo la ley anterior reorganizada por el decreto-ley 433 de 1971, donde se corrobora y atiende a que la seguridad social será un servicio público y que quienes manejen y controlen tal asistencia, será el Estado.

En la continua evolución del servicio médico, no se daría una definición en la ley 14 de 1962 la cual trae consigo en su artículo primero:

“Artículo 1º Para todos los efectos legales, se entiende por ejercicio de la medicina y cirugía, la aplicación de medios y conocimientos para el examen, diagnóstico, prevención, tratamiento y curación de las enfermedades, así como para la rehabilitación de las ciencias o defectos ya sean físicos, mentales o de otro orden que afecten a las personas o que se relacionen con su desarrollo y bienestar.” (ley 14, 1962)

Ahora bien, el decreto 2831 del 23 de septiembre de 1954, que se denominaba “código de moral ética”, se considera el este fue el inicio de la ética médica y su regulación, pues cuando se estaba redactando, sus principios y normas fueron tomadas del código internacional de ética médica que se adoptó en la tercera asamblea general de la asociación médica mundial, y tal código siendo el inicio de la regulación de tal tema, fue discutido y aprobado por la asociación nacional de médicos católicos colombianos “AMEDIC”, lo anterior según (BRICEÑO & NELSON VEGA, 2011, pág. 88), este decreto se le atribuyeron algunas modificaciones con el entrada en vigencia de la ley 14 de 1962 que trajo cambios en cuanto a los entes sancionadores de los médicos, que se le atribuyo al consejo nacional de profesiones médica y auxiliares que pertenecía al ministerio de salud; pero se consideró para la época que el decreto 2831 de 1954 tenía vicios y se procedería a remplazarlo por los que sería posteriormente la ley 23 de 1981.

Ahora bien, se crearía mediante el decreto 3170 de 1964 el reglamento del seguro social obligatorio en accidentes de trabajo y enfermedades profesionales, en donde se traería el pensamiento y característica del régimen alemán del seguro social obligatorio, teniendo lo anterior como claridad, que desde tal año para el sector privado se tiene una garantía en cuanto a la salud, y amparado por el instituto de seguros sociales (ISS), que cobijaría estos seguros hasta el año 2012, cuando fue reemplazada por Colpensiones.

Posteriormente llegaría del decreto 3135 de 1968 que sería la encargada de la protección para accidentes de trabajo y enfermedades profesionales del sector público con lo que se llamaría

caja de previsión social (CAJANAL), y un año después con el decreto 1848 de 1969, tal norma que regularía lo respectivo a la norma anterior decreto 3135 de 0968 para empleados públicos.

Con el código de comercio decreto 410 de 1971, se podría pensar que de acuerdo al artículo 20, puede entrar la actividad medica como una actividad mercantil.

Con la inserción al ordenamiento jurídico del código de ética médica, que es la ley 23 de 1981, nos da una definición más de lo que es la medicina en su artículo primero:

“La medicina es una profesión que tiene como fin cuidar de la salud del hombre y propender por la prevención de las enfermedades, el perfeccionamiento de la especie humana y el mejoramiento de los patrones de vida de la colectividad, sin distingos de nacionalidad, ni de orden económico-social, racial, político y religioso. El respeto por la vida y los fueros de la persona humana constituyen su esencia espiritual. Por consiguiente, el ejercicio de la medicina tiene implicaciones humanísticas que le son inherentes.” (congreso, 1981)

lo que se observa, es que el médico no solo está conectado a la profesión de una forma científica-profesional, sino que también a ciertos principios que se inculcan cuando se está en formación de la persona, pues cuando el galeno se encuentre en ejercicio de su profesión, ya sea cuando este en consulta o bien sea en cirugía, este no solo tiene la obligación de prestar sus conocimientos profesionales, sino de interesarse por la enfermedad que atañe al paciente, pues este busca ayuda profesional para que se cure el posible daño o dolor que se tenga. Pero, este galeno debe demostrar interés en cada caso particular, con miras a que se observe que para él es un reto que intentara superar día a día.

Además este código de la moral nos da ocasiones donde los médicos solo pueden excusarse en los siguientes casos: “ley 23 de 1981 artículo 7 cuando no se trate de casos de urgencia, el médico podrá excusarse de asistir a un enfermo o interrumpir la prestación de sus servicios, en razón de los siguientes motivos:

- a) Que el caso no corresponda a su especialidad
- b) Que el paciente reciba la atención de otro profesional que excluya la suya

C) Que el enfermo rehusé cumplir las indicaciones prescritas.” (ley 23, 1981)

Con lo descrito anteriormente también se vio la necesidad de que en la creación del código de ética médica se implementara una serie de parámetros que deben guiar a los médicos en su diario vivir, “Art. 2. El médico deberá conocer y jurar cumplir con lealtad y honor el siguiente Juramento médico: (.....) numeral 10: Velar con sumo interés y respeto por la vida humana, desde el momento de la concepción y, aun bajo amenaza, no emplear mis conocimientos médicos para contravenir las leyes humanas” (ley 23 de, 1981) en este enunciado denota que el galeno debería actuar siempre pensando en el paciente y no en lo más beneficioso para la EPS que lo que parece ser es poder atender a la mayor cantidad de pacientes en el menos tiempo, haciendo que los médicos cometan falencias en su oficio como lo está expresado en el “Art. 10. El médico dedicará a su paciente el tiempo necesario para hacer una evaluación adecuada de su salud e indicar los exámenes indispensables para precisar el diagnóstico y prescribir la terapéutica correspondiente” (ley 23, 1981)

Ahora bien, cuando en el año de 1990 se da el impulso de crear la constituyente, la población pedía que esta fuere congruente con la evolución que se había desarrollado no solo a nivel nacional, sino internacional respecto a la seguridad social y en consecuencia a la responsabilidad médica, y es aquí donde se crean artículos fundamentales para el desarrollo de la profesión médica y más aun de las responsabilidades del Estado y el galeno; es por esto que en el artículo segundo de la constitución:

“ARTICULO 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.” (CONSTITUCION POLITICA, 1991)

Bien lo dice Wilson Ruiz que:

“El médico genéricamente hablando, cuando causa un daño antijurídico a un particular, bien sea por impericia, imprudencia, negligencia o violación del reglamento, deslegitima al Estado ya que transgrede uno de los fines cruciales del mismo, preceptuados en el art. 2 de la Carta Política.” (ruiz wilson, 2011, pág. 212)

Igualmente se considera que otro artículo fundamental en la responsabilidad del Estado cuando hay culpa médica es lo referente a la responsabilidad del Estado que lo encontramos preceptuado en el artículo 90 que dice así:

“ARTICULO 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, aquél deberá repetir contra éste.”

Este artículo procede a reconocer el pago de los daños contractuales y extracontractuales que se deriven de la relación jurídica médico-paciente, solo cuando tal relación se encuentra en el sector público.

También contamos el artículo 94 de la constitución que nos habla:

“ARTICULO 94. La enunciación de los derechos y garantías contenidos en la Constitución y en los convenios internacionales vigentes, no debe entenderse como negación de otros que, siendo inherentes a la persona humana, no figuren expresamente en ellos.” (CONSTITUCION POLITICA, 1991)

Se refiere a que no necesariamente los derechos que no estén contenidos en la carta política, Por el mismo hecho de no encontrarse allí, no refiere a que no pueden ser ignorados o desconocidos por el ordenamiento jurídico pues la constitución se da la garantía de ser una constitución abierta que permite a través de otros mecanismos la inserción de tales derechos ya sea a través de vía jurisprudencial o de tratados internacionales.

Con muy pocos años después de la constitución, y en concordancia con lo que establecía tal carta sobre la igualdad, llegaría la ley 100 de 1993, la cual sería de vital importancia para los usuarios y en esta investigación los pacientes, manejando seis principios los cuales serían: universalidad, eficiencia, solidaridad, integridad, unidad y participación, y a pesar de que esta ley recibió muchas críticas en los años siguientes, no se puede negar que trajo consigo la inclusión de grandes hospitales a la población más pobre y vulnerable. Pero en el ámbito de la responsabilidad y más aun de los médicos, se podría decir que tal ley le puso verdaderas limitantes a los médicos, haciendo que estos dejaran de obrar bajo los principios que rigen la medicina como el ayudar a la persona y ponerlos por debajo de los aspectos económicos, teniendo estos que regirse por manuales y estatutos que limitan el actuar médico, como lo Jorge Cuasialpud Córdoba en su ensayo sobre la autonomía de los médicos en la ley 100 de 1993:

“El ejercicio de la medicina es milenario, desde sus orígenes ha sido un servicio a la vida, a la humanidad, sin embargo, en nuestra sociedad capitalista, a partir de la ley 100 de 1993, se ha limitado el ejercicio del actuar médico, afectando gravemente el servicio asistencia de la salud a la sociedad, como también poniendo en tela de juicio la capacidad profesional y la ética del médico, convirtiéndolo en un funcionario que obedece a las exigencias de los emporios económicos de los dueños de las EPS, en detrimento de la salud, con el amparo de la normatividad que legisla para hacer de la salud no un servicio sino una oportunidad para generar grandes capitales.” (Cordoba & universidad militar, 2013)

La medicina en general, a partir de esta ley ha ejercido como un serio limitante a la autonomía del médico, y teniendo que ponerse a favor de unos actores económicos como lo comenzarían a ser las empresas privadas prestadoras de salud, en donde personas particulares con intereses meramente económicos, comenzarían a invertir en la salud viéndolo como un nicho del comercio para la época, y tenían razón pues a través de los años se han visto muchas irregularidades y hasta intervenciones estatales para poder preservar los derechos de los ciudadanos a la salud, pero sin dejar de verse una seria falta de atención por parte de las entidades reguladoras, pues con el transcurrir de los años, se observa que los controles sobre tales empresas son ex temporáneos o no tiene los efectos deseados y teniendo así que liquidar empresas prestadoras de salud.

Se podría decir que uno de los factores por los cuales los médicos pueden llegar a cometer errores, es el tiempo utilizado en las consultas médicas pues siempre se ha considerado que es menor al que debería ser, y esto con el fin de poder atender mas pacientes en menos tiempo para así poder las empresas prestadoras de salud obtener mayores ganancias, pues según Jorge Cuasialpud Córdoba, en una consulta médica se gasta en un tiempo que oscila los 17.95 minutos de acuerdo con los datos dados por el mismo autor que los toma de la defensoría del pueblo y son:

“En el año 2007, la defensoría del pueblo hizo un estudio sobre la autonomía médica en Colombia, investigando por regiones con encuestas para ver esta realidad detallando el tiempo utilizado en la consulta médica: 19”

“1. Anamnesis: es el conjunto de datos clínicos, la historia del paciente. con un promedio de 3.85 minutos,”

“2. Examen médico: acto interpersonal del médico y el paciente, comprende examen físico, la observación y análisis clínico. Aproximadamente 4.43 minutos.”

“3. Registro en el sistema o escrito en historia clínica: 3.35 minutos.”

“4. Información al paciente: 3.29 minutos”

“5. Formulación al paciente: 3.03 minutos.” (Cordoba & universidad militar, 2013) Que cito de (defensoria del pueblo, 2007)

Dándonos un total de 17.95 minutos; teniendo en cuenta lo anterior se puede observar de acuerdo a los estándares implantados por la súper intendencia salud en artículo 97 de la resolución 5261 de 1994y la Superintendencia Nacional de Salud mediante Circular N° 18 de 2005, circular que fue derogada tácitamente por la Circular de la S.N.S. 047 de 2007que dice en su artículo 1.2.1.3.4. Numeral d:

“d). Verificar que las Instituciones Prestadoras de Salud, garanticen el acceso a la atención en salud para lo cual la consulta médica general no debe ser menor de veinte (20) minutos, así mismo, la atención en salud no puede ser condicionada al pago de los servicios, conforme la normatividad vigente.” (superintendencia nacional de salud circular externa 047 de 2007, 2007)

observamos que la realidad no se acomoda con las normas establecidas por la entidades reguladoras, dejándonos ver que a pesar de lo anterior, no se ejerce un control estricto de los establecimientos prestadores de salud y de igual forma dejando un aleas de que se podría llegar a producir errores médicos por falta de tiempo, pues los médicos consideran que el tiempo prudente para la revisión de un paciente seria los 30 minutos, siendo esto muy diferente a los 17.95 que se observó en el estudio de la defensoría del pueblo.

Posteriormente llegaría una ley muy importante que es la ley 1122 de 2007, pues tal ley haría modificaciones al sistema de seguridad social de salud además de crear la Comisión de Regulación En Salud (CRES ahora en adelante), pero según Jairo Humberto Restrepo, en si lo que busca la norma es realizar ajustes al sistema y con esto hacer reformas, (Restrepo & www.scielo.org.co, 2007). Además con la creación del CRES se intentó disminuir las labores concentradas que solía tener el Consejo Nacional de Seguridad Social quien es el regulador, pues este toma las decisiones

con soporte en un sistema de información a su servicio, según (Restrepo & www.scielo.org.co, 2007), esta cuenta con cinco comisionados expertos se dedicarán de tiempo completo al análisis del sistema y la toma decisiones, en compañía de dos ministros o viceministros. También contará la Comisión con una secretaría técnica y presupuesto propio (Restrepo & www.scielo.org.co, 2007).

Otro aspecto de suma importancia de la ley 1122 de 2007, fue que regulo la base máxima de cotización al sistema de salud por parte de los trabajadores en su artículo 18, dejándola en un 40 % sobre la base de los contratos del valor mensual de los pagos.

Además de lo anterior, se destaca en la Ley 1122 la creación del sistema de inspección, vigilancia y control, con la adopción de una nueva jurisdicción en cabeza de la Superintendencia Nacional de Salud, lo cual va acompañado de la figura del defensor del usuario. Estos aspectos, unidos al propósito de tener información útil y oportuna, pueden constituir aportes muy valiosos para un mejor desempeño del sistema.... Por último, la Ley faculta al Ministerio de la Protección Social para que establezca mecanismos para la evaluación a través de "indicadores de gestión y resultados en salud y bienestar", los cuales podrán usarse para definir estímulos y castigos a las entidades que administren recursos del sistema, oportunidad muy interesante para orientar los esfuerzos de los actores del sistema hacia el alcance de metas en salud. (Restrepo & www.scielo.org.co, 2007).

Para el año 2015, llegaría la ley 1751 de 2015, sienta la anterior la normas más importantes que se han expedido en materia de salud desde que se profirió la constitución de 1991; pues es cuando el derecho a la salud se eleva a rango constitucional por primera vez, ya que en ninguna carta magna, o reforma constitucional anterior se había estipulo tal derecho como fundamental,

excluyéndolo tanto del título II de los derechos, las garantías y los deberes, igualmente del capítulo I de los derechos fundamentales.

Al momento que se declara el derecho a la salud como fundamental, irremediablemente se transforma en un derecho irrenunciable y autónomo en lo individual y colectivo, poniendo en una posición al Estado en la cual tal derecho se debe supervisar, controlar, regular y coordinar.

En materia de responsabilidad médica, el que se eleve el derecho a la salud como fundamental, hace que la culpabilidad que se maneje al momento del debate probatorio, se presuma aún más al galeno, puesto que se mejoran las garantías y derechos del paciente.

“LEY 15 de 1989 - Reorganiza Superintendencia de Seguros de Salud: Reorganiza la Superintendencia Nacional de Salud y establece sus funciones relacionadas con el financiamiento y el control de los servicios de salud y la asistencia pública. Incluye sanciones y los procedimientos sancionatorios.”

“LEY 10 de 1990 - Reorganiza el Sistema Nacional de Salud: La Dirección Nacional del Sistema de Salud estará a cargo del Ministerio de Salud y le corresponde formular las políticas y dictar todas las normas científico-administrativas, de obligatorio cumplimiento por las entidades que integran el sistema”

“LEY 87 de 1993 Por la cual se establecen normas para el ejercicio del control interno en las entidades y organismos del Estado y se dictan otras disposiciones.: Establece normas para el ejercicio del control interno en las entidades y organismos del Estado”

“Ley 100 de 1993 Por la cual se crea el sistema de seguridad social integral y se dictan otras disposiciones Crea y desarrolla el conjunto de instituciones, normas y procedimientos diseñados para garantizar los derechos irrenunciables de la persona y la comunidad para obtener la calidad de vida acorde con la dignidad humana.”

“LEY 269 de 1996 - Por la cual se regula parcialmente el artículo 128 de la Constitución Política, en relación con quienes prestan servicios de salud en las entidades de derecho público: Garantiza la prestación del servicio público de salud al personal de salud que cumpla en forma directa funciones de carácter asistencial en entidades prestadoras de servicios de salud”

2.1.2. EVOLUCIÓN DE NORMATIVIDAD INTERNACIONAL

El hecho de que en Colombia el tema del acto médico no este regulado, demuestra el vacío legal que tienen por este motivo se hace énfasis en países que tienen legislación jurisprudencia y doctrina sobre el tema como PERU: en el artículo 12 del Código de Ética y Deontología del Colegio Médico del Perú el cual trae la siguiente definición de acto médico:

“Artículo 12. El acto médico es toda acción o disposición que realiza el medico en el ejercicio de la profesión médica. Han de entenderse por tal, los actos de diagnóstico, terapéutica y pronóstico que realiza el médico, en la atención integral de pacientes, así como los que se deriven directamente de éstos. Los actos médicos mencionados son de exclusivo ejercicio del profesional médico.” (Código de Ética PERU)

Por otro lado la Unión Europea de Médicos Especialistas dan su definición sobre el acto médico: “es el tratamiento, intervención o exámenes con fines diagnósticos, profilácticos, terapéuticos o de rehabilitación llevados a cabo por un médico o bajo su responsabilidad” (docplayer.es, Acto-medico-y-el-consentimiento-informado, 2015). Así se marca como a nivel internacional la atención a los pacientes no es una carrera es decir demuestra que como deberes médicos esta darle el tiempo correspondiente a cada paciente, claramente sin excederse pero dando tiempo prudente; de igual forma internacionalmente se hace la reflexión sobre tratamientos terapéuticos a los cuales se les debe brindar el medicamento necesario para hacer relaciones los principios médicos de la prevalencia de la vida humana; el médicos debe ser capaz de velar por la vida del paciente, ya que ese es su deber moral, independientemente de que se le trate de persuadir de manera distinta, contraria a sus principios La garantía constitucional con la que cuenta toda persona para acceder a los servicios de promoción, protección y recuperación de la salud, contemplada en la Constitución Política y los artículos 153y 156de la Ley 100 de 1993, implica que el servicio a la salud debe ser prestado conforme a los principios de oportunidad que significa que el usuario debe gozar de la prestación del servicio en el momento que corresponde para la recuperación satisfactoria de su

Estado de salud para no padecer progresivos sufrimientos además es necesario establecer un dictamen puntual de la patología que padece la persona, con el fin de asegurarle el tratamiento adecuado; El principio de la eficiencia busca que los trámites administrativos a los que está sujeto el paciente sean razonables, no demoren excesivamente el acceso y no impongan al interesado una carga que no le corresponde asumir; La calidad refiere a que todas las prestaciones en salud requeridas por los pacientes, sean los tratamientos, medicamentos, cirugías o procedimientos, contribuyan notoriamente a la mejora de las condiciones de vida y salud de los mismos; y por ultimo están los principios de integralidad médica y continuidad.

2.1.3. EVOLUCION JURISPRUDENCIAL

“Por regla general, la responsabilidad del médico no puede configurarse sino en el ámbito de la culpa, entendida en una dimensión que va más allá del error en que no hubiere incurrido una persona prudente o diligente en idénticas circunstancias a las del autor del daño, sino más exactamente en razón de su profesión que le impone deberes de conducta específicos más exigentes a la luz de la *lex artis*, mandatos, parámetros o estándares imperantes conforme al estado actual de la ciencia, el conocimiento científico, el desarrollo, las reglas de la experiencia y su particular proyección en la salud de las personas” (*Corte Suprema de Justicia, M.P: Dr. William Namén Vargas 17/11/, 2011*)

Esto demuestra que los médicos para evitar omisiones en su trabajo deben estar en continuo estudio, al igual que las EPS deberían fomentar la academia a los médicos instruidos para que estos cumplan sus funciones y se cumplan con las garantías constitucionales. El profesor Lledó Yagüe nos menciona que para que el galeno asuma su “responsabilidad o culpa debe ser por:

- a) Acción desafortunada del médico (lesión
 - b) un evento dañoso
 - c) una conducta antijurídica imputable al profesional (persona física) y/o jurídica (EPS)
 - d) Una relación causa /efecto entre la actuación del médico y el resultado dañoso”
- (francisco lledo yague, 2012, pág. 26).

Desde el punto de vista de que Colombia es un Estado social de derecho, esto en pocas palabras el Estado debe garantizar vida digna con una serie de derechos fundamentales para todos los ciudadanos, la Corte Constitucional se pronunció con la Sentencia C- 559 de 1992 en donde se lee: “Estableció el Constituyente a través de la norma citada, que el Servicio de Salud tiene el carácter de servicio público, cuya obligación le corresponde prestarla al Estado. Y está garantizada la prestación de este servicio a todas las personas residentes en Colombia (...)” (C- 559 M.P. SIMON RODRIGUEZ RODRIGUEZ, 1992); gracias a la insistencia de los ciudadanos, al ser estos los afectados presentaban tutelas en las que la salud contemplaba la salud en conexidad con la vida, la corte constitucional ha dejado de decir “que tutela el derecho a la salud en conexidad con el derecho a la vida y a la integridad personal, para pasar a proteger el derecho ‘fundamental autónomo a la salud’” (T- 845 CORTE CONSTITUCIONAL, 2006)

Gracias a la Seguridad Social a los colombianos tienen convicción de que tendrán el plan obligatorio de salud el cual debería brindar protección para todas las enfermedades y no simplemente para las más comunes, al igual que las empresas que prestan el servicio deberían hacer entrega de los medicamentos como lo expresa la sentencia T- 136 de 2004 en lo referente a:

“(...) la atención y el tratamiento a que tienen derecho los pertenecientes al sistema de seguridad social en salud cuyo Estado de enfermedad esté afectando su integridad personal o su vida en condiciones dignas, son integrales; es decir, deben contener todo cuidado, suministro de medicamentos, intervenciones quirúrgicas, prácticas de rehabilitación, exámenes para el diagnóstico y el seguimiento, así como todo otro componente que el médico tratante valore como necesario para el pleno restablecimiento de la salud del paciente” (T- 136 corte constitucional, 2013)

“De conformidad con lo anterior cabe afirmar que el señor Cano Arango tenía derecho a recibir un tratamiento completo, eficiente y necesario para su restablecimiento, sin que sea dable afirmar que la circunstancia de que hubiese estado hospitalizado, que se le hubieran practicado alguno de los exámenes ordenados y que se le hubieran suministrado medicamentos, resultaban suficientes para considerar cumplidas las obligaciones que estaban a cargo del ISS, porque, se reitera, se omitieron las valoraciones y procedimientos que fueron recomendados por profesionales de la misma entidad; a la vez que se dilató, sin justa causa probada, la realización de los tratamientos e intervenciones que, según los

especialistas de la misma entidad, eran necesarios para lograr la mengua de sus dolores y su recuperación” (T- 760 corte constitucional, 2008)

“En la medida en que las personas tienen derecho a que se les garantice el tratamiento de salud que requieran, integralmente, en especial si se trata de una enfermedad ‘catastrófica’ o si están comprometidas la vida o la integridad personal, las entidades territoriales no pueden dividir y fraccionar los servicios de salud requeridos por las personas.” (T- 760 corte constitucional, 2008)

“la Corte Constitucional precisó que “se irrespeta el derecho de salud de los pacientes cuando se les niega el acceso a un servicio por no haber realizado un trámite interno que corresponde a la propia entidad, como por ejemplo, ‘la solicitud de la autorización de un servicio de salud no incluido dentro del POS al Comité Técnico Científico.’” (T- 1016 corte constitucional, 2006)

2.1.4 EVOLUCION DOCTRINAL NACIONAL

En el sistema normativo la salud es un servicio público a cargo del Estado:

“ SERRANO ESCOBAR Sobre este punto este autor afirma: [...] la atención en salud es un servicio público a cargo del Estado, tal como lo señalan los artículos 48 y 49 de la Carta Política, al cual le corresponde organizarlo, dirigirlo y reglamentarlo. Servicio público que al igual que los demás es inherente a la finalidad social del Estado, el cual tiene el deber de asegurar la prestación eficiente de este servicio, que puede ser prestado por el Estado directa o indirectamente, por comunidades organizadas o por particulares” (at. 365 C.P). (LUIS ESCOBAR, pág. 168)

En Colombia, el Profesor Guzmán Mora nos enseña que el acto médico es “una forma especial de relación entre personas; donde una de ellas, el enfermo, acude motivado por una alteración en su salud a otra, el médico, quien está en capacidad de orientar, mejorar o sanar, o cuando menos aliviar el sufrimiento de acuerdo a sus capacidades y al tipo de enfermedad que el primero presente” (FERNANDOGUZMÁN, 2006, pág. 102) por tal motivo no es comprensible que a lo largo de ciertos tratamientos médicos, la entidad solo se enfoque en la enfermedad actual y no en las consecuencias que produce para el cuerpo el tratamiento; de este modo se refleja como en Colombia la medicina es únicamente curativa, cuando en realidad el médico y la entidad deberían velar por la calidad de vida formando así la medicina preventiva.

El profesor Enrique Gil Botero representante en la Comisión Interamericana de Derechos Humanos para el periodo 2016-2019 menciona que “salud es un “servicio público”, de la actividad desarrollada por los administradoras y prestadoras de la actividad de salud, no tiene una virtualidad de explicar un supuesto en el que se excluya el derecho administrativo. Es más, en la actualidad las fronteras entre lo público y lo privado son difusas, de allí que se admita la mixtura como una manera adecuada de alcanzar los fines confiados constitucionalmente. Es fácil constar que, tratándose de operadores privados, la regla general es la aplicación del derecho común, toda vez que sus actos y contratos se la encuentran sometidos a las disposiciones contenidas en el código civil y en el código de comercio y en líneas generales se rigen por el principio de autonomía de la voluntad no obstante, es necesario recordar que dada la naturaleza estatutaria de la situación del usuario, el contenido prestacional, aquel del que depende en todo momento la materialización del derecho fundamental a la salud, escapa de la libertad contractual y es delimitado por normas administrativas, sometidas a su expedición y control al derecho administrativo.” (ENRRIQUE GIL BOTERO, 2000, pág. 455) Con lo dicho por el Profesor Gil Botero a pesar de que se entiende que las prestadoras de salud son privada y públicas, así mismo que cada tiene una corta normatividad, pero en ese orden de ideas muestra la dicotomía sobre el tratamiento que se está teniendo sobre las entidades, al ser confuso y no estipularse que deberían tener el mismo trato hacia el paciente independiente de la entidad.

Así que acomodándonos a lo expuesto por el autor mencionado, la administración debe buscar una solución eficaz al maltrato recibido por los pacientes de parte de las EPS, al no tenerse claro ni la normativa que rige a estas de manera generalizada.

“la dialéctica Estado- sociedad conlleva a que se tengan en cuenta los diferentes roles que el individuo desarrolla a lo largo de su vida, así como a la indiscutible necesidad de tratar de forma distinta a aquellos que se encuentran en supuestos de hecho claramente diferenciados, en este orden, La igualdad se predica entre los iguales y la desigualdad

entre los desiguales y, para llegar a esta ecuación se deben observar elementos objetivos como condiciones económicas, sociales y culturales se concibe así un ideal de justicia distributiva, en donde reconocer la situación concreta del individuo en comunidad significa reconocer muchas veces su dignidad como ser HUMANO.” (ENRRIQUE GIL BOTERO, 2000, pág. 455)

es inevitable que la sociedad este dividida en clases, pero lo que sí se puede cambiar es que la sociedad sea equitativa, es decir darle a cada quien lo que satisface sus necesidades, como no ocurre en el sistema de salud porque en Colombia la clases sociales más bajas son las que menos posibilidades tienen, ya que estas carecen de recursos y el Estado “debería apararlos” es decir pagarles lo necesario para tener una vida digna, darle los medicamentos, los tratamientos de la misma calidad que en los estratos más altos.

El profesor Luis Guillermo Serrano Escobar en su tesis doctoral denominada ‘Imputación y causalidad en materia de responsabilidad por daños’ menciona la responsabilidad estatal acudiendo a la acumulación de responsabilidades: *“dice jaserán: esto es equivalente a preguntarse si las partes contratantes son al mismo tiempo terceros; las dos condiciones de partes contratantes y de terceros son inconciliables, desde el momento en que se entra a la primera categorizase sale de la segunda: el contratante no es un tercero y además un contratante, la responsabilidad contractual excluye de pleno derecho la responsabilidad delictual.”* (LOUIS JOSERRAND, 2006, pág. 47). Reflexión que ha dado lugar, a soluciones francamente cuestionables por parte de la jurisprudencia, cuando demostrado todos los presupuestos de la responsabilidad patrimonial por daños, ha negado pretensiones, con el argumento por demás formalista, de que la acción a impetrar no era la contractual sino la extracontractual, para entender lo dicho se deben dejar claros dos conceptos

1. *“falla del servicio: la concepción tradicional de falta en el servicio, indica que esta es la falta anónima, orgánica funcional de la administración, por omisión, retardo, irregularidad, ineficiencia o ausencia del servicio.....para que haya falla en el*

servicio, la falta del agente de la administración debe ser cometida en el servicio o con ocasión de este , pues lo que permite vincular al Estado como responsable es que el agente haya actuado en nexo con el servicio público estatal..... por lo que se trata es que la administración se haga responsable por la actuación y la omisión de sus funcionarios cuando causen un daño en relación con el servicio” (LUIS ESCOBAR, pág. 166;167).

2. “falla estatal: la falla en el servicio se configura cuando el Estado en desarrollo de sus funciones incumple sus contenidos obligacionales establecidos en el orden jurídico, ya en la constitución, ya en la ley o en los reglamentos y además en todos aquellos eventos en que de hecho asume un servicio lo organiza, o cuando la actividad desarrollada está implícita en la función que el Estado debe cumplir” (LUIS ESCOBAR, pág. 168).

Con lo planteado por el Profesor Luis Guillermo Serrano Escobar se concluye que las responsabilidad civil y patrimonial debe entenderse de manera contractual y extracontractual, porque a pesar de que el primer infractor sea el médico, con el que el paciente hace un vínculo esperando soluciones optimas, quebrante el manual ético como Galeano permitiendo que, las EPS con los reglamentos internos lo ordene y obligue a actuar de forma negligente.

Por otro lado, la responsabilidad del Estado como garante, sienta este el que vela por los derechos de la comunidad; no haya mostrado posición dominante frente a las prestadoras de salud, para que estas actúen conforme a la Constitución.

2.2.CAPITULO 2

2.2.1 RESPONSABILIDAD MÉDICA.

“El artículo 2341 del Código Civil prevé, que aquel que ha cometido con culpa un daño a otro está obligado a indemnizar los perjuicios que se deriven de ello, estableciendo así el régimen de responsabilidad extracontractual. Por su parte, la responsabilidad civil puede ser considerada contractual o extracontractual dependiendo de: i) la relación jurídica entre las partes de la cual se deriva el daño – si es o no preexistente al daño –,

ii) la acción que ejerce el demandante/victima y/o la familia perjudicada, para reclamar la indemnización de perjuicios. Por su parte, la responsabilidad médica deviene de la obligación, en principio contractual, del médico, EPS o IPS de cuidar la integridad corporal del paciente para devolverlo sano y salvo al concluir la relación prestación de un servicio médico, esta relación puede surgir, generalmente, como consecuencia de una convención” (T-118, 2013).

Lo que nos dice es que “la Responsabilidad Médica es la obligación que sostiene el médico de reparar y satisfacer las consecuencias de sus actos, omisiones y errores voluntarios o involuntarios, dentro de ciertos límites y cometidos en el ejercicio de su profesión; sin embargo, el médico puede cometer errores, los mismos que no serán reprochables ética y legalmente, si ha tratado al paciente con los medios adecuados, con los conocimientos actuales y siguiendo las normas que su deber le imponen.”

Para que se pueda hablar de responsabilidad médica, se tiene que configurar un contrato, acuerdo que puede ser contractual o extracontractual, y en donde se revisaran otros aspectos del mismo que ayudan a determinar el grado de castigo que pueda llegar a tener o no tener el médico, de acuerdo a su actuar, en donde se analiza las acciones de este “galeno” o de aquel al cual se encuentra bajo su cuidado profesional “paciente”.

De ahora en adelante práctica médica como “praxis”

En la responsabilidad médica, cuando la praxis de un galeno ocasiona un daño psicológico, también es considerado daño dentro del tema que tratamos, cuando se denomina daño moral subjetivo y consiste en un dolor interno que sufre el paciente. Respecto del daño moral, en Argentina, Gobetti considera que: “*El daño moral es el padecimiento de índole espiritual que sufre una persona herida en sus afecciones legítimas. Está en juego un interés jurídico de orden afectivo, es la incidencia del acto ilícito en la psiquis del damnificado*” (esther gobetti, 2003, pág. 3). Ahora respecto a otro país, Sobre el concepto de Daño Moral Vielma Mendoza, profesora de

la universidad de los Andes, en Venezuela, hace las siguientes reflexiones: *“Es frecuente considerar que el daño moral es el dolor, la angustia, la aflicción física o espiritual, la humillación, y, en general, los padecimientos que se han infligido a la víctima”* (Uniandes, 2003, pág. 8). De igual manera la Corte Suprema de Justicia nos define el daño moral en los siguientes termino *“, (...) es una especie de daño que incide en el ámbito particular de la personalidad humana en cuanto toca sentimientos íntimos tales como la pesadumbre, la aflicción, la soledad, la sensación de abandono o de impotencia que el evento dañoso le hubiese ocasionado a quien lo padece(...)”* (Corte Suprema de Justicia (rad. 2002-0101-01)) En conclusión y mirando los datos y conceptos suministrados, se mira el daño moral o psicológico, como aquel que se introduce en lo más profundo del ser humano que llega afectar tanto física como mentalmente al ser humano, llegando a relacionarse con el espíritu, aquel que no se puede reparar al momento de dañar y por tanto se puede debe tratar de indemnizar el perjuicio.

2.2.2. NEGLIGENCIA MÉDICA.

Negligencia proviene del latín *“negligentia”* que es falta de cuidado o descuido, siendo así en materia de medicina, la falta de cuidado, pericia o de aplicación de los protocolos y procedimientos pre-establecidos por parte de las autoridades sanitarias y por la comunidad científica en el tratamiento de un paciente y demás derivados. La negligencia podría definirse o relacionarse con falta de pericia que es: *“habilidad para resolver con acierto, facilidad y rapidez una cosa de cierta dificultad”* ([http://es.thefreedictionary.com/pericia/02/02/2018.11:58 am](http://es.thefreedictionary.com/pericia/02/02/2018.11:58)), dándonos a ver que para que debe haber un nexo causal entre la falta de pericia, con el resultado del procedimiento médico, para que con ello, sobresalta lo que se estudia (negligencia médica).

“Las negligencias médicas tienen lugar cuando un profesional del ámbito médico, farmacéutico u hospitalario no ha actuado conforme a las normas y protocolos establecidos por su profesión”

(compensacion.es/02/02/2018. 12:42 pm). Entonces, para revisar si el profesional de la salud tiene relación singular y no plural de la responsabilidad, se deberá mirar los procedimientos establecidos en la institución donde se realizó el procedimiento técnico-profesional, para determinar de esta forma tanto la responsabilidad contractual como la clase de negligencia realizada, lo que conllevará a un futuro esclarecimiento de hechos más factible.

Hay algunos tipos de negligencia, como:

“Prescripción incorrecta o inadecuada de medicamentos

- *Error en una intervención quirúrgica*
- *Falta de higiene en el centro hospitalario*
- *Falta de higiene en los materiales empleados*
- *Diagnóstico erróneo, sometimiento del paciente a un tratamiento incorrecto, etc.”*
(compensacion.es/02/02/2018. 12:42 pm).

Como se observa, no en todos los casos de responsabilidad, esta corresponde exclusivamente el médico, puesto que puede conllevar a nexos causales con otros profesionales tales como enfermeras, administradores etc.

Cuando en el extremo de los casos, se llega a morir el paciente, hay que recordar que el delito cometido puede llegar a configurarse como homicidio culposo, y por tanto una demanda con fines penales y civiles, en donde se deberá conllevar a un estudio minucioso de la responsabilidad de los partícipes en dicha actividad que ocasione mala praxis.

2.2.3. ÉTICA MÉDICA.

La ética se puede entender como subyacente de la filosofía, relacionada con temas como moral y obligaciones de los hombres, entendiendo esta como los lineamientos. El término "ética" procede de la palabra griega "étos", que significa costumbres o conducta, y tiene etimológicamente un significado equivalente al término "**moral**" que deriva del latín *mos, moris*.

Se debe diferenciar, dado que ética y moral no son lo mismo, pero tiene una similitud aproximada, entendiendo que: “La moral es lo relativo a las acciones o caracteres de las personas desde el punto de vista de la bondad o malicia. Es aquello que no pertenece al campo de los sentidos o de lo físico, sino al del entendimiento, conciencia o lo espiritual. Tampoco pertenece al campo jurídico, sino al fuero interno y el respeto humano” (LUIS FELIPE GINOCCHIO, 2008, pág. 45), dado lo anterior, entendemos ética como, aquel fuero de pensamientos y conductas que una persona exponer fuera de su ser para con sus con seres que le rodean.

Según el manual de ética médica de la asociación médica mundial define ética médica como: “la ética es el estudio de la moralidad – una reflexión y análisis cuidadosas y sistemáticas de las decisiones y comportamiento morales” (ASOCIACION MEDICA MUNDIAL, pág. 7) dado lo anterior, se podría decir que el uso de la ética médica, es aquello por lo cual un médico se obliga moralmente a atender de la mejor manera al paciente, para de lo anterior, no incurrir en errores o mala praxis, propendiendo por la salud del usuario que busca en este personaje, una cura al dolor que se presente o para evitar estos.

Siempre ha habido hitos o experiencias a través de la historia que hicieron que dicho término tomara cada vez más fuerza en la sociedad, uno de ellos del cual tenemos relatos según Dobler López en su libro “Aspectos legales y éticos del Consentimiento Informado en la atención médica en México” dice:

“En 1947 se juzgó, con el Código de Núremberg, a un grupo de médicos acusados de realizar experimentos caracterizados como crímenes en contra de la humanidad, cometidos contra prisioneros de guerra en campos de concentración nazis durante la Segunda Guerra Mundial” (Dobler Lopez, 2009, pág. 3).

Lo anterior conlleva a que se pueda tomar medidas necesarias y una de ellas suele hacerse como creación de instituciones en tal caso como la “asociación médica mundial” y que de ella se

desprende el código internacional de ética mundial, un código en el cual se puede observar el compromiso de la humanidad con la medicina y con sus usuarios, demostrando esta como un factor fundamental en todos los aspectos de una sociedad. De estos podemos entender que la ética en la responsabilidad médica, tiene aspectos muy diferidos como principios, de los cuales se funda tal disciplina, como algunos de ellos podemos tener algunos de los más importantes:

“Principio de no maleficencia. Consiste en la obligación que tiene el médico de procurar, en cuanto sea posible, no causar daño con el acto médico. Principio de beneficencia. Consiste en la obligación que tiene el médico de procurar, en cuanto sea posible, el mejor resultado posible del acto médico dentro de la autonomía del paciente. Principio de autonomía. Consiste en la obligación que tiene el médico de respetar el derecho que asiste a todo paciente, de tomar decisiones libres con respecto a su salud, previa información suficiente y comprensible. Principio de justicia. Consiste en la obligación que tiene el médico de procurar que el paciente, reciba en el acto médico aquello a que tiene derecho, respetando las necesidades individuales y colectivas. Principio de transparencia. Consiste en la obligación que tiene el médico de estar dispuesto a explicar su actuar en el marco de la lex artis”
(MINSALUD.GOV.CO/07/05/2017/09:32 pm).

Como se percibe en la cita anterior, se puede observar que la ética médica es una rigurosa pero necesaria disciplina en el desarrollo de la medicina, mediante la cual se propende y pretende el mejor uso de los conocimientos, obligando moralmente al profesional en ejercicio brindar la mejor atención posible, dejando de lado algunos factores que en otras carreras puedan eximir de responsabilidad. En tal caso el galeno en uso de la ética médica implantada y desarrollada en una facultad de medicina, debe tratar de brindar un mejor servicio que este provee a cualquier persona.

2.2.4. VIOLACION A DERECHOS FUNDAMENTALES.

Analizaremos la forma en que se ven afectados a la salud los pacientes afiliados a estas entidades prestadoras de salud debido a las limitaciones establecidas en reglamentos internos y con esto mostrar los derechos violados en el Estado Social de Derecho entre los cuales se

encuentran el derecho a la vida, igualdad, presentación de peticiones ante entidades, violación a derechos fundamentales de los niños, la salud, de la protección y aplicación de los derechos

El derecho a la vida y el mínimo vital han sido durante mucho tiempo la forma de protección al derecho a la salud amparado en la sentencia T-406 del 1992, los usuarios la única forma que han tenido para exigir a la EPS la suministración de medicamentos, tratamientos y operaciones obligatorias que están en el sistema obligatorio de salud o que si no están estipulados en este son exigidos por los usuarios ya que siempre ha existido la brecha entre los que son contribuyentes al sistema los cuales son por lo general estratos 3, 4,5,6 y por otro lado los subsidiarios es decir el Sisben (El Sistema de Identificación y Clasificación de Potenciales Beneficiarios para Programas Sociales) estratos 1,2 los cuales no hacen ningún pago al sistema y dependen del aporte solidario de los contribuyentes; pero a pesar de que ya la salud no se debe exponer como un derecho subsidiario a la vida , en lo relativo a la vida un ser humano “*Sin salud la vida no es vida; es solo un Estado de languidez y sufrimiento*” (BUDDHA) así como lo expresa esta célebre frase la salud no debería ser rogada , sino prestada de forma eficaz a cada habitante del país así lo plantea la Constitución política en el artículo 11 El derecho a la vida es inviolable y es un Derecho Fundamental

La afectación al derecho a la igualdad regulado en el “ Artículo 13. Todas las personas nacen libres e iguales ante la ley, recibirán la misma protección y trato de las autoridades y gozarán de los mismos derechos, libertades y oportunidades sin ninguna discriminación por razones de sexo, raza, origen nacional o familiar, lengua, religión, opinión política o filosófica.” (CONSTITUCION POLITICA, 1991), pero a pesar de ser un precepto constitucional en la realidad en el tema de salud la división ha existido desde la creación del sistema ya que con la ley 100 de 1993 se planteó

únicamente la protección general. Como la medicina en Colombia es únicamente curativa , lo que significa que los pacientes únicamente deban asistir al médico cuando se sientan enfermos, para brindarles medicamentos que les alivie el dolor ; a diferencia de la medicina preventiva en Cuba en donde se trata de que los habitantes a futuro no posean enfermedades peligrosas.

De esta forma se hará la diferencia entre el Sisben, Las pólizas y los planes complementarios de salud

SERVICIOS DEL PLAN OBLIGATORIO DE SALUD

- ✓ “Acciones de promoción y educación en salud y prevención de la enfermedad.
- ✓ Atención a mujeres gestantes y a menores de un año.
- ✓ Atención de enfermedades de alto costo como cáncer, sida, enfermedades cardiovasculares, enfermedades del sistema nervioso central, insuficiencia renal, gran quemado, reemplazo articular de cadera y rodilla.
- ✓ Atención inicial de urgencias” (saludcapital.gov.co, pág. 07/05/2017/10:32 pm).

Este tipo de servicio se prestan sin ningún costo pero estos servicios solo se prestaran en los centros de atención cerca de la vivienda del paciente y en las clínicas que tengan contrato para recibirlos en las instalaciones, lo negativo de esto es que hay localidades donde solo hay presencia de un centro de atención lo cual ha producido congestión y en ocasiones las personas tienen enfermedades terminales y esperando la cita médica, el control o situaciones en que los medicamentos no abastecen a todos los pacientes o tienes los medicamentos correspondientes fallecen por culpa de que el Estado con la creación de la ley 100 del 1993 ya no es necesario exigir a los órganos de control mayor cuidado en estas situaciones

Por otro lado en este sistema también se presentan situaciones de cobro a personas de escasos recursos, pueden ser desplazados o de zonas de alto nivel de pobreza, los valores son del 5 al 10 por ciento de uno o dos salarios mínimos, cuando se entiende que estas poblaciones la mayoría de veces no devenga ni un salario mínimo estos cobros son por:

- ✓ “Acciones de recuperación de salud de forma ambulatoria en el primer nivel y algunas de segundo y tercer nivel.

- ✓ Atención hospitalaria de segundo y tercer nivel de atención que incluye atención especializada.
- ✓ Todas las acciones de rehabilitación” (saludcapital.gov.co, pág. 07/05/2017/10:45pm).

La póliza por otro lado:

“Es un contrato que se hace entre un cliente, llamado tomador del seguro y una Compañía de Seguros, en donde la compañía se compromete a cubrir los gastos médicos en los que se incurran y que estén contratados para lograr el restablecimiento de la salud de los asegurados en la póliza. Por ser un contrato de seguros, solo las Compañías de Seguros legalmente autorizadas por la Superintendencia Financiera pueden comercializarlos. Las compañías de seguros ofrecen a sus clientes asegurados, la opción de acceder a los servicios médicos a través de redes especializadas conformadas por clínicas, médicos, laboratorios, entre otros, en general se da la opción de escoger libremente el profesional o la institución médica de su preferencia, aún si estos no pertenecen a la red Cuando se opta por esta opción de servicio, se reintegran los valores pagados por el asegurado o se autorizan mediante carta de servicio, a precios razonables del mercado y de acuerdo con los límites que el contrato tenga establecidos” (libertycolombia-Cartilla-Salud, pág. 07/05/2017/10:54pm).

Estas pólizas a diferencia de los servicios ofrecidos en el POS es mayor acceso a tecnología y asistencia médica de la alta calidad, ofrece tratamientos de alto costo como lo son cáncer, insuficiencia renal, VIH y trasplantes.

El Ministerio de Salud y Protección Social, en cumplimiento a lo expuesto en la Constitución Política de Colombia en su Art. No. 23 sobre el Derecho de Petición:

“Toda persona tiene derecho a presentar peticiones respetuosas a las autoridades por motivos de interés general o particular y a obtener pronta resolución. El legislador podrá reglamentar su ejercicio ante organizaciones privadas para garantizar los derechos fundamentales”. Dispone en este espacio información para los ciudadanos.

“Según evaluación anual por desempeño del Ministerio de Salud, de 48 millones de colombianos, 15 millones reciben una atención apenas normal.” Los resultados indican que:

“el 70 % de las EPS de Colombia están en indicador medio. Lo cual quiere decir que el servicio se presta, pero no de manera óptima o con un valor agregado importante, como se debería. Esto contrasta con las que están en el nivel alto, que brindan excelentes servicios de atención, y las que están en nivel bajo, las cuales tienen serias deficiencias en la prestación de sus servicios.” (ElTiempo.com, pág. 08/05/2017/01:23 pm).

De esta manera los usuarios en primera instancia en su reclamación administrativa debe quejarse con la EPS que le presta el servicio puede ser de manera oral o escrita; como es una reclamación administrativa tiene 15 días para la contestación de esta queja

Cuando la EPS no contesta se debe enviar el mismo derecho de petición o en caso de no estar de acuerdo con la respuesta de la empresa respuesta a la superintendencia de salud

Y hay situaciones donde el usuario puede dirigirse ante la Superintendencia Nacional de Salud como lo son Controversias relacionadas con la cobertura de los servicios, reconocimiento económico de gastos asumidos por el afiliado por servicios no reconocidos por la EPS, afiliación a múltiples EPS, libertad de elección y cambio de EPS, entre otras.

Este trámite tiene costo solo cuando el valor de lo que se reclama en la demanda (cuantía) supera los 40 salarios mínimos legales mensuales vigentes. Si el valor es menor podrá presentar la demanda sin abogado

La salud y la protección y aplicación de los derechos está consagrado en la Ley 1438 de 2011, contemplándose en el artículo 118 que plantea lo siguiente:

“con el fin de tener mayor efectividad en las actividades del sistema de inspección, vigilancia y control, la Superintendencia Nacional de Salud se desconcentrará y adicionalmente podrá delegar sus funciones a nivel departamental o distrital...,la Superintendencia Nacional de Salud implementará procedimientos participativos que permitan la operación del sistema de forma articulada, vinculando las personerías, la Defensoría del Pueblo, las contralorías y otras entidades u organismos que cumplan funciones de control.”(ley 1438, 2011)

De esta manera se ve el vacío legislativo la que en esta ley para evitar la congestión y acumulación de procesos en la superintendencia de salud el control es separado y esta solo se hace cargo de las decisiones que afecten la administración de las entidades que designo para la vigilancia.

Pues así, la superintendencia de salud no ha vigilado de manera eficiente y eventualmente las entidades encargadas se observa que no son suficientes para la función designada, por ellos mediante ley de 2011 se le asignaron entidades que deberán ser vigiladas por tal entidad como:

“Serán sujetos de inspección, vigilancia y control integral de la Superintendencia Nacional de Salud:

- *Las Entidades Promotoras de Salud del Régimen Contributivo y Subsidiado, las Empresas Solidarias, las Asociaciones Mutuales en sus actividades de Salud, las Cajas de Compensación Familiar en sus actividades de salud, las actividades de salud que realizan las aseguradoras, las Entidades que administren planes adicionales de salud, las entidades obligadas a compensar, las entidades adaptadas de Salud, las administradoras de riesgos profesionales en sus actividades de salud. Las entidades pertenecientes al régimen de excepción de salud y las universidades en sus actividades de salud, sin perjuicio de las competencias de la Superintendencia de Subsidio Familiar.*
- *Las Direcciones Territoriales de Salud en el ejercicio de las funciones que las mismas desarrollan en el ámbito del sector salud, tales como el aseguramiento, la inspección, vigilancia y control, la prestación de servicios de salud y demás relacionadas con el sector salud.*
- *Los prestadores de servicios de salud públicos, privados o mixto*
- *La Comisión de Regulación en Salud y el Fondo de Solidaridad y Garantía, Fosyga, o quienes hagan sus veces*
- *Los que programen, gestionen, recauden, distribuyan, administren, transfieran o asignen los recursos públicos y demás arbitrios rentísticos del Sistema General de Seguridad Social en Salud.” (ley 1438, 2011)*

2.2.5. RESPONSABILIDAD ESTATAL

Las obligaciones del Estado, de las cuales se deriva un daño antijurídico que debe ser resarcido o reparado, según los parámetros dados por el artículo 90 Constitucional, que establece la cláusula general de responsabilidad patrimonial del Estado, configurándose así, los presupuestos necesarios para activar el aparato judicial a través del medio de control de reparación directa establecido en el artículo 140 de la Ley 1437 de 2011.

El derecho administrativo en Colombia ha reconocido tres sistemas de responsabilidad administrativa, siendo estos respectivamente, de carácter subjetivo la falla en el servicio y objetivo el riesgo excepcional y el daño especial, esta diferenciación tiene como fundamento, lo que debe probar la víctima del daño y como es definido cada sistema, veremos pues que, la falla en el servicio como título de imputación o atribución de responsabilidad genérico pone a la víctima en un papel más desgastante, puesto que la obliga a probar la actuación de la administración, considerándola ajustada a derecho o no; así mismo, desde su definición como un incumplimiento del contenido obligacional que le impone el ordenamiento jurídico, éste es el título de atribución que nos apañe desarrollar en esta investigación, toda vez que, se evaluará si las entidades de salud como prestadoras de un derecho fundamental están cumpliendo con los parámetros establecidos por la ley⁶ para atención de los pacientes y cumplimiento de los deberes de esta respetando el libre desarrollo de la actividad medica

“Colombia en su Carta Política establece principios y valores superiores como son la dignidad, la libertad, la igualdad, la justicia, el pluralismo político, la solidaridad, la equidad; que son preceptos normativos constitucionales de obligatorio acatamiento, permitiendo consolidarse como un Estado social de Derecho, y como tal debe hacerse responsable por los daños o perjuicios que sufran las personas por no cumplir con sus obligaciones”. (Esguerra, pág. 882)

Son entonces los hospitales públicos EPS, las instituciones prestadoras de salud IPS y las clínicas privadas las que prestan los servicios de salud por medio de actos médicos, desplegando los fines del Estado hacia el bienestar colectivo. Y de ahí se identifica que son las IPS y las ESE las entidades donde más se le imputa responsabilidad al Estado por las acciones, omisiones o retardos en la prestación del servicio de salud, pues es él el que está prestando directamente los

servicios. Las EPS o sus médicos se ven afectados por demandas de responsabilidad civil cuando los servicios son prestados por ellos como entidades particulares, queriendo decir esto que son entidades diferentes a las designadas por el Estado donde éste solo vigila y controla su gestión mas no interviene directamente en la prestación.

La responsabilidad del Estado se estructura con base en el artículo 90 de la Constitución que consagra: El Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas.

Para que exista una indemnización es necesario que concurren los siguientes elementos: un hecho, un daño, culpa y nexo de causalidad entre el hecho y el daño cuando haya culpa. Los elementos más importantes en la responsabilidad del Estado son el daño y la culpa.

“HECHO: es la acción u omisión realizada por el Estado o sus agentes. Para que se configure la responsabilidad patrimonial del Estado es necesario entonces que esa violación del derecho haya pasado de la potencia al acto; que lo que era riesgo, una amenaza o una eventualidad más o menos probable o próxima, se haya precipitado y convertido en realidad. Por encima de todo, que al hacerlo haya tenido el efecto de ocasionar un daño. Allí hay, pues, de por medio, un hecho o una omisión que ya pasaron o comenzaron a pasar- y que, en todo caso, se tradujeron o irremisiblemente habrán de traducirse en un perjuicio cierto para alguien”. (Esguerra, pág. 904)

“DAÑO: es el perjuicio; el daño debe ser antijurídico, que la persona no está obligada a soportar. Establecida la presencia del daño injusto (antijurídico), habrá que precisar que lo originó, y ello implica indagar o verificar la causalidad; causalidad jurídica imputación como se verá- antecede y determina la existencia del daño como entidad fenoménica, independientemente de la valoración subsiguiente sobre la justicia o injusticia, que no apunta al desvalor de la conducta sino más bien al deber de si quien lo sufre debe soportarlo o no. Y no deben soportarse

daños, independientemente de que sean la consecuencia del obrar legítimo o del actuar contrario al orden jurídico, cuando no exista razón legal o de derecho que obligue a padecerlos, porque, de lo contrario, el daño es antijurídico para quien lo sufre en la medida en que el ordenamiento no se lo impone. Cuando al acontecimiento lesivo proviene de un acto ilícito, la conducta será antijurídica como contradicción del obrar del sujeto respecto del ordenamiento jurídico en su conjunto; en cambio, cuando se vulneren a la persona bienes jurídicos o intereses legítimos que se debían proteger, ese quebrantamiento o daño es contra ius para quien lo padece, porque el Estado en principio debe velar por la defensa de los bienes e intereses jurídicos de las personas. En esta medida la antijuricidad implica un desvalor de la acción o conducta o desvalor del resultado". (Esguerra, pág. 32)

Ley 446 de 1998 en su artículo 16 donde se define la valoración del daño deja claro que dentro de cualquier proceso que se surta ante la Administración de Justicia valoración de daños irrogados a las personas y a las cosas, atenderá los principios de reparación y equidad y observará los criterios técnicos actuariales.

CULPA: según la Corte Suprema de Justicia es en pocas palabras el error de conducta que no habría cometido una persona diligente y prudente colocada en las mismas circunstancias externas que el autor (del daño). Esto es desde el punto de vista extracontractual. El error de conducta es una falla en el comportamiento, se requiere un patrón de comparación; es una persona diligente y prudente colocada en las mismas circunstancias externas, no las internas.

NEXO CAUSAL: El nexo de causalidad es la relación existente entre el hecho determinante del daño y el daño propiamente dicho es una relación de causa-efecto, la cual permite determinar el hecho que ocasionó el daño y que finalmente produjo el perjuicio. Es el enlace que liga un hecho culposo con el daño causado.

El vínculo causal es indispensable por cuanto la conducta del demandado debe ser la causa directa, necesaria y determinante del daño.

Determinar quién es el obligado a reparar el daño hace referencia a la imputación objetiva, en la medida en que liga el resultado al sujeto, relación que no es necesariamente de adjudicación material y exige una previa capacidad o calidad para esa atribuibilidad. La imputación subjetiva concierne a los factores de atribución. Así la imputación puede entenderse como un juicio empírico valorativo; la imputabilidad deja de ser un supuesto referido a la acción y al daño para constituirse también en fundamento de la obligación, es decir, a que título se impone la responsabilidad y allí encontraríamos los sistemas de atribución, subjetivos (dolo y culpa) y los objetivos. (Botero, 2011, págs. 32,33)

Cuando se está frente a un caso donde no existe la presunción de culpa (culpa probada) es necesario que el demandante pruebe el hecho, la conducta culposa o dolosa y el nexo de causalidad entre la dicha conducta causalidad y el daño, tal como sucede en los eventos de responsabilidad médica.

En lo eventos en los cuales se presume la culpa (culpa presunta), quien pretende la reparación sólo debe probar la existencia del hecho, el daño y el nexo de causalidad entre ellos.

“Cuando se habla de la posibilidad que el Estado sea responsable, es decir cuando al verificar los elementos todos se conjugan se debe analizar si ésta responsabilidad es atribuible al Estado de tal forma que pueda serle imputada la responsabilidad. 1 La Imputabilidad es la atribución jurídica que se le hace a la entidad pública del daño antijurídico padecido y por el que, por lo tanto, en principio estaría en la obligación de responder, bajo cualquiera de los títulos de imputación de los regímenes de responsabilidad, esto es, del subjetivo (falla en el servicio) u

objetivo (riesgo excepcional y daño especial)” (Consejo De Estado ,M.P. Hernan Andrade Rincon, 2011).

Los títulos de imputación son variados según sea de tipo objetiva o subjetiva, pero para el tema que ocupa este trabajo en la imputación subjetiva es la falla en el servicio la aplicable. La falla en el servicio según lo indica su propio nombre es la imputación que se le da al Estado por la falla que comete sea de manera negativa o positiva en la prestación de los servicios de salud.

Hay dos clases de falla en el servicio que son usadas para la imputación de responsabilidad del Estado en la prestación de servicios de salud.

La falla en el servicio probada: donde es el agente del Estado quien genera la falla o falta en el servicio; el demandante tiene la carga de la prueba pues todo aquel que hace una afirmación está obligado a probarla.

El demandante deberá probar el daño antijurídico, perjuicios derivados del daño (lucro cesante, daño emergente, daño a la salud, afectación de la vida de relación), factor imputación, debe suministrar los elementos probatorios.

El demandado deberá demostrar que su agente fue idóneo, que contaba con pericia, experiencia requerida que fue oportuno, su actuar demostró diligencia, cumplimiento de protocolos y normas; de esta manera se exonerará de responsabilidad.

La falla del servicio presunta: donde la falla del servicio se presume, el actor no tiene la obligación de aportar la prueba de la falla en el servicio, pero si debe demostrar el hecho causante del daño y el nexo causal, éste régimen hace presumir la falla pero no exonera al juzgador el análisis de la misma, ésta puede ser desvirtuada por la administración, mediante prueba que desmienta la premisa sobre la cual está cimentada la presunción. En otros términos: puede la

administración aportar prueba en contrario que impida al juzgador extraer las consecuencias de la premisa que sirve de fundamento a la presunción de falla que se imputa.

La imputación objetiva para el tema de la responsabilidad del Estado recae en dos tipologías, la del riesgo excepcional y la del daño especial, todo esto pues el Estado es garante de la prestación de servicios de salud además donde no es la culpa lo importante si no el daño.

El riesgo excepcional está encaminado en la responsabilidad del Estado por actividades peligrosas. Si el riesgo se concreta en un daño origina indemnización a cargo del Estado.

El daño especial se basa en la igualdad de los ciudadanos frente a las cargas públicas, pues en el momento en que un ciudadano soporte una carga especial surge el deber del Estado de indemnizar.

En los regímenes de responsabilidad objetiva, el demandante debe probar el daño y el nexo de causalidad.

Los títulos de imputación antes mencionados llevan implícito la reparación integral del daño, y esta reparación frente a la responsabilidad del Estado se busca por medio de la reparación directa, consagrada en el artículo 140 de la Ley 1473 del 2011.

La persona que se considere perjudicada con una acción u omisión del Estado podrá demandar la reparación del daño antijurídico, utilizando la reparación directa como medio de control.

El Estado responderá cuando la causa del daño se produzca por la acción (hechos) u omisión (dejar de actuar cuando se tiene el deber jurídico de actuar) que sea imputable a una entidad pública o a un particular que haya obrado siguiendo instrucción de la misma.

El Juez debe determinar que el daño sufrido por la víctima sea causado por la Entidad demandada, que le sea imputable a dicha Entidad y que tenga el carácter de antijurídico.

Eximentes de responsabilidad: el demandado sólo puede exonerarse demostrando ausencia de nexo de causalidad o la causa extraña (aquella causal que impide imputar determinado daño a una persona haciendo improcedente la declaratoria de responsabilidad).

La Administración se exonera probando que no produjo el daño, que actuó con diligencia y cuidado, es decir que no falló, que el daño fue producido por una causa extraña, por culpa exclusiva de la víctima o de un tercero o que hay ausencia de nexo causal.

En los procesos de responsabilidad médica el título de imputación aplicado por la jurisprudencia es el de falla en el servicio por culpa probada, significa que el demandante tiene la carga de probar la acción u omisión del Estado que le causó un daño antijurídico; puesto que la actividad médica es de medios y no de resultados, lo que significa que tanto las instituciones como el cuerpo médico ponen a disposición del paciente o usuario todos los recursos para procurar el resultado esperado que consiste en la curación de la patología pero hay eventos en los cuales éste resultado no se consigue por las condiciones especiales del paciente que no responde a los tratamientos o porque se materializa un riesgo inherente al procedimiento médico; el médico y las instituciones de salud se exoneran de responsabilidad demostrando que actuaron con la diligencia y cuidado requeridas, que la actuación médica no se produjo por impericia, imprudencia, negligencia o violación de reglamentos; lo que significa el cumplimiento a cabalidad de todos los protocolos exigidos para llevar a cabo el procedimiento cuestionado; que el daño fue producido por una causa extraña, por culpa exclusiva de la víctima, el paciente no cumplió sus obligaciones de acatar las instrucciones del cuerpo médico o de que el daño fue causado por un tercero o que hay ausencia de nexo causal.

Le corresponde al paciente demostrar que la actuación del médico o de las instituciones de salud no fue acorde con la *lex artis* es decir que no se cumplió a cabalidad con los protocolos médicos razón por la cual se le causó un daño, que debe ser indemnizado.

Dicho entonces lo anterior la responsabilidad del Estado en la prestación de servicios de salud tiene diferentes formas de imputarse: las fallas en el servicio y los daños o perjuicios en la prestación de estos se pueden evidenciar en las diferentes entidades que prestan tales servicios.

Las fallas en el servicio se ven en todas las Entidades Prestadoras de Salud, los hospitales particulares, en las IPS y en las ESE. La forma en que las personas piden, en la actualidad, la reparación de los daños es distinta. En las EPS e IPS privadas se demanda a la entidad y/o a los médicos contratados por estas, quienes fueron los directamente relacionados con la prestación del servicio. Pero en el caso de las IPS públicas ESE- se demanda a la entidad, es decir al Estado, pues es él, por intermedio de médicos, y demás profesionales de la salud es el que presta el servicio.

La responsabilidad del Estado en la prestación de servicios se sustenta en el Capítulo II de Constitución Política como derecho social, económico y cultural, y los artículos 48,49 y 365 como servicio público; y se sostiene en el artículo 90, haciéndose real cuando se inicia un proceso administrativo de reparación directa con los fundamentos de la imputación subjetiva y objetiva.

Se puede evidenciar del estudio realizado que el Estado si es el responsable por la prestación de servicios de salud pues tiene como obligación garantizar y proteger el derecho a la salud en su carácter de derecho fundamental y a prestar los servicios por tener calidad de servicio público esencial, lo que significa que al presentarse fallas en estas prestaciones, desencadenadas en actos médicos, o cuando se generen perjuicios y daños a las personas por estos actos, se podrá demandar al Estado mediante la acción de reparación directa teniendo como fundamento jurídico la responsabilidad subjetiva que tiene el Estado por la falla en el servicio, dependerá del caso concreto

la manera de probar la falla y en quien recae la carga de la prueba. Pero se hace claro que el Estado debe de responder por los daños generados y debe de indemnizar a los afectados directos e indirectos de una manera integral.

2.2.6. ENTIDADES ENCARGADAS DE LA VIGILANCIA.

En Colombia, el sistema medico vigente pone en serios aprietos a médicos que se podría considerar en palabras de uso común “se encuentran entre la espada y la pared”, pero que también obligan en muchos casos a los pacientes a instaurar tutelas para que se les asigne los tratamientos y medicinas que requieren. Ante lo anterior, las empresas prestadora de salud tanto EPS, como IPS han ideado varios métodos utilizándolos para evadir de maneras poco honorable y descarada la debida prestación del servicio casi que obligando a los médicos tratantes a ser los villanos a ojos de los pacientes, a continuación mostraremos algunas de métodos utilizados por estas EPS para no prestar el servicio, buscando reducir gastos:

“Una de estas conductas, quizá la más recurrente, es notificar a los médicos periódicamente sobre los gastos que generan. Así lo demuestra este documento de Nueva EPS que contiene una lista de los doctores que laboran en una institución prestadora de servicios (IPS) en Medellín, a quienes advierte sobre los recursos excesivos en los que están haciendo incurrir a su empresa” (revista semana, 2014, pág. /02/02/2018/11:22 am)

Nombre del profesional	Comportamiento de las c - s médicas			Remisión a Medicina		Ordenamiento de Imagenología		Ordenamiento de Otros Procedimientos Dx y Terapéuticos		Ordenamiento de Laboratorio					
				Especializada		Simple				Clinco					
	240	66	28.0%	9	14.0%	164 768	3	5.0%	53 775	51	77.0%	355 565	104	158.0%	3 073 650
	602	204	34.0%	11	5.0%	183 536	34	17.0%	1 313 923	72	35.0%	1 578 955	54	26.0%	1 282 135
	653	222	34.0%	32	14.0%	471 316	22	10.0%	483 959	68	31.0%	1 785 399	76	34.0%	1 713 370
	715	312	44.0%	14	4.0%	220 734	23	7.0%	615 647	143	46.0%	3 127 104	152	49.0%	4 683 465
	630	71	11.0%	7	10.0%	127 696	6	8.0%	162 658	11	15.0%	780 680	4	6.0%	171 825
	642	246	38.0%	23	9.0%	446 908	28	11.0%	979 512	188	76.0%	2 821 261	169	69.0%	6 434 185
	641	228	36.0%	7	3.0%	83 818	8	4.0%	332 979	61	27.0%	693 954	117	51.0%	3 538 515
	602	216	36.0%	17	8.0%	357 686	21	10.0%	660 785	123	57.0%	1 448 938	155	72.0%	4 850 745
	701	257	37.0%	3	1.0%	37 530	15	6.0%	313 015	23	9.0%	147 180	40	16.0%	850 720
	612	208	34.0%	34	16.0%	590 449	10	5.0%	247 708	69	33.0%	1 345 003	66	32.0%	1 840 290
	626	214	34.0%	10	5.0%	125 100	3	1.0%	121 200	73	34.0%	1 327 666	20	9.0%	625 865
	615	230	37.0%	18	8.0%	290 030	12	5.0%	377 706	76	33.0%	2 190 941	62	27.0%	1 650 365
	671	219	33.0%	32	15.0%	638 374	57	26.0%	2 075 703	157	72.0%	2 907 320	122	56.0%	3 415 935
	612	226	37.0%	19	8.0%	317 556	24	11.0%	694 528	112	50.0%	2 119 018	91	40.0%	2 677 925
	609	217	36.0%	12	6.0%	208 882	20	9.0%	717 802	77	35.0%	530 145	115	53.0%	3 232 865
	624	219	35.0%	20	9.0%	350 319	10	5.0%	293 207	62	28.0%	1 301 414	68	31.0%	1 743 350

(revista semana, 2014) Figura 1. Imagen donde se da a conocer al galeno el gasto que formulo o receto, en comparación con otros médicos. Para mayor información consulte en <https://www.semana.com/nacion/articulo/las-eps-controlan-los-medicos-con-polemicos-metodos/409528-3>

La misma revista en sus investigaciones da a conocer otra modalidad de evasión del servicio la cual es avisar mediante un sistema que se está incurriendo en sobre costos respecto exámenes, remisiones y medicamentos, lo anterior por parte de la EPS Coomeva hasta el años 2013:

“el sistema electrónico establecía el valor máximo para cada servicio e indicaba automáticamente al médico que había “superado” el valor tope en exámenes, remisiones y medicamentos. Dicho valor era de cero pesos, indicando que debían evitar hacer remisiones o solicitar las ayudas.” (revista semana, 2014, pág. /02/02/2018/11:28pm)

Su presupuesto en el centro actual a la fecha (02-04-2013)			
Servicio	Presupuesto	Gasto	Indicador Presupuesto
Nutricion Y Dietetica Pos	\$0	\$18.000	Ha superado el presupuesto asignad
Laboratorio Clinico Pos	\$0	\$71.940	Ha superado el presupuesto asignad
Radiologia General Pos	\$0	\$27.006	Ha superado el presupuesto asignad
Capitacion Medicamentos	\$0	\$38.189	Ha superado el presupuesto asignad
Consulta Medica Especializada Pos	\$0	\$12.510	Ha superado el presupuesto asignad
Desempeño Funcional Y Rehabilitacion Pos	\$0	\$77.850	Ha superado el presupuesto asignad
Total Presupuesto:	\$0	\$245.495	

(revista semana figura 2., 2014) *Figura 2. Imagen donde se indica que la cuenta del paciente ya supero el presupuestos asignado. Para mayor información consulte en <https://www.semana.com/nacion/articulo/las-eps-controlan-los-medicos-con-polemicos-metodos/409528-3>*

A lo anterior, podemos ver que se podría estar generando una afectación grave al paciente, y en el peor de los casos generando la muerte de este, produciendo así una investigación respecto de los hechos acaecidos que pueden llegar en una eventual condena contra la empresa prestadora de salud y posteriormente en una eventual repetición contra el galeno que por absurdos impedimentos dados por prestadoras del servicio generarían un detrimento grave a la persona (galeno), violando así algunos derechos, bien lo tiene a decir Miguel Ángel Quintero Mesa al referirse al tema así:

“Al respecto, la sentencia del Consejo de Estado de 18 de febrero de 2010. Nos recuerda las características intrínsecas que informan el derecho a la salud en nuestro país de conformidad con la jurisprudencia de la Corte Constitucional:

Debe ser Integral:

(...) la atención y el tratamiento a que tienen derecho los pacientes al sistema de seguridad social en salud cuyo Estado de enfermedad este afectando su integridad personal o su vida en condiciones dignas, son integrales; es decir, deben contener todo cuidado, suministro de medicamentos, intervenciones quirúrgicas, practica de rehabilitación, exámenes para el diagnostico y seguimiento así como otro componente que el médico tratante valore como necesario para el pleno restablecimiento de la salud del paciente para ,mitigar las dolencias que le impiden llevar su vida en mejores condiciones; y en tal dimensión debe ser proporcionado a sus afiliados por las entidades encargadas de prestar el servicio público de la seguridad social en salud

-Debe ser oportuno):

*la jurisprudencia constitucional ha garantizado el derecho a acceder a los servicios de salud, libre de obstáculos burocráticos y administrativos. Así por ejemplo cuando por razones de carácter administrativo diferentes a las razonables de una administración diligente, una EPS demora un tratamiento médico al cual la persona tiene derecho, **viola el derecho a la salud de esta**” (Miguel Ángel Quintero Meza, 2012, pág. 24)*

En un relato presentado a la revista semana del año 2014, se evidencia un testimonio en donde por parte de la coordinación de EPS Coomeva la coaccionaban a los médicos a reducir costos cuando se diagnosticaba pacientes:

“cuando nos pasamos del tope, nos llama el coordinador. Un compañero llegó a 14 millones de pesos en ayudas diagnósticas en un mes, entonces lo llamaron. Al mes siguiente redujo (los gastos) en un 50 %. Pero luego los pacientes le llegan a uno más enfermos e igual se les tiene que mandar más cosas”. Adicionalmente, los médicos de la IPS donde trabaja la doctora son citados a una reunión trimestral en la que discuten los gastos que cada uno ha generado. “Nos informan las pérdidas y, de charla en charla, nos dicen que de nosotros depende la fiesta de fin de año”” (revista semana, 2014, pág. 02/02/2018/12:02pm)

Y relatos como los anteriores se pueden encontrar muchos más en lo referente a la no prestación integral del servicio médico, que efectivamente generan vulneraciones a los paciente y donde siempre el galeno es quien responde en primera medida por no autorizar los medicamentos y procedimientos que le son prohibidos por los superiores inmediatos.

Por todo lo anterior, en el contexto de Colombia, hay tres entidades encargadas de llevar lo que compone el proceso de regulación y que tienen funciones específicas siendo el primero el

ministerio de salud quien es el encargado de definir políticas y expedir normas generales, segundo tenemos a superintendencia nacional de salud, siendo esta el organismo de control, y el consejo nacional de seguridad social y en salud, CNSSS. “para la dirección permanente del sistema, constituyendo la innovación más relevante, no sólo por su singularidad sino por su responsabilidad en la dirección del sistema”. (Durfari Velandia Naranjo, 2002)

2.2.6.1. Consejo nacional de seguridad social y en salud. CNSSS. Posteriormente comisión de regulación en salud: creación y naturaleza. (CREES liquidado en 2012),

Fue creada por la ley 100 en su artículo 171, de acuerdo con acuerdo número 001 de 1994 "Por el cual se adopta el Reglamento del Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud", en su artículo segundo fija el objeto del consejo nacional así:

“OBJETO. El Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud tendrá como función principal adoptar las determinaciones que corresponden en ejercicio de sus funciones como órgano de dirección del Sistema de Seguridad Social en Salud, adscrito al Ministerio de Salud.” (Ministerio De Salud Acuerdo Numero 001, 1994)

Y sus funciones las encontramos en su artículo tercero entre las cuales podemos destacar:

“1. Definir el Plan Obligatorio de Salud para los afiliados según las normas de los regímenes contributivo y subsidiado, de acuerdo con la Ley 100 de 1993.

2. Definir el monto de la cotización de los afiliados al Sistema, dentro de los límites previstos en el Artículo 204 de la Ley 100 de 1993.

3. Definir el valor de la Unidad de Pago por Capitación -U.P.C. según lo dispuesto en el artículo 204 de la Ley 100 de 1993. (...)

8. Definir el valor del subsidio por beneficiario de los afiliados al régimen contributivo en salud (...)” (Ministerio De Salud Acuerdo Numero 001, 1994)

Y posteriormente encontramos en el artículo cuarto otras funciones destacadas como:

“ (...) 3. Calificar la atención de enfermedades de alto costo para que las Entidades Promotoras de Salud puedan reasegurar los riesgos derivados de esa atención. (...)

(...) 9. Expedir el reglamento sobre las limitaciones que pueden establecer las Entidades Promotoras de Salud a las alternativas de escogencia de Instituciones Prestadoras de Salud, de conformidad con lo establecido en el artículo 179 de la Ley 100 de 1.993. (...)

(...) 10. Considerar requisitos para las Entidades Promotoras de Salud adicionales a los que establezca la ley para ser adoptadas por reglamento. (...)" (Ministerio De Salud Acuerdo Numero 001, 1994)

De manera general podemos observar que el consejo nació como un agente legislador, con unos poderes amplios en decisiones de política que demuestro que puede definir la estructura y funcionamiento de la seguridad social del país.

Posteriormente para el año 2007, mediante la modificación al artículo 171 de la ley 100 de 1993 en el artículo tercero de la Ley 1122 de 2007 “se crea la Comisión de Regulación en Salud (CRES), como unidad administrativa especial, con personería jurídica, autonomía administrativa, técnica y patrimonial, adscrita al Ministerio de la Protección Social” (LEY 1122, CONGRESO DE LA REPUBLICA, 2007). Que luego fue suprimida por Decreto 2560 de 2012, en la cual ordeno suprimir el CREES y se ordenó su liquidación y se trasladaron funciones al Ministerio de Salud y protección social y traslado las siguientes funciones al ministerio mencionado en su artículo 26 así:

“1. Definir y modificar los Planes Obligatorios de Salud (POS) que las Entidades Promotoras de Salud (EPS) garantizarán a los afiliados según las normas de los Regímenes Contributivo y Subsidiado.

2. Definir y revisar, como mínimo una vez al año, el listado de medicamentos esenciales y genéricos que harán parte de los Planes de Beneficios.

3. Definir el valor de la Unidad de Pago por Capitación de cada Régimen. Si a 31 de diciembre de cada año el Ministerio no ha aprobado un incremento en el valor de la UPC, dicho valor se incrementará automáticamente en la inflación causada.

4. Definir los criterios para establecer los pagos moderadores de que trata el numeral 3 del artículo 160 y los artículos 164 y 187 de la Ley 100 de 1993.

5. Definir el régimen que deberán aplicar las EPS para el reconocimiento y pago de las incapacidades originadas en enfermedad general o en las licencias de maternidad, según las normas del Régimen Contributivo.

6. Establecer y actualizar un sistema de tarifas que debe contener entre otros componentes, un manual de tarifas mínimas que será revisado cada año, incluyendo los honorarios profesionales. En caso de no revisarse el mismo, será indexado con la inflación causada.

7. Las demás que por disposición legal se le haya asignado a la Comisión de Regulación en Salud.

Parágrafo. Las referencias normativas sobre las funciones trasladadas de la Comisión de Regulación en Salud - CRES al Ministerio de Salud y Protección Social, se entenderán que hacen relación a esta última entidad.” (Decreto 2560, 2012)

2.2.6.2. Ministerio de salud.

Breve historia del ministerio de salud: El Ministerio de la Protección Social fueron el Ministerio del Trabajo, que fue creado mediante la Ley 96 de 1938, y el Ministerio de Salud, que fue creado con el nombre de Ministerio de Higiene por la Ley 27 de 1946 y posteriormente denominado Ministerio de Salud Pública mediante el decreto 984 de 1953.

En el año 2011 y mediante la Ley 1444 de 2011 el Ministerio de la Protección Social fue dividido en dos, y el artículo 7 de dicha ley se reformó el ministerio de Protección Social, denominándose ahora Ministerio de Trabajo, y según el artículo 9 de la misma, se creó el ministerio de Salud y de Protección Social, conformándose así el Ministerio de Salud y Protección Social por un lado y el Ministerio de Trabajo por el otro.

En la presidencia de año 2002 al 2006, se decidió fusionar los Ministerios de Salud y de Trabajo en el Ministerio de la Protección Social, (ley 790, 2002)

Sus funciones podemos encontrarlas en el artículo 59 de la Ley 489 de 1998, y sus objetivos son:

“El Ministerio de Salud y Protección Social tendrá como objetivos, dentro del marco de sus competencias, formular, adoptar, dirigir, coordinar, ejecutar y evaluar la política

pública en materia de salud, salud pública, y promoción social en salud, y participar en la formulación de las políticas en materia de pensiones, beneficios económicos periódicos y riesgos profesionales, lo cual se desarrollará a través de la institucionalidad que comprende el sector administrativo.

El Ministerio de Salud y Protección Social dirigirá, orientará, coordinará y evaluará el Sistema General de Seguridad Social en Salud y el Sistema General de Riesgos Profesionales, en lo de su competencia, adicionalmente formulará establecerá y definirá los lineamientos relacionados a con los sistemas de información de la Protección Social.” (Decreto 4107, 2011)

2.2.6.3. Superintendencia nacional de salud.

En el año 2013, la superintendencia nacional de salud, se creó con el fin de garantizar los derechos de los usuarios del sistema de salud, igualmente se le asignaron funciones de inspección y vigilancia, en si esta entidad es la encargada de sancionar a las empresas que incumplen con del deber de prestación de salud, pero antes una breve reseña historia de esta entidad:

“En 1977 la Entidad surge con el nombre de "Superintendencia de Seguros de Salud", con el fin de ejercer control y vigilancia sobre la administración, los servicios y prestaciones de la salud de los seguros sociales obligatorios, de acuerdo con las normas del Sistema Nacional de Salud, como sujeto el Instituto de Seguros Sociales -ISS.”

“Para 1989 el Congreso de la República aprobó la Ley 15 de 1989, a través de la cual se expidieron normas sobre la organización, financiamiento y control de los servicios de salud y la asistencia pública, reorganizando las funciones de la Superintendencia y cambiando su denominación al de Superintendencia Nacional de Salud.”

“La expedición de estas nuevas normas fijaron a la entidad la obligación de ejercer la Inspección, Vigilancia y Control (IVC) sobre las actividades relacionadas con prestación de los Servicios de Salud en los Seguros Sociales Obligatorios, la asistencia pública, la atención médica a cargo de entidades creadas o sostenidas por el Estado; y sobre la liquidación, recaudo y transferencia de los recursos fiscales que se aplican a tales actividades, ampliando los sujetos vigilados a los Prestadores Públicos, las entidades de asistencia y loterías.”

“En 1990 se reorganiza la Superintendencia, mediante el Decreto-Ley 1472 y se le establece como objeto el de ser autoridad técnica en materia de inspección, vigilancia y control de: a) la calidad y eficiencia de la prestación de los servicios de Salud de los Seguros Sociales Obligatorios, de la Previsión Social, la Medicina Prepagada y de las Entidades que contratan servicios de salud con el subsector oficial del sector salud y las

cajas de compensación familiar; b) sobre la liquidación, recaudo, giro, cobro y utilización de los recursos que se apliquen a tales actividades y demás acciones de la salud, cualquiera que sea su origen; y, c) la eficiencia en la obtención y aplicación de los recursos en las entidades del subsector oficial del sector salud, agregando nuevos sujetos, como son: las Entidades de Previsión, Empresas de Medicina Prepagada, Cajas de Compensación Familiar (salud), Licoreras.”

“Hacia 1991, en el marco del artículo 20 transitorio de la Constitución Política, se expidió el Decreto 2165 de 1992, por el cual se reestructura la Superintendencia Nacional de Salud y se establece como objetivo de la entidad la de ser una autoridad técnica de inspección, vigilancia y control en relación con el cumplimiento de las disposiciones legales y reglamentarias a que están sujetas las entidades que prestan servicios de salud, las que prestan servicios de medicina Prepagada y las Cajas de Compensación Familiar; así como en la eficiencia en la aplicación, en la obtención y aplicación de los recursos de las entidades del Subsector Oficial del Sector Salud; y en la liquidación, recaudo, giro, cobro y utilización de los recursos fiscales y demás arbitrios rentísticos, cualquiera que sea su origen, con destino a la prestación de los servicios de salud.”

“Posteriormente, en el año 1994, mediante el Decreto 1259, expedido en desarrollo del Decreto 1266 de 1994, se reestructuró la Superintendencia Nacional de Salud, con el objetivo de ejercer funciones de Inspección, Vigilancia y Control del Sistema General de Seguridad Social en Salud, para lo cual se amplió su espectro al Seguro Obligatorio de Accidentes de Tránsito –SOAT, FOSYGA, Entidades Promotora de Salud –Entidad Promotora de Salud (Régimen Contributivo y Subsidiado), Institución Prestadora de Servicios de Salud –IPS, Empleadores y Entidades Territoriales (Departamentos, Distritos y Municipios).”

“En el 2007 surge la Ley 1122 por medio de la cual se crea el Sistema de Inspección, Vigilancia y Control del Sistema General de Seguridad Social en Salud, el cual quedó en cabeza de la Superintendencia Nacional de Salud, con base en los siguientes ejes: financiamiento, aseguramiento, prestación de servicios de atención en salud pública, atención al usuario y participación social, acciones y medidas especiales, información y focalización de los subsidios en salud. Adicionalmente, le fueron otorgadas las facultades de la función jurisdiccional y de conciliación, para poder ser eficaz en la atención de las necesidades de los usuarios del sistema y ejerce vigilancia sobre nuevos actores como lo son los regímenes especiales y exceptuados.”

“Con el Decreto 1018 de 2007 (30 de marzo), se modifica la estructura y fortalece la entidad en virtud de las competencias otorgadas en la Ley 1122; donde establece cinco Superintendencias Delegadas: Superintendencia Delegada para la Generación y Gestión de los Recursos Económicos para Salud, Superintendencia Delegada para la Atención en Salud, Superintendencia Delegada para la Protección al Usuario y la Participación Ciudadana, Superintendencia Delegada para las Medidas Especiales, Superintendencia Delegada para la Función Jurisdiccional y Conciliación. Cuatro Oficinas: Oficina Asesora Jurídica, Oficina Asesora de Planeación, Oficina de Control Interno y Oficina de Tecnología de la Información y la Secretaría General.”

“Finalmente en 2013, se reestructura de nuevo la Superintendencia de Salud, a través del Decreto 2462 de este mismo año, luego de que el Plan de Desarrollo del presidente Juan Manuel Santos ordenara un cambio de filosofía para la entidad, con el fin de que la Superintendencia se volcara a la protección de los derechos de los usuarios del Sistema de Salud. Fue así como se centralizaron los trámites de las PQR en una sola delegada denominada Protección al Usuario”.

“Adicionalmente se buscó fortalecer la delegada de Supervisión Institucional, encargada de realizar funciones de inspección y vigilancia y se separaron las facultades sancionatorias a una sola dependencia.”

“Este decreto creó también una Delegatura de Riesgos que busca identificar los riesgos de funcionamiento de los vigilados en materia operativa, tecnológica, jurídica y de salud, realizando un seguimiento a su administración, con el fin de realizar procesos de vigilancia sobre estos procesos.” (super salud, 2018)”

Entre sus objetivos podemos encontrar los siguientes:

“Consolidar la Superintendencia Nacional de Salud como un organismo técnico, rector del sistema de vigilancia, inspección y control.

Promover el mejoramiento de la calidad en la atención en salud.

Fortalecer la inspección, vigilancia y control del aseguramiento en salud.

Fortalecer a través de mecanismos de IVC la oportunidad en la generación y flujo de los recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud y los regímenes especiales y exceptuados.

Promover y fortalecer la participación ciudadana para la defensa de los derechos de los usuarios del sector salud.

Adelantar los procesos de intervención forzosa administrativa aplicando mecanismos de seguimiento a los agentes interventores, liquidadores y contralores y realizar inspección, vigilancia y control a las liquidaciones voluntarias con el fin de proteger los derechos de los afiliados y recursos del sector salud.

Proteger los derechos y reconocer las obligaciones y deberes de los distintos actores participantes en el sector salud, a través de las funciones jurisdiccionales y de conciliación.

Fortalecer la capacidad institucional de la Superintendencia Nacional de Salud.” (super salud)

Respecto a las funciones de inspección y vigilancia que es el tema que nos atañe, la ley 1122 de 2007 en su capítulo VII hace unas definiciones de las cuales encontramos:

“Inspección: es el conjunto de actividades y acciones encaminadas al seguimiento, monitoreo y evaluación del Sistema General de Seguridad Social en Salud y que sirven para solicitar, confirmar y analizar de manera puntual la información que se requiera sobre la situación de los servicios de salud y sus recursos, sobre la situación jurídica, financiera, técnica-científica, administrativa y económica de las entidades

Vigilancia: consiste en la atribución de la Superintendencia Nacional de Salud para advertir, prevenir, orientar, asistir y propender porque las entidades encargadas del financiamiento, aseguramiento, prestación del servicio de salud, atención al usuario, participación social y demás sujetos de vigilancia de la Superintendencia Nacional de Salud

Control: consiste en la atribución de la Superintendencia Nacional de Salud para ordenar los correctivos tendientes a la superación de la situación crítica o irregular (jurídica, financiera, económica, técnica, científico-administrativa) de cualquiera de sus vigilados y sancionar las actuaciones que se aparten del ordenamiento legal bien sea por acción o por omisión” (LEY 1122, LEY 1122 DE 2007, 2007)

2.3.CAPITULO 3 ANALISIS DE CASOS

2.3.1. CASOS TRIBUNAL DE ETICA MÉDICA

2.3.1.1. CASO NUMERO 1.

FICHA

Bogotá, diez (10) de mayo del año dos mil dieciséis (2016).

SALA PLENA SESIÓN No. 1318 DEL DIECISIETE (17) DE MAYO DEL AÑO

DOS MIL DIECISÉIS (2016)

REF: Proceso No. 962-2014 del Tribunal de Ética Médica del Cauca

Denunciante: Sra. Y.V.

Contra doctor J.H.A.B.

Magistrado Ponente: Dr. FERNANDO GUZMÁN MORA

Providencia No. 36-2016

2.3.1.1.1 Hechos

El día 4 de agosto de 2014, la señora y., envió queja escrita al tribunal seccional de ética médica del Cauca, quejándose de la atención médica prestada a su esposa .n.m.m., en el establecimiento de salud presentar cuadro de dolor abdominal severo.

El día 14 de Julio de 2014. El médico J.A.B., según la quejosa, sin atender al paciente de manera adecuada, sin examinar detenidamente al enfermo, sin solicitar exámenes de laboratorio ni ayudas imagen lógicas de ningún tipo, determinó que se trataba de un “colon irritable”.

El paciente, volvió al servicio de urgencias del mencionado hospital, en donde el médico del centro médico le informo que, como ya había sido atendido previamente, se le otorgaría una cita para cinco días más tarde. Por tal razón acude a otra entidad en pago particular a que el paciente sea revisado

Esposa del paciente denunció los hechos ante el Tribunal Seccional de Ética Médica del Cauca, el cual aceptó la queja e inició investigación preliminar y luego investigación formal. Dentro del material probatorio solicitado se incluyó las peticiones, las solicitudes de citas médicas, medicamento, exámenes de sangre, exámenes de radiología.

2.3.1.1.2. Problema jurídico

¿Determinar si el médico tratante es culpable de negligencia profesional y si recae sobre el responsabilidad alguna por violación del código de ética médica?

2.3.1.1.3. Consideraciones del tribunal de ética médica

El tribunal contesta la queja argumentando que va a realizar todo lo probatoriamente necesario para corroborar lo manifestado por la señora, en la solución que dio el tribunal fue una suspensión en el ejercicio de la medicina por un mes.

La parte contraria interpone un recurso de reposición en contra de la decisión tomada por el Tribunal debido a que la considera exagerada porque sostienen que la accionante no es consiente que su esposo fue atendido en un sistema de urgencias, en donde se establece un mecanismo de atención para priorizar y el quedo en triage 3 lo que significa que paciente no debió llegar con tanto dolor para que eso sucediera.

Es por esta razón que al momento del doctor atenderlo acude a remedios suaves debido a que la primera valoración no establece que paciente deba remitirse a atención inmediata o cuidados más importantes.

El tribunal estudia las pruebas aportadas al igual que los argumentos y decide confirmar la decisión tomada por el tribunal en primera instancia

2.3.1.1.4. Problema de derecho

La accionante al igual que el tribunal en su decisión establece que el medico si violo los artículos 10, 15 y 34 de la Ley 23 de 1981. ARTICULO SEGUNDO.

2.3.1.1.5. Sentido de la decisión

El análisis de los hechos y la evaluación probatoria de este caso demuestra que la atención brindada al paciente A.N.M.M., por parte del médico J.H.A.B., fue inadecuada, deficiente y francamente negligente, trasgrediendo además los artículos 10, 15 y 34 de la Ley 23 de 1981, Código de Ética Médica.

2.3.1.1.6. Estudio del sentido de la decisión

Esta sentencia muestra como los métodos de las EPS para la atención rápida a los usuarios solo están ocasionando que se esté dando un indebido concepto y solo produce un deterioro mayor en el servicio de salud.

La legislación y la normatividad colombiana se han enfocado en lograr que la salud sea prestada con eficacia, pero a través de los órganos reguladores no ha generado un sistema de “combate”, contra las entidades que prefieren crear un sistema económico que un sistema de salud eficiente. Ya que estas prestan servicios en los que regulan absolutamente todo las citas, las formas de atención, la manera de priorizar la atención de los usuarios (triage), es un sistema de cuatro en el que el número menor es el de mayor prioridad, también impiden a los médicos formular ciertos medicamentos y remitir a los pacientes a médicos con alguna especialidad.

2.3.1.2. CASO NUMERO 2.

Bogotá, septiembre veintinueve (29) del año dos mil nueve (20017)

SALA PLENA SESIÓN No.1019 DEL VEINTINUEVE (29) DE SEPTIEMBRE DEL AÑO DOS MIL NUEVE (2017).

REF: Proceso No. 772-05

Tribunal Seccional de Ética Médica del Valle del Cauca

Contra: Doctora L.A.R.R. Denunciante: L.E.M.M.

Asunto: Recurso de Apelación contra auto que niega pruebas

Magistrado ponente: Doctor Fernando Guzmán Mora

Providencia No. 73-17

2.3.1.2.1. Hechos

El 9 de abril de 2014 a las 04:45, la señora C.M. DE M., de 65 años de edad, presentó opresión precordial, calor, dificultad respiratoria y nauseas. Su nieta Angela la trasladó a la Clínica Occidente de Tuluá (nombre que fue cambiado por el de Clínica San Francisco), donde fue atendida a las 05:17 por la doctora L.A.R., quien solicitó electrocardiograma que es interpretado como Bloqueo de rama derecha del Haz de Hiss y la envió a la casa con tratamiento ambulatorio.

A las 07:00 y un diagnóstico de gastroenteritis e infección urinaria. Al llegar a su casa sigue con los mismos síntomas, empeorando el dolor precordial y el vómito en las siguientes horas y vuelven sus hijos a llevarla a la Clínica de Occidente de Tuluá a las 15:30. Allí le practican electrocardiograma, la monitorizan y le detectan soplo cardíaco. Diagnostican choque cardiogénico y le colocan oxígeno, líquidos parenterales.

En la noche es llevada a la Unidad de Cuidados Intensivos. A las 21:00 le informan a la familia que existe una conclusión de arteria coronaria y sugieren trasladarla a Cali para ser intervenida, siempre y cuando consigan quince millones de pesos.

A la 01:00 del 10 de abril de 2014, fallece la paciente. Su hijo, L.E.M., solicita se investigue la conducta de la médica que atendió a la señora C.M. a través de abogado.

2.3.1.2.2. Problema jurídico

¿Determinar si el médico tratante es culpable de negligencia profesional y si recae sobre el responsabilidad alguna por violación del código de ética médica?

2.3.1.2.3. Consideraciones del tribunal de ética médica

Inicia la investigación a través de una queja que presenta el hijo de la señora que falleció pero la defensora de oficio de la parte convocada solicita NULIDAD DE LO ACTUADO, POR NO APERTURA DE INVESTIGACION FORMAL, la cual es concedida por el tribunal

A su vez la parte accionante solicita pruebas al tribunal para que este se las pida, a la entidad prestadora de salud de Tuluá, así en primera instancia el tribunal se las niega debido a que encuentra que son improcedentes y no prueban la culpa del medico

La parte accionante presenta la acción de apelación en contra de la decisión de tribunal y en segunda instancia le conceden las pruebas debido a la carga de la prueba.

Con estas pruebas el accionante intenta demostrar la violación de ética médica, pero la médica sabe exponer las razones del diagnóstico equivocado, manteniendo que los síntomas eran más parecidos a la otra enfermedad y al ser una paciente en urgencias solo estaba tratando de mantener la vida

2.3.1.2.4. Problema de derecho

Artículos 1, 10 y 19 de la Ley 23 de 1981 y a los concordantes 15 y 16 del decreto Reglamentario 3380 de 1981. Por lo tanto, eleva pliego de cargos a la doctora L.A.R

2.3.1.2.5. Sentido de la decisión

El análisis de los hechos y la evaluación probatoria de este caso demuestra que la atención brindada al paciente C.D. de M., por parte del médica L.A.R., fue inadecuada, deficiente y francamente negligente, trasgrediendo además los artículos 1, 10 y 19 de la Ley 23 de 1981, Código de Ética Médica.

2.3.1.2.6. Estudio del sentido de la decisión

ya que le medico siempre se ve accionado a cumplir lo establecido y a cumplir de forma no diligente e incorrecta las formas de desempeñar sus funciones de revisión en urgencias de cierta manera ya que no pueden dejar a un lado a otros pacientes, y los médicos se ven obligados a realizar su trabajo de forma desordenada, debido a que las EPS no contratan suficientes médicos y a los que estas contratados deben estar atendiendo varios pacientes a la vez, y a su vez los pacientes suelen decir que los médicos incurren en fallas, pero no miran el trasfondo de la situación y plantearse ¿ a qué se debe que los médicos actúen de una manera poco ética?.

En este caso el medico en el momento de hacer su defensa explica que los encargados de realizar las remisiones son las EPS y no los médicos, por otro lado también señala que así sea el medico el que informa al paciente del valor del traslado a él se lo exige la entidad.

Según lo planteado por el médico en ocasiones las entidades se aprovechan de la condición de los pacientes para obligarlos a pagar de más para que el servicio sea mejor, pero el que está encargado de informar estas decisiones dañinas de la EPS es el galeno.

2.3.1.3. CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL DE ÉTICA MÉDICA RESPECTO AL TEMA.

El proceso de ética médica pretende ante todo garantizar un cabal, técnico, científico y humanizado ejercicio de la medicina y es por ello que su objetivo fundamental es de naturaleza social y pública, puesto que se convierte en un instrumento de seguridad para todos los integrantes de la comunidad.

Es por su naturaleza de derecho público y de sus objetivos eminentemente sociales, de bienestar general de todos, razón suficiente para pensar como inconcebible que pretendiesen constituirse en parte civil para como resultados del proceso obtener la indemnización que buscan sobre los posibles perjuicios recibidos. Constituyen los Tribunales de Ética Médica si bien la Constitución consagra la libertad de profesión y oficio, la cual a lo largo de esta tesis explicamos Como con la creación de las EPS este derecho se ha visto transgredido ya que estas entidades ahora piensan más en su beneficio económico, que en garantizar la vida, la salud, la dignidad humana, el derecho al trabajo sin garantizarle a los pacientes o usuarios del sistema de salud que los servicios profesionales que reciben sean idóneos y prestados con pericia y diligencia. Es la razón por la cual, establecemos que en ocasiones los médicos son juzgados injustamente; debido a que las EPS plantean los lineamientos de funcionamiento profesional dentro de estas, haciendo que como ya se dijo no haya una prestación en el servicio, pero la intención es buscar a que se debe esta deficiencia en la prestación del servicio de salud.

Son entonces los Tribunales de Ética un instrumento para que la profesión de la medicina se lleve de acuerdo a lo establecido al manual de ética médica anteriormente mencionado pero lo justo es que al momento de accionar estas entidades el médico sea deshonesto, no realice en correcta forma su profesión, pero lo que en ocasiones ha sucedido es que los galenos no están

siendo libres de sus decisiones y se están viendo coaccionados a seguir instrucciones que no son acordes a sus principios pero ¿ a quién se le atribuye que cada vez sean más las quejas por la mala prestación de salud y cada vez la práctica de los médicos se vea más vulnerada?.

En esta monografía queremos demostrar e ilustrar que el encargado de velar por la prestación de la salud al igual que el tener derecho al trabajo sin estar coaccionado es el Estado debido a que el teniendo entidades encargadas de la vigilancia y del control como lo es en Ministerio de salud y la Superintendencia deberían tener normas, reglamentos, y sanciones coherentes con la finalidad que deben buscar estas.

Los Tribunales de Ética Médica entonces están concebidos para garantizar el correcto ejercicio de la medicina y cumplido éste propósito, efectivizar los más altos intereses constitucionales de velar por la salud y la vida de los ciudadanos de Colombia. Creemos que los médicos dentro de tales previsiones no solo deben esforzarse en cumplir personalmente de la manera más estricta con sus deberes, sino que deben poner en conocimiento de las autoridades todo acto médico que deshonre la profesión y que afecte la moral y la honra médica, porque con tal procedimiento no solo están colaborando en bien de la salud y la vida de los miembros de la comunidad, sino que está protegiendo el presente y el futuro de la profesión médica.

Desde ésta perspectiva, ha de concluirse que la ley de Ética Médica es diferente y trata de generar un medio de justicia en la salud pero en ocasiones no es justo teniendo en cuenta que las EPS han sido las que manipulan a los galenos a incurrir en errores, generando una deficiencia en el servicio en donde el responsable es el estado porque a través de sus entidades de vigilancia no crea un sistema de vigilancia, inspección y sanción para evitar que se vean vulnerados los derechos a la salud , al trabajo generando que los únicos afectados sean los médicos y los pacientes.

2.3.2. CASOS HONORABLE CORTE SUPREMA DE JUSTICIA- SALA DE CASACION CIVIL.

2.3.2.1. CASO NUMERO 1.

NÚMERO DE PROCESO: 11001-31-03-018-2005-00488-01

NÚMERO DE PROVIDENCIA: SC15996-2016

FECHA: 29/11/2016

PONENTE: LUIS ALONSO RICO PUERTA

2.3.2.1.1. Hechos

Melba Inés Rodríguez Gómez, César Augusto, Julián Enrique y Aiza Fernanda Cantillo Rodríguez, contra la EPS Famisanar Ltda. Cafam - Colsubsidio y la Caja Colombiana de Subsidio Familiar en los accionantes solicitaron declarar a las convocadas civilmente responsables de todos los daños y perjuicios a ellos ocasionados por la muerte de su esposo y padre Julio Enrique Cantillo Rueda.

Señor Julio Enrique Cantillo acudió el 26 de junio de 2003 al Centro Médico Colsubsidio de Ciudad Roma, aquejado por un fuerte dolor en la parte baja del tórax.

Debido a un equivocado diagnóstico de gastritis y sin poder confirmar con exámenes el médico tratante le ordeno un electrocardiograma y una endoscopia.

Se le realizo inmediatamente el electrocardiograma (ECG) pero no la endoscopia y el resultado del ECG se revisó días después en donde falleció el paciente por un infarto cardiaco.

2.3.2.1.2. Procedimiento

El Juzgado Primero Civil del Circuito de Descongestión de esta ciudad, definió la controversia mediante fallo denegatorio de las pretensiones.

Bajo el argumento de no haberse acreditado la culpa de la parte demandada, ni el nexo causal entre la conducta de ésta y el resultado, pues el tratamiento ofrecido al paciente fue adecuado.

El Tribunal avaló la decisión impugnada, en esencia, porque de las pruebas testimoniales, no se infería la negligencia, impericia o imprudencia de los encargados de atender la salud de aquél diciendo que los médicos obraron de acuerdo a la *lex artis*.

Decisión fue conocida por la Corte suprema de justicia, al decidir el recurso de casación.

2.3.2.1.3. La tesis en presencia

La parte demanda presenta recurso extraordinario de casación y acusa a la sentencia de primer y segundo grado por: increpa al sentenciador no haber tenido en cuenta la integridad de los medios de persuasión demostrativos de la negligencia de la demandada, pues omitió ver aquellos que dan cuenta de la ausencia de lectura oportuna del electrocardiograma ordenado con urgencia, practicado de inmediato, pero leído siete días después de realizado y cinco de fallecido el paciente.

2.3.2.1.4. El problema de derecho

¿Es responsable contractualmente la EPS Famisanar Ltda. Cafam - Colsubsidio y la Caja Colombiana de Subsidio Familiar por negligencia médica, al no observar ni valorar de manera eficaz y oportuna los exámenes del cardiograma de señor Julio Enrique Cantillo Rueda ? .

2.3.2.1.5. Sentido de la decisión

Procede a revocar el fallo por parte del a quo de primera instancia y confirmado por el tribunal de segunda instancia, igualmente deniega los argumentos de los demandados y procede a Declarar solidariamente responsable a la parte demandada, EPS Famisanar Ltda. Cafam - Colsubsidio y la Caja Colombiana de Subsidio Familiar – Colsubsidio, de los perjuicios ocasionados a los accionantes.

2.3.2.1.6. Estudio del sentido de la decisión.

En el caso en particular, se estudian temas específicos como negligencia médica y omisión de cuidado por parte de los encargados de atender la salud del enfermo, en donde efectivamente la corte concluyo que había una responsabilidad, lo anterior basado en los hechos presentados en la demanda en donde se demostró que los exámenes del electrocardiograma realizado a la persona fallecida, se entregaron tarde es decir después de la defunción, y procede a definir la clase de responsabilidad que existe, en donde explica que la contractual existe cuando previamente existe una relación jurídica entre las partes en palabras de la corte “subyace una convención valida cuyo incumplimiento es fuente de perjuicios para una de las partes” y donde nos dice que la extracontractual en palabras de la corte “se origina al margen de cualquier vínculo jurídico previo entre quienes se han enlazado por ese daño”, y confirmando para el caso que existe una responsabilidad de tipo extracontractual, pero en el caso nos importa recalcar más sobre la practica realizada por la EPS, en cabeza de su médico, donde al paciente el día 26 de junio procede a buscar ayuda profesional por unos dolores que lo aquejan , y en donde se le dio un diagnóstico erróneo respecto de una gastritis, y que posteriormente se le diagnosticó un Electro Cardio Grama (ECG), de carácter “urgente” que fue realizado el día 27 de junio del año respectivo, analizando tal procedimiento se observa que ese tal análisis “URGENTE” si bien se realizó con prontitud el análisis de tales exámenes fueron programados sino hasta el 3 de julio de 2003, en donde para tal fecha lastimosamente ya se había cobrado la vida del paciente. Además de lo anterior, en los hechos de la demanda se observa que se ordenaron otros exámenes al paciente al mismo momento que el ECG y con el carácter de urgente, que al día del fallecimiento del señor Julio Enrique Cantillo Rueda, no se llegaron a practicar y donde se puede observar que la practicas de la entidades prestadoras del servicio de salud no son eficaces, y las entidades encargadas de control

no se vieron reflejadas por movimientos sancionatorios sino por su ausencia, pues en ninguna parte de la referida sentencia de casación de la H. Corte Suprema de Justicia en su sala de casación civil se nombra a alguna entidad encargada de vigilancia y control respecto del servicio de salud, en donde se exija su calidad y prestación optima entendida esta como eficaz y rápida, generando un vacío o un desamparamiento por parte de las entidades de control y vigilancia con sus ciudadanos, y además de esto no observándose para ese respectivo año una política de prontitud o premura respecto de la realización del examen y la evaluación del mismo con su respectiva entrega del diagnóstico al paciente, y aún más en casos donde la “urgencia” apremia tales acciones.

2.3.2.2.CASO NUMERO 2.

Numero de proceso: 11001-31-03-039-2003-00546-01

Numero de providencia: SC8219-2016

Fecha: (20) de junio de dos mil dieciséis (2016)

Ponente: FERNANDO GIRALDO GUTIÉRREZ

2.3.2.2.1. Hechos

Los accionantes, en su condición de familiares cercanos, pidieron que la E.P.S. Famisanar y el Hospital Universitario San Ignacio les indemnizaran los perjuicios causados por omisión en la prestación de servicio médico a María Victoria Rojas Guarín, quien falleció.

Ingresó al Hospital Universitario San Ignacio el 5 de diciembre de ese año, diagnosticándole «*tumores corticales o subcorticales de fosa anterior y fosa media*», que ameritaban una intervención quirúrgica.

La entidad promotora de salud solo autorizó cubrir el seis por ciento (6%) de los costos, «por no tener el mínimo de semanas cotizadas».

En fallo de tutela de 5 de enero de 2000, el Juzgado Ochenta y Cinco Penal Municipal de Bogotá le ordenó a Famisanar autorizar y asumir todos los gastos pero esa dilación ocasionó el deceso de la paciente y el sufrimiento de su esposo, hijo y demás familiares.

2.3.2.2.2. El procedimiento

El Juzgado Diecinueve Civil del Circuito de Descongestión de Bogotá declaró no probadas las excepciones, absolvió a la aseguradora y condenó solidariamente a Famisanar Limitada E.P.S. y el Hospital Universitario San Ignacio a pagar

El superior (Tribunal Superior De Bogotá Sala Civil) confirmó la decisión de primera instancia.

2.3.2.2.3. La tesis en presencia

La parte demanda presenta recurso extraordinario de casación y acusa a la sentencia de primer y segundo grado por: argumenta que la relación no tiene origen en un vínculo contractual, igualmente que la relación médico-paciente no se basa en una de resultado sino de medios.

2.3.2.2.4. Problema jurídico

¿La relación de usuario- EPS, tiene o no una relación de carácter contractual o extracontractual?.

2.3.2.2.5. Consideraciones de la corte

Observa que definitivamente existió una relación contractual y en donde la EPS no puede argumentar el pago parcial de algún tratamiento y por tanto fue tomado como confesión en contra,

en donde se deja por sentado que existió una relación contractual y por tanto incumplió su deber al tener que prestar una atención efectiva y rápida.

2.3.2.2.6. Sentido de la decisión

NO CASA la sentencia de 29 de enero de 2013, proferida por la Sala Civil de Descongestión del Tribunal Superior de Bogotá.

2.3.2.2.7. Estudio del Sentido de la Decisión:

En el caso se observa que a pesar que tanto el fallador de primera instancia como el de segunda condenaron a la entidad demandada y concedieron las pretensiones de los demandante, se observa una constante en lo que se refiere malas prácticas por parte de las entidades prestadoras de salud, en el caso en concreto se observa que hubo una negativa por parte de la prestadora de salud en su función de atender a un paciente, lo cual recae en una de la acciones más presentadas por parte de los usuarios del sistema que es la tutela, en la cual mediante esta se solicita que se ordene a la demandada a prestar un servicio, el cual al momento de su ejecución ya fue tardío puesto que ya había un dolor e hinchazón, consecencialmente a causa de esa intervención tardía mientras transcurriría la decisión de la tutela y la enfermedad del paciente, agravándose y resultando la intervención del hospital y la EPS Famisanar insuficiente; ya en las consideraciones de la corte, esta deja claro que la responsabilidad es solidaria respecto del hospital que atendió al paciente IPS y el entidad prestadora de salud EPS, y que no es dable la exclusión de una respecto de la otra por los principios manejados en la ley 100 de 1993, además reitera la sentencia SC 17 nov. 2011, rad. 1999-00533-01, respecto del tema y que como acudió a un hospital vinculado con la EPS y que las consecuencias adversas se extendían a los dos y no solo a uno, siendo esto relevante para el estudio de esta tesis puesto que se observa una mala práctica por parte de las EPS, en donde trata de endilgar toda la responsabilidad al hospital y donde no brindan una oportuna atención a los

pacientes siendo esto contrario a los principios y reglas de la entidades encargadas de vigilancia y control, reluciendo una vez más por su ausencia en las respectivas sanciones, puesto que al igual que la anterior sentencia, en la decisión de la corte actual no se nombra ninguna entidad de control y vigilancia, en donde establezca antecedentes, precedentes ni investigaciones que permitan corregir las malas prácticas cometidas tanto por EPS e IPS, y que permitan la efectiva, pronta y perdurable acceso al derecho a la salud.

Del mismo modo la corte hace referencia a una resolución (5261 de 1994) la cual habla de la posibilidad de exclusión del servicio o la prestación del servicio hasta cierto límite, pero deja en claro que dadas las circunstancias presentadas tales resoluciones deben dejarse de lado para darle cabida a un análisis constitucional en donde se presente el servicio a la salud como fundamenta en conexidad con el derecho a la vida, reitera lo anterior con la sentencia de la la Corte en SC 16 sep. 2005, rad. 1999-01743-01 donde recuerda que los actos administrativos no son propiamente normas sustanciales. Se observa que una mala práctica hoy en día de las entidades prestadoras de salud es que se basan en circulares y actos administrativos para la no prestación del servicio de salud, practica dañina para el sistema en todos los sentidos, generando cargas procesales como las tutelas y una mala prestación del servicio de salud, en donde los únicos afectados son los pacientes, y donde no se observa que las entidades encargadas de salud procedan a tomar medias, permitiendo que estas prácticas sigan funcionando, y generando un problema para la sociedad en la defensa de sus derechos fundamentales.

2.3.2.3. CASO NUMERO 3

Numero de proceso: 05001 3103 002 1998 00869 00

Fecha: (28) de junio de dos mil once (2011).

Ponente: Pedro Octavio Munar Cadena

2.3.2.3.1. Hechos

El 4 de octubre de 1997, a la hora de las 2:00 P.M., el citado demandante acudió al servicio de urgencias de la Clínica Envigado.

El estado de salud descrito sugería “un cuadro de hipertensión exagerada”; sin embargo, el galeno diagnosticó “una simple hipertensión”.

El señor Correa tomó los medicamentos recetados, pero el dolor continuó, el enfermo fue llevado al Hospital Manuel Uribe Ángel del municipio de Envigado, donde advirtieron que tenía un dolor precordial -localizado, súbito-, irradiado en los miembros superiores e inferiores.

La falla médica en la atención brindada al paciente mencionado por la Clínica Envigado, el diagnóstico equivocado, el tratamiento inapropiado y la prolongación en el tiempo de los síntomas por los que aquel consultó a dicho centro asistencial, dieron origen a la formación de un coágulo de sangre que taponó una arteria coronaria -cuadro típico de la angina de pecho-.

Remitió de urgencia al señor Correa a la Clínica Medellín con diagnóstico de “*infarto agudo de miocardio anteroseptal killit*” (IAM).

Ha tenido repercusiones no sólo emocionales y patrimoniales, sino que le ha impedido realizar actividades que hacían agradable su existencia, tales como practicar deportes, divertirse.

2.3.2.3.2. El procedimiento

El Juez 2º Civil del Circuito de Medellín dirimió el litigio, mediante sentencia de 19 de diciembre de 2005, en la que declaró civil y solidariamente responsables a las sociedades demandadas, “por falla en el servicio médico”

11 de septiembre de 2008, por la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín revoco la decisión del a quo y procedió a absolver a los demandados.

2.3.2.3.3. La tesis en presencia

Decide la Corte el recurso de casación interpuesto por la parte actora donde el único cargo que formuló a la sentencia opugnada, la violación indirecta de los artículos 1494, 1495, 1501, 1603, 1604, 1613 al 1616, 1738, 2341, 2343 y 2344 del Código Civil; artículos 178 -num.6º-, 179, 180 -num.4º, literales b) y c)- y 185 de la Ley 100 de 1993; artículos 241 y 249 del estatuto procesal civil, a causa de haber incurrido en error de hecho en la apreciación del material probatorio y “de la demanda

2.3.2.3.4. Problema jurídico

¿Es jurídicamente responsable a título de negligencia médica las personas jurídicas CLÍNICA DE ESPECIALISTAS ENVIGADO LTDA. “CLINICA ENVIGADO” y la COMPAÑÍA SURAMERICANA DE SERVICIOS DE SALUD S.A. “SUSALUD MEDICINA PREPAGADA, por los daños y perjuicios ocasionados en razón de la práctica médica realizada al demandante?

2.3.2.3.5. Consideraciones de la corte

La corte observa que no existió una relación de nexo causal entre el daño ocasionado y el actuar del hospital, puesto que considera que el tribunal está facultado para ordenar las pruebas que considere necesario, razón por la cual no observa una indebida valoración de las pruebas. Aclarando que para el tribunal respectivo el daño ocasionado fue el infarto con el nexo causal de si el medico lo causo.

2.3.2.3.5. Sentido de la decisión

No casa la sentencia proferida el 11 de septiembre de 2008, por la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín

2.3.2.3.6. Estudio del sentido de la decisión

Se considera que una vez más se observa como unos procedimientos médicos y lineamientos trazados por las entidades prestadoras de salud, generan un detrimento en la salud del paciente, puesto que con los periodos comprendidos entre la práctica del examen y el estudio del resultado o resultados, transcurre un periodo bastante largo, el mismo que en muchos casos puede llegar a ser vital, puesto que en tal transcurso de tiempo se genera un riesgo de detrimento a salud importante, que al momento de leerse los resultados puede ya ser irreversible para el paciente, dejándolo en estado grave. Es por esto que las entidades de vigilancia y control, ya sea Ministerio De Salud o Súper Intendencia De Salud, deben coaccionar a las entidades prestadoras de salud a acortar tales transiciones o periodos de tiempo que comprenden entre la toma del examen y el estudio para su diagnóstico, puesto que como se observa en el caso, este periodo es de mucha importancia al momento que se quiere combatir una afección en la salud.

3. CONCLUSIONES

Se evidencio que las entidades encargadas de vigilancia y control de las EPS e IPS, si bien mantienen una normativa específica que no suelen aplicarla en la práctica, generando que tales empresas creen procedimientos en el seno de la práctica profesional médica poco éticos, que sin lugar a dudas van en contravía de los principios constitucionales, legales y éticos dejando caer la responsabilidad únicamente en los médicos y aún más grave, las consecuencias las sufren los pacientes.

Queda claro que a pesar de que las entidades encargadas de vigilancia tienen sanciones para aquellas entidades que no presten el servicio de forma aceptable, no se han hecho efectivas ninguna

de estas, razón por la cual no se ha garantizado el derecho a la salud y se ha incrementado el número de quejas por parte de los usuarios insatisfechos del servicio en contra de los médicos, los cuales solo siguen instrucciones de las entidades en su práctica laboral.

Existe una responsabilidad extracontractual por parte del Estado al permitir que por omisión en la vigilancia y control de sus entidades, se creen y practiquen políticas que buscan un mejor rendimiento financiero en favor de las EPS e IPS y en contra de los médicos y pacientes, vulnerando sus derechos e integridad física-moral, puesto que deben ejecutar las política propias del centro médico, generando retraso en la asignación de citas con especialistas, o para los exámenes de enfermedades especiales o adicionales, las cuales hacen que se complique por la espera, por la no entrega o formulación de medicamentos necesarios por ser demasiado costosos para la entidad y además, violándose derechos como la vida, salud, integridad física y la dignidad humana.

El Estado a través de las entidades de vigilancia, además de hacer más rigurosos sus lineamientos, debería crear mecanismos de ejecución de tales normas, para que así se observe una rigurosidad mayor, tanto en investigaciones, procedimientos y sanciones, evitándose de esta manera que tales prácticas pro-económicas no se repitan, y se excluyan de los establecimientos prestadores de salud y asociados a estos, para así, obligar el cumplimiento de los fines esenciales del Estado y de la normativa de las respectivas entidades de vigilancia y control del Estado.

BIBLIOGRAFÍA

sentencia T- 1016, T- 1016 (CORTE CONSTITUCIONAL 2006).

ALCALDIA DE BOGOTA. (2016). <http://www.alcaldiabogota.gov.co>. Recuperado el 04 de MAYO de 2016, de <http://www.alcaldiabogota.gov.co>: <http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Normal.jsp?i=3421>

art49 constitucion politica. (s.f.). *constituc.*

ASOCIACION MEDICA MUNDIAL. (s.f.). ASOCIACIONMEDICAMUNDIA.ORG. *MANUAL DE ETICA.*

BOGOTA, A. D. (2016). <http://www.alcaldiabogota.gov.co>. Recuperado el 04 de MAYO de 2016, de <http://www.alcaldiabogota.gov.co>: <http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Normal.jsp?i=3421>

Botero. (2011). *responsabilidad extracontractual del estado.*

BRICEÑO, R., & NELSON VEGA. (2011). RESPONSABILIDAD ESTATAL POR FALLA MEDICA EN LA PRESTACION DE SERVICIOS DE SALUD- DIAGNOSTICO EQUIVOCADO. *ESTUDIO DE CASO CASANARE.* BOGOTA, BOGOTA, COLOMBIA.

BUDDHA. (s.f.). UNA IMAGEN DE LA MUERTE.

C- 559 M.P. SIMON RODRIGUEZ RODRIGUEZ (1992).

C- 559,, C- 559 DE 1992 (CORTE CONSTITUCIONAL 20 de OCTUBRE de 1992).

Código de Ética PERU. (s.f.). Código de Ética y Deontología del Colegio Médico del Perú el cual trae la siguiente definición de acto médico.

CODIGO PENAL, A. (2000). LEY 599 DE 2000. *LEY ESTATUTARIA.* BOGOTA, COLOMBIA, COLOMBIA: GACETA DEL CONGRESO.

compensacion.es/02/02/2018. 12:42 pm. (s.f.). *compensacion.es*. Recuperado el 28 de 09 de

2016, de *compensacion.es*: <http://www.compensacion.es/indemnizaciones/negligencia-medica/>

congreso de la republica. (1924). ley 124 de 1924.

congreso, d. l. (1981). ley 23 de 1981. En c. d. republica.

Consejo De Estado ,M.P. Hernan Andrade Rincon (CONSEJO DE ESTADO 2011).

CONSTITUCION POLITICA. (1991). CONSTITUCION POLITICA. COLOMBIA: GACETA DEL CONGRESO.

Cordoba, & universidadmilitar, J. C. (diciembre de 2013). *universidadmilitar.edu.co*. Recuperado el 17 de 11 de 2017, de <http://repository.unimilitar.edu.co/bitstream/10654/11010/1/LA%20AUTONOMIA%20M%C3%89DICA%20EN%20COLOMBIA%20A%20PARTIR%20DE%20LA%20LEY%20100%20DE%201993.pdf>

Corte Suprema de Justicia (rad. 2002-0101-01), (rad. 2002-0101-01) (Corte Suprema de Justicia 28 de 05 de 2012).

Corte Suprema de Justicia,M.P: Dr. William Namén Vargas 17/11/, Sentencia del 17 de Noviembre de 2011 (CORTE SUPREMA DE JUSTICIA 17 de NOVIEMBRE de 2011).

Decreto 1703. (2002). Decreto 1703 de 2002. COLOMBIA: GACETA DEL CONGRESO.

Decreto 1703 de 2002. (s.f.).

Decreto 2560, d. 2. (10 de diciembre de 2012). Decreto 2560 de 2012. *"Por el cual se suprime la Comisión de Regulación en Salud - CRES, se ordena su liquidación y se trasladan unas funciones al Ministerio de Salud y Protección Social y se dictan otras disposiciones.*
bogota, bogota, colombia.

Decreto 4107, d. 2. (2011).

defensoria del pueblo. (2007). Defensoría del Pueblo. (2007). Autonomía Médica y su Relación con la Prestación de los Servicios. *Autonomía Médica y su Relación con la Prestación de los Servicios*. bogota: imprenta nacional.

Dobler Lopez. (2009). Aspectos legales y éticos del Consentimiento Informado en la atención médica en México. *Aspectos legales y éticos del Consentimiento Informado en la atención médica en México*. <http://www.wma.net/es/60about/70history/index.html>.

docplayer.es. (2015). *Acto-medico-y-el-consentimiento-informado*. Recuperado el 12 de 09 de 2016, de <http://docplayer.es/393803-Acto-medico-y-el-consentimiento-informado.html>: <http://docplayer.es/393803-Acto-medico-y-el-consentimiento-informado.html>

docplayer.es. (s.f.). <http://docplayer.es/393803-Acto-medico-y-el-consentimiento-informado.html>. Recuperado el 2016 de JULIO de 28, de <http://docplayer.es/393803-Acto-medico-y-el-consentimiento-informado.html>

DOCUMENTO EN INTERNET. (s.f.). *file:///C:/Users/salas/Downloads/232-1534-1-PB.pdf*. Recuperado el 05 de MAYO de 2016, de *file:///C:/Users/salas/Downloads/232-1534-1-PB.pdf*: *file:///C:/Users/salas/Downloads/232-1534-1-PB.pdf*

Durfari Velandia Naranjo, J. H. (agosto de 2002). *Munich Personal RePEc Archive*. Obtenido de MPRA : https://mpra.ub.uni-muenchen.de/857/1/MPRA_paper_857.pdf

eltiempo. (2016). *eltiempo.com*. Recuperado el 28 de 09 de 2016, de <http://www.eltiempo.com/politica/justicia/como-presentar-una-queja-sobre-el-servicio-de-su-eps/16567778>

- ElTiempo.com. (2016). *eltiempo.com*. Recuperado el 28 de 09 de 2016, de <http://www.eltiempo.com/politica/justicia/como-presentar-una-queja-sobre-el-servicio-de-su-eps/16567778>
- ENRRIQUE GIL BOTERO. (2000). LA RESPONSABILIDAD DERIVADA DE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS. En E. G. BOTERO, *LA RESPONSABILIDAD DERIVADA DE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS* (pág. 445). BOGOTA, COLOMBIA: EDICIONES DOCTRINA Y LEY.
- Esguerra, p. 8. (s.f.).
- esther gobetti. (2003). *monografias*. Recuperado el 28 de 08 de 2016, de Daños y perjuicios en la legislación Argentina: www.monografias.com
- FERNANDOGUZMÁN, M. (2006). El acto médico: consideraciones esenciales.
- francisco lledo yague, f. m. (2012). responsabilidad civil y penal por presunta mala practica profesional. *dykinson*.
- Francisco, M. C. (2012). Francisco, Morillas Cueva, Lorenzo, Monje Balmaseda, Óscar. EDITORIAL Dykinson. FECHA febrero 2012. En M. C. Francisco. EDITORIAL Dykinson.
- GONZALODIAZ.NET. (2016). *GONZALODIAZ.NET*. Recuperado el 04 de MAYO de 2016, de [GONZALODIAZ.NET](http://www.gonzalodiaz.net): http://www.gonzalodiaz.net/1100/ley100/texto_ley23de1981.shtml
- <http://es.thefreedictionary.com/pericia/02/02/2018.11:58> am. (s.f.). *thefreedictionary*. Recuperado el 28 de 08 de 2016, de pericia: <http://es.thefreedictionary.com/pericia>
- Jesus Rojas, M. d. (2015). responsabilidad civil medica. En M. d. Salgado, *responsabilidad civil medica* (pág. 21). bogota: libreria juridica sanchez ltda.

LEY 1122, C. D. (9 de enero de 2007). CONGRESO DE LA REPUBLICA. *Por la cual se hacen algunas modificaciones en el Sistema General de Seguridad Social en Salud y se dictan.* bogota, bogota, colombia: diario oficial del congreso.

LEY 1122, C. D. (9 de ENERO de 2007). LEY 1122 DE 2007. *por la cual se hacen algunas modificaciones en el Sistema General de Seguridad Social en Salud y se dictan otras disposiciones.* BOGOTA, BOGOTA, COLOMBIA: GACETA DEL CONGRESO.

ley 14, 1. (28 de abril de 1962). ley 14 de 1962. *por la cual se dictan normas en el ejercicio de la medicina.* bogota, bogota, colombia: gaceta del congreso.

ley 1438, c. (2011). ley 1438 de 2011. *ley 1438 de 2011.* bogota, colombia: diario oficial.

ley 23. (febrero de 1981). Por la cual se dictan normas en materia de ética médica. *Diario Oficial No. 35.711.27.*

ley 23 de. (27 de 02 de 1981). ley 23 de 1981. Diario Oficial No. 35.711.27 de febrero de 1981. Por la cual se dictan normas en materia de ética médica. BOGOTA, COLOMBIA: DIARIO OFICIAL.

ley 790, d. 2. (2002).

libertycolombia-Cartilla-Salud. (s.f.). *libertycolombia.com.co*. Recuperado el 28 de 08 de 2016, de <https://www.libertycolombia.com.co/EduyCap/Documents/Guias-FASECOLDA/Cartilla-Salud.pdf>

LOUIS JOSERRAND. (2006).

LUIS ESCOBAR, S. (s.f.). NUEVOS CONCEPTOS DE LA RESPONSABILIDAD MEDICA. En L. S. ESCOBAR, *NUEVOS CONCEPTOS DE LA RESPONSABILIDAD MEDIC* (pág. 168). BOGOTA: DOCTRINA Y LEY.

LUIS FELIPE GINOCCHIO, R. (2008). *NEGLIGENCIA MEDICA*. LIMA,PERU.

- Miguel Ángel Quintero Meza. (2012). *(una visión desde la doctrina y desarrollo jurisprudencial del consejo de estado*. Obtenido de repositorio universidad del rosario, facultad de jurisprudencia, tesis maestria en derecho administrativo: <http://repository.urosario.edu.co/bitstream/handle/10336/3946/79796429-2012.pdf?sequence=1>
- Ministerio De Salud Acuerdo Numero 001. (1994 de junio de 1994). Acuerdo Numero 001 De 1994. *"Por el cual se adopta el Reglamento del Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud"*. bogota, bogota, colombia.
- MINSALUD.GOV.CO/07/05/2017/09:32 pm. (2010). *MINSALUD.GOV.CO*. Recuperado el 28 de 09 de 2016, de MINSALUD.GOV.CO: <https://www.minsalud.gov.co/Documentos%20y%20Publicaciones/DOCUMENTO%20DE%20TRABAJO%20PARA%20LA%20REFORMA%20AL%20C%C3%93DIGO%20DE%20C3%89TICA%20M%C3%89DICA.pdf>
- Restrepo, J., & www.scielo.org.co, H. (junio de 2007). <http://www.scielo.org.co>. Obtenido de <http://www.scielo.org.co>: http://www.scielo.org.co/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0120-386X2007000100011
- revista semana. (2014). Así controlan las instituciones y empresas de salud a los médicos. *revista semana*, http://static.iris.net.co/semana/upload/images/2014/11/25/410112_13026_1.png.
- revista semana figura 2. (2014). Así controlan las instituciones y empresas de salud a los médicos figura 2. *revista semana figura 2.*, http://static.iris.net.co/semana/upload/images/2014/11/25/410110_125315_1.jpg.
- ruiz wilson. (2011). responsabilidad medica en colombia. *criterio juridico, revista de la universidad javeriana*, 212.

saludcapital.gov.co. (s.f.). *saludcapital.gov.co*. Recuperado el 28 de 08 de 2016, de
/RegimenSubsidiado:

<http://www.saludcapital.gov.co/DASEG/Paginas/RegimenSubsidiado.aspx>

Sentencia 333 de 1996. M.P: Dr. Alejandro Martínez Caballero., 333 de 1996 (CORTE
CONSTITUCIONAL 1996).

Sentencia C-080, C-080 (M.P. Fabio Morón Díaz 1996).

Sentencia C-333 de. Alejandro Martínez Caballero, C-333 (corte constitucional 1996).

sentencia T- 136, T- 136 (CORTE CONSTITUCIONAL 2004).

Sentencia T- 760 , T- 760 (CORTE CONSTITUCIONAL 37 de JULIO de 2008).

super salud. (02 de 01 de 2018). *supersalud.gov.co*. Obtenido de
<https://www.supersalud.gov.co/es-co/superintendencia/nuestra-entidad/historia>

superintendencia nacional de salud circular externa 047 de 2007, D. O. (30 de 11 de 2007).
CIRCULAR EXTERNA 047 DE 2007. *Diario Oficial 46836 de diciembre 8 de 2007*.
colombia: diario oficial.

T- 1016 corte constitucional (corte constitucional 2006).

T- 136 corte constitucional (corte suprema de justicia 2013).

T- 760 corte constitucional (corte constitucional 2008).

T- 845 CORTE CONSTITUCIONAL, 845 (CORTE CONSTITUCIONAL 2006).

T- 845 MP Jaime Córdoba Triviño, expo: 35656 (CONSEJO DE ESTADO 7 de OCTUBRE de
2006).

T-118 (2013).

T-314 (corte constitucional 2010).

T-326 de 2010,.

T-539 (2013).

T-541 (2003).

Uniandes. (2003). Una aproximación al estudio del daño moral extracontractual. *Una aproximación al estudio del daño moral extracontractual*. merida, venezuela: perioandes.

UNICAUTHEMOC, M. (s.f.).

Whitney, R. d. (1969). Imperativos del equilibrio en la política mundial. En T. A. Citado en Kozłowski, *Imperativos del equilibrio en la política mundial* (pág. 91).

www.allianz.co. (2016). *www.allianz.co*. Recuperado el 15 de 09 de 2016, de *www.allianz.co*:
https://www.allianz.co/documents/765073/804799/Plan_202_paquete_4_CARE.pdf/bf26a686-2daa-4718-b3aa-255cb85f034a