

**FALLA DEL SERVICIO EN EL REGIMEN SUBSIDIADO DE SALUD POR  
PARTE DEL HOSPITAL UNIVERSITARIO DEPARTAMENTAL DE NARIÑO  
ENTRE LOS AÑOS 1999 Y 2000  
Ensayo**

**WILMAR ELI MUÑOZ MURILLO  
NELSON ANDRES ESCOBAR LOPEZ**

**UNIVERSIDAD DE NARIÑO  
CENTRO DE INVESTIGACIONES SOCIO JURÍDICOS  
ESPECIALIZACIÓN EN DERECHO ADMINISTRATIVO  
PASTO  
2007**

**FALLA DEL SERVICIO EN EL REGIMEN SUBSIDIADO DE SALUD POR  
PARTE DEL HOSPITAL UNIVERSITARIO DEPARTAMENTAL DE NARIÑO  
ENTRE LOS AÑOS 1999 Y 2000  
Ensayo**

**WILMAR ELI MUÑOZ MURILLO  
NELSON ANDRES ESCOBAR LOPEZ**

**Trabajo presentado como requisito para optar el titulo de Especialista en  
Derecho Administrativo**

**Doctora  
MARIA ANGÉLICA HERNÁNDEZ  
Directora**

**UNIVERSIDAD DE NARIÑO  
CENTRO DE INVESTIGACIONES SOCIO JURÍDICOS  
ESPECIALIZACIÓN EN DERECHO ADMINISTRATIVO  
PASTO  
2007**

“Las ideas y conclusiones aportadas en este trabajo de grado, son de responsabilidad exclusiva de sus autores”

Artículo 1º del acuerdo No. 324 de octubre 11 de 1996 emanado del Honorable Consejo Directivo de la Universidad de Nariño.

**NOTA DE ACEPTACIÓN**

---

---

---

---

---

---

**DRA. RUBY DEL CARMEN HOYOS  
JURADO**

---

**ALVARO ARTEAGA  
JURADO**

**Pasto, Agosto de 2007**

## CONTENIDO

	pág.
INTRODUCCIÓN	8
1. HISTORIA DEL SISTEMA DE SALUD EN COLOMBIA	10
2. NORMAS Y ELEMENTOS DE LA RESPONSABILIDAD ESTATAL	14
3. INVESTIGACIÓN PRÁCTICA	21
BIBLIOGRAFÍA	26

## **ABSTRACT**

Presently rehearsal was presented a brief review of the history of the social security system in health, constituted as such from the decade of the 70, with the normative development and the additions that the legislator introduced to arrive to the new classification of the law 100 of 1993, in a same way it was the doctrinal mark of the flaw in the service like artificial institution and the responsibility prescribes, it stops finally to connect it with the investigative work developed that is in two fronts. In first instance in the Departmental University hospital of Nariño, and the Administrative Tribunal of Nariño, which threw the following conclusions. In the first place the study allowed to establish that the system subsidized in health is not the causing of the processes of flaw doctor in the mentioned hospital, during the years of 1999 at 2000, however you achievement a series of problems legal supra that you/they were not glimpsed to the beginning of the investigation to settle down. This is that the problem of the subsidized system of health like this constituted allows the flaw more easily since in the service it is a system that prioritizes the quantity of attention about the quality of the same one, on the other hand it is inferred that the world prescribes current it faces the great dilemma of acting amid two ethical the Hippocratic one that protects to the patient and the bureaucratic one that it protects the finances of the managerial state.

## **RESUMEN**

En el presente ensayo se presentó una breve reseña de la historia del sistema de seguridad social en salud, constituido como tal desde la década de los 70, con el desarrollo normativo y las adiciones que el legislador introdujo para llegar al nuevo ordenamiento de la ley 100 de 1993, de igual manera se trató el marco doctrinal de la falla en el servicio como institución jurídica y la responsabilidad medica, para al fin conectarla con el trabajo investigativo desarrollado en dos frentes a saber. En primera instancia en el hospital Universitario Departamental de Nariño, y el Tribunal Administrativo de Nariño, el cual arrojó las siguientes conclusiones. En primer lugar el estudio permitió establecer que el sistema subsidiado en salud no es el causante de los procesos de falla médica en el hospital mencionado, durante los años de 1999 a 2000, sin embargo se logro establecer una serie de problemas supra legales que al inicio de la investigación no se vislumbraban. Esto es que el problema del sistema subsidiado de salud como esta constituido permite más fácilmente la falla en el servicio ya que se trata de un sistema que prioriza la cantidad de atención sobre la calidad de la misma, por otro lado se infiere que el mundo medico actual enfrenta el gran dilema de actuar en medio de dos éticas la hipocrática, que protege al paciente y la burocrática, que protege las finanzas del estado empresarial.

## INTRODUCCION

El deber ser del nuevo profesional del Derecho en la sociedad actual se enmarca en la obligación que este tiene, en la búsqueda, por medio del estudio y el análisis de las realidades existente, de un desarrollo colectivo enfocado a la consecución practica del Estado Social de Derecho.

En este sentido se ha proyectado un análisis concienzudo de las responsabilidades en las falla del servio de salud, puntualmente en el régimen subsidiado, presentada por el Hospital Universitario Departamental de Nariño.

La globalización de la atención médica como la calidad de las mismas son los ejes fundamentales donde se desarrolla la totalidad del ideal político del Estado Social de Derecho, el cual se estructura y articula con el fin de garantizar un servicio de sanidad general para los asociados, en un marco de garantía de la dignidad humana.

Sin embargo se destaca que con la promulgación de la ley 100 de 1993, el servicio de salud en Colombia amplio su cobertura brindando dos sistemas de incorporación a la red de servicios en salud, priorizando de esta manera la globalización de la prestación de servicio, yendo en detrimento con la calidad en la atención medica por alcanzar la cantidad de usuarios atendidos. Por lo tanto es obligación de la academia evaluar y dirigir su estudio a las relaciones jurídicas de la prestación efectiva del servicio de salud en especial en el régimen subsidiado.

En medio de un sistema político restringido, los actores del campo de la salud en Colombia han construido opciones de tipo individualista que tienden a legalizar las desigualdades ligadas a la capacidad de pago de las personas. A pesar de los complejos mecanismos de regulación establecidos en el nuevo Sistema General de Seguridad Social en Salud, la tendencia apunta hacia una consolidación de las mismas desigualdades tradicionales y al distanciamiento de una garantía plena, equitativa y universal del derecho a la salud.

En medio de un sistema político restringido, los actores del campo de la salud en Colombia han construido opciones de tipo individualista que tienden a legalizar las desigualdades ligadas a la capacidad de pago de las personas. A pesar de los complejos mecanismos de regulación establecidos en el nuevo Sistema General de Seguridad Social en Salud, la tendencia apunta hacia una consolidación de las mismas desigualdades tradicionales y al distanciamiento de una garantía plena, equitativa y universal del derecho a la salud.

En la búsqueda de la individualización y diagnóstico del problema planteado se acudió al análisis de las demandas que por falla en la prestación del servicio de salud se hayan desarrollado contra el hospital departamental de Nariño, el cual conforma el más importante de la Región.

Dada su importancia y cubrimiento global del servicio se constituyó como la principal fuente de estudio para la constitución de las conclusiones contenidas en el presente ensayo, el cual va dirigido a la comunidad en general, especialmente a la académica con el objeto de ser un antecedente para futuras investigaciones.

## 1. HISTORIA DEL SISTEMA DE SALUD EN COLOMBIA

El sistema de salud, organizado jurídicamente en la década del 70, fue el resultado de tensiones y negociaciones complejas entre diferentes actores socio-políticos de la sociedad colombiana, que han obtenido sólo parcialmente lo que cada uno pretendía. Aún así, grandes sectores de la población han quedado excluidos, y se ha acumulado una enorme frustración en medio de los intentos fallidos por ofrecer, por lo menos, servicios de atención médica para todos.

De tiempo atrás, la sociedad colombiana venía construyendo diferentes formas de atención de los problemas de salud. Hacia la década del 60, había cinco formas diferentes de atención: (1) los servicios para los ricos o "pudientes", ofrecidos por el ejercicio privado de la profesión médica en consultorios y clínicas, a veces apoyado en algún seguro privado; (2) el seguro obligatorio, en sus múltiples formas, que atendía a los trabajadores formales o asalariados de los sectores privado y público; (3) la atención de los pobres, mediante dos estrategias basadas en la caridad, ya fuera pública bajo el nombre de "asistencia pública", o privada bajo el nombre de "beneficencia"; (4) los mecanismos de atención y control de epidemias y enfermedades de alto impacto colectivo, denominados de "salud pública" y a cargo del Estado; y (5) todas las prácticas médicas populares no científicas, producto del sincretismo cultural acumulado, pero ubicadas en un lugar marginal y siempre subvalorado por los servicios legalmente aceptados. Así, los servicios de salud constituían una organización social fragmentada con base en la dinámica del mercado o en la capacidad de pago de las personas, con ingerencia limitada del Estado. Quien tenía los medios, pagaba. Quien no los tenía, pedía. En todo caso, predominaba el mercado, a pesar de los intentos de articulación desde el Estado desde la década del 30.

La Ley 12 de 1963 ordenó desarrollar un sistema único de algún tipo, sobre la base de la ampliación de la asistencia pública, cada cual salió a defender sus fueros. Los trabajadores sindicalizados y los empleados públicos defendieron los servicios de salud por los cuales cotizaban, sin duda mejores que los ofrecidos por la asistencia pública. Los grandes empresarios desconfiaban de la administración pública de sus aportes, a pesar de los beneficios del modelo proteccionista que el Frente Nacional sostenía. Las juntas de beneficencia y la Iglesia habían acumulado poder en las regiones a partir de las instituciones de caridad, y no estaban dispuestas a entregar sus bienes y servicios al poder central. Pero también querían los auxilios del Estado. Los médicos se dividieron entre los que defendían su vinculación con las instituciones de seguro social y de asistencia pública, y los que promovían el ejercicio privado de la profesión.

Los habitantes más pobres, tanto del campo como de las ciudades en expansión, pedían hospital y médico para resolver sus problemas, y siempre había un político, liberal o conservador, que prometía el servicio. En ocasiones, el político cumplía con la construcción, como parte de los mecanismos establecidos de intermediación política entre centro y periferia, pero no con el funcionamiento del hospital o del centro de salud. O, también, la población, de todas las clases sociales, utilizaba las prácticas médicas populares e indígenas, más por la desconfianza cultural hacia la medicina occidental que por la ausencia de servicios.

La "salud pública" se comenzaba a entender como un sector del Estado encargado de la salud de toda la población y no solamente de la atención y la prevención de epidemias. Cuando este grupo de tecnócratas convencidos llevó al Congreso la propuesta de conformación de un Servicio Único de Salud, en 1972, con el objeto de articular "funcionalmente" tres subsectores en todo independientes: el oficial, el de seguridad social y el privado. El "cerebro" sería un gran Ministerio Técnico, y los "aparatos conectores" serían los subsistemas funcionales de información, infraestructura, recursos humanos, entre otros. La muestra la estructura básica del SNS establecido por el Decreto-Ley 056 de 1974

Pero el intento resultó fallido. Cada subsector conservó su autonomía y profundizó la desigualdad. Sin duda, la beneficencia perdió espacio una vez se establecieron los contratos con el Estado para recibir recursos y ampliar la red destinada a la asistencia pública. Pero la lógica de la caridad siguió primando en este esquema. Además, los contratos fueron varias veces demandados con éxito, por su inconstitucionalidad y porque no había claridad sobre la persona jurídica que vendría a ser cada uno de estos centros y hospitales. Esta indefinición jurídica pesa aún hoy, como parte de la crisis hospitalaria que atraviesa el sistema en la actualidad.

El Instituto Colombiano de Seguros Sociales tuvo su propia reforma en 1977 y se distanció totalmente del control y del esfuerzo de articulación a través del Sistema. Entre tanto, crecían, de manera dispersa y desigual, nuevas cajas de seguros para los empleados de las instituciones públicas. El subsector privado fue creciendo progresivamente a través de los esquemas de prepago, desarrollados por el sector financiero y siempre subvalorados a la hora de definir las coberturas del sistema en su conjunto. Entre tanto, las acciones de control y prevención de enfermedades se articularon a la red pública de centros hospitalarios. Así las cosas, en la década de los 80, la expresión "Sistema Nacional de Salud" se comenzó a aplicar sólo a esa red pública y no al conjunto de prestadores de servicios, mientras los demás "subsectores" siguieron su propio rumbo.

El intento de reforma del sistema, a finales de los años 80, con recursos del Banco Mundial destinados al proyecto de "Consolidación del Sistema Nacional de Salud",

sólo terminó en una descentralización del manejo de la red pública de salud hacia los municipios mediante la Ley 10 de 1990, pero con muchas dificultades administrativas y financieras para su ejecución. Hoy todavía se aprecian los escollos para la descentralización, no sólo técnicos, sino políticos, relacionados con las viejas prácticas clientelistas del Estado, o con la simple y franca corrupción incontrolable, o con el conflicto armado cada vez más extendido.

La cultura política que sustentaba la fragmentación se inscribía en el derecho a la propiedad, de la cual se derivaban los demás derechos. Quien tenía, obtenía beneficios, con base en su capacidad de pago. Quien no tenía, pedía y obtenía algo, gracias a la caridad pública o privada, siempre precaria y caprichosa. Éste no es el sustento de un Estado Social o del Bienestar como el que se consolidó en algunos países europeos sobre la base de la garantía de los derechos económicos, sociales y culturales consignados en la Declaración de los Derechos Humanos, en 1948.

Nuestra legislación ha sufrido un cisma que revolucionó las relaciones sociales y de prestación de los servicios a cargo del Estado, y es con la entrada en vigencia de la Constitución de 1991 donde se transformó la concepción del Estado, propiciando la creación de normatividades acordes con los retos de un nuevo esquema democrático conocido como Estado Social de Derecho.

El sistema de Salud en Colombia no es ajeno a esta nueva realidad y fue con la Ley 100 de 1993, donde se inició una nueva forma de ver la prestación del servicio de salud, el cual se enmarca en una política de oferta de la prestación del servicio de salud, la que pretende alcanzar una cobertura total de la población colombiana, sin embargo, este sistema al querer lograr dicha cobertura y niveles de atención médica coherentes a una carrera de productividad gobernada por el sector privado entra en contradicción afectando directamente la calidad de la atención médica.

Anteriormente la prestación del servicio de salud lo brindaba en su totalidad el Estado, a través de las Entidades especializadas en este sector, las cuales gozaban de una independencia y un monopolio que le permitía poseer una planta de personal acorde con las exigencias necesidades propias de los niveles de atención para las cuales fueron creadas, sin embargo y al entrar el sector privado como intermediario del Estado en la prestación del Servicio de Salud, dicha entidades se vieron afectadas directamente propiciado que ineludiblemente se iniciaran procesos de transformación.

De las transformaciones mas significativas en la forma de prestar el servicio de salud se destaca la entrada en operación de dos regímenes de seguridad social en salud; el primero denominado contributivo, en el cual como su nombre lo indica, se auto financia con las contribuciones periódica de las personas afiliadas a este

régimen y por otra parte el régimen subsidiado el cual se mantiene por una parte de las contribuciones los asociados al régimen antes mencionado y la otra por el Estado.

Estos dos regímenes poseen las mismas garantías en cuanto a la prestación del servicio sin embargo el régimen subsidiado opera bajo una eje fundamental el cual se consolida en un fondo especial, dentro del cual se encuentran una serie de subcuentas, la cuales son las responsables de financiar la atención medica a sus beneficiarios.

Se destaca que el sector de la población beneficiada con el régimen subsidiado es el que se encuentra dentro de los estratos uno y dos de la población, por lo tanto la población más necesitada y vulnerable tiene la posibilidad de acceder a este servicio y que para los fines de nuestro estudio es el sector que hace uso de los servicios del Hospital Departamental de Nariño, servicio que analizaremos mas adelante.

## **2. NORMAS Y ELEMENTOS DE LA RESPONSABILIDAD ESTATAL**

La raíz principal del surgimiento de la responsabilidad Estatal son los Artículos 6, 90, 91 y 124 de la Constitución Nacional, y de los cuales se desprende otras normas como son las Leyes 190 y 200 de 1995, Arts. 20 y 48. y Decreto Nro. 1 de 1984, estas como base en la responsabilidad por falla en el servicio pero, Si bien es cierto que no hay responsabilidad sin culpa, es preciso distinguir cuando se trate del campo civil del campo administrativo. Allí, por estar montada la responsabilidad del Estado sobre fundamentos, las cosas cambian: el estado a través de sus agentes debe reparar todo daño causado a un particular que no este obligado a soportarlo. Es lo que se ha denominado “responsabilidad por falla en el servicio”.

La distinción entre falla en el servicio y la falta del agente, asunto espinoso del derecho que le interesa grandemente a los profesionales de la salud de nuestro país a partir de las posturas del Consejo de Estado, debe analizarse en un estudio separado. Por ahora, basta decir que es una responsabilidad “objetiva” del Estado (falla anónima de la administración) y otra la responsabilidad “subjetiva” de su agente (el medico, en este caso).

En un comienzo, la tesis planteada fue la irresponsabilidad del Estado en los resultados que derivaban daños por los hechos o actos de funcionarios o entidades, sustentando esa apreciación en el concepto de que la soberanía no podía ser limitada y, en consecuencia, el Estado no asumía responsabilidad por los daños que se generaran en la actividad que cumplía.

Posteriormente se convino, que aunque el Estado no era responsable, podía serlo el funcionario que obrando en su nombre causaba el daño. Surge entonces, la responsabilidad del funcionario, pero no la del Estado.

A partir de la revolución francesa, fue aceptado que el Estado asumiera responsabilidad civil y, en consecuencia, debía indemnizar en aquellas situaciones en que lesionara el patrimonio del particular. Esa responsabilidad tenía su regulación a partir de las normas civiles que regían situaciones presentadas entre particulares.

Actualmente se acepta el resarcimiento de daños, es decir, asumiendo la responsabilidad del Estado, siendo las normas diferentes a las que se utilizan en el caso de responsabilidad entre particulares, pues las características de la Administración exigen la aplicación de normas de derecho publico, las cuales señalan con claridad la responsabilidad del Estado.

La falla o falta en el servicio<sup>1</sup> es la actuación irregular (tardía defectuosa, o hechos u omisiones que ocasionen un daño) de la administración que transgrede intereses jurídicamente tutelados. Este régimen encuentra su fundamento en un servicio que la administración debía prestar, bien por disposición Constitucional, legal o cuando de hecho lo asume y que no lo presta o lo presta de manera irregular en el espacio y en el tiempo.

La jurisprudencia Colombiana toma la responsabilidad como la obligación de dar cuenta ante a sociedad por las consecuencias de un hecho o acto en la cual las normas de comportamiento social tratan de proteger a las personas naturales o jurídicas entre si, con el fin de evitar atropellos y en esa forma pueda mantenerse el equilibrio social en general.

En términos amplios, la responsabilidad puede ser catalogada como personal (responder ante la propia conciencia de un acto inmoral), profesional (dar cuenta ante organismos encargados de vigilar que unas normas de conducta se cumplan) y jurídica (responder ante la sociedad, en cabeza de unos jueces, por una trasgresión a la ley). La responsabilidad jurídica, a su vez, puede ser civil, particularmente cuando se atenta contra un bien o derecho de tipo privado, lo cual obliga a resarcir en forma patrimonial y pecuniaria; penal, cuando se afecta un derecho catalogado como bien social, el cual incluye la vida e integridad de los individuos y que cuando se viola obliga a pagar mediante sanción o pena que la sociedad impone y administrativa cuando el responsable es un ente publico.

La responsabilidad penal se origina en una conducta tipificada como prohibida por la sociedad. Esta responsabilidad es absolutamente personal y cesa con la muerte del individuo.

La responsabilidad civil puede ser contractual y extracontractual. La primera se origina en el cumplimiento de las obligaciones nacidas a través de un contrato. La segunda se origina en el daño al patrimonio de otra persona con quien no existe un vínculo contractual y que se origina en el daño al patrimonio de otra persona con quien no existe un vínculo contractual y que se origina en una conducta que rompe el deber de diligencia, cuidado y prudencia de las personas en sociedad. Este tipo de responsabilidad es transmisible, es decir, se puede transmitirse a los herederos quienes deben responder a los herederos, quienes deben responder con su patrimonio de los hechos ocasionados por su pariente.

La falla en el servicio y la responsabilidad civil extracontractual se configuran con otros elementos que se relacionan entre si estos son:

---

<sup>1</sup> GUZMÁN, Fernando. Responsabilidad médica estatal. Segunda Edición. Madrid: Temis, 2004. Pág. 34. Editorial Librería Jurídica Sánchez R. Ltda., primera edición. 2004. p. 80

El acto médico<sup>2</sup>, que es una forma especial de relación entre personas. Por lo general una de ellas, el enfermo, acude motivada por la alteración en su salud a otra, el medico, quien esta en capacidad de orientar y sanar, de acuerdo a sus capacidades y al tipo de enfermedad que el primero presente.

A través del acto medico se intente promover la salud, curar y prevenir la enfermedad y rehabilitar al paciente.

El medico se compromete a colocar todos los medios a su alcance para efectuar un procedimiento medico o quirúrgico, actuando con apoyo en sus conocimientos, su adiestramiento técnico y su diligencia y cuidado personal para curar o aliviar los efectos de la enfermedad, sin poder garantizar los resultados, previa advertencia de los posibles riesgos y complicaciones inherentes al mismo.

Cuando el medico actúa como tal, manipula técnicas y conocimientos con miras a un resultado concreto. Este fin buscado por el ejercicio de la medicina tiene implicaciones en la ley.

Es pues, el acto medico una fuente de la que emanan consecuencias jurídicas para el profesional que lo realiza y para el paciente que ha sido objeto de esta actividad. Aunque no es la única fuente como se verá.

Desde la óptica que nos interesa, los actos médicos se efectúan sobre una persona llamada paciente (sujeto pasivo) que como ser humano tiene derechos y se comprometerá a defenderlos y recuperarlos. Los principales son la vida, la salud, las buenas condiciones físicas o mentales y la integridad corporal.

El otro elemento es el daño<sup>3</sup>. Según el diccionario, daño se asocia a los conceptos de perjuicio, dolor, molestia, detrimento y menoscabo. Jurídicamente es la asociación entre el acto de un ser humano y su repercusión sobre el patrimonio de otra persona, natural o jurídica.

El daño, corresponde al perjuicio que proyecta el hecho dañoso en el campo físico y psíquico de quien lo alega. Sabemos que puede ser material y/o moral a su vez, el material estará integrado por el daño emergente y el lucro cesante.

El primero hace referencia a los costos que produce la lesión sobre la victima (hospitalización, cirugía, etc.) el segundo a los rendimientos dejados de percibir por el paciente debido ala incapacidad laboral causada por la intervención medica y sus consecuencias.

---

<sup>2</sup> RUIZ, Wilson. Editorial Rosaristas. De la responsabilidad civil medica. 1ª Edición 1995, p.68

<sup>3</sup> Editorial Librería Jurídica Sánchez R. Ltda., Op. Cit, p. 81

Por otro lado, el daño moral, cuyo monto no es mesurable o medible, no puede ser materia de regulación pericial sino que es el juzgador a quien le corresponde fijar su cuantía.

El tercer elemento es la culpa<sup>4</sup>, que se puede definir como una infracción u omisión a una obligación adquirida. El nexo causal es la relación directa entre el hecho dañoso y la culpa.

La graduación de la culpa se ha clasificado en tres grupos: culpa grave, negligencia grave, culpa lata, es la que consiste en no manejar los negocios ajenos con aquel cuidado que aún las personas negligentes o de poca prudencia suelen emplear en sus negocios propios. Esta culpa en materias civiles equivale al dolo.

Hay impericia cuando faltan la capacidad, habilidad, experiencia y conocimiento emprende un tratamiento, particularmente cuando estas no han sido certificadas por alguna institución reconocida legalmente.

En el aspecto de los tratamientos invasivos, concretamente de tipo quirúrgico u operatorio, se deben tener en cuenta el riesgo de la intervención, el diagnóstico preoperatorio, la técnica utilizada, el conocimiento de las variaciones anatómicas,

La experiencia con variedades o anomalías anatómicas y el manejo postoperatorio, entre muchos otros.

Es necesario mencionar el concepto de error médico<sup>5</sup>. Este puede evaluarse en dos aspectos: el que surge de la simple ignorancia, en cuyo caso se deben examinar las condiciones que llevaron a su ocurrencia. Una de ellas es el denominado “estado de necesidad”, que obliga a intervenir a un paciente en estado de muerte inminente.

Este error médico va ligado a veces con la ignorancia atrevida, como acontece en casos de un médico general no calificado para intervenir en cirugía ginecológica y que, movido por un afán puramente económico, se aventura en una operación que requiere de gran experiencia y en la cual se produce una lesión en el paciente.

El ejercicio médico no puede desligarse del entorno social, económico, locativo y jurídico en el cual se desarrolla. Debe ir de la mano de las normas y recomendaciones que rigen el desarrollo, transcurrir, práctica y convivencia cotidiana, sin olvidar que la esencia razón y pilar fundamental de la proyección de su profesión, es el ser humano como paciente, con el respeto debido a sus creencias y decisiones.

---

<sup>4</sup> GUZMÁN, Fernando. Op. Cit., p. 80

<sup>5</sup> Ibíd., p. 47

El ejercicio de la medicina ha tratado de reglamentarse desde la antigüedad, por diferentes normas como el juramento de Hipócrates. Mas reciente, el código internacional de la ética médica promulgado por la asociación medica mundial, sirvió de base para que los países lo adaptaran a su pensamiento.

En Colombia, la primera normatización fue el decreto 2381 de 1954 llamado código de moral médica, de poca aplicación, que dio paso a la ley 23 de 1981 ley de ética médica.

La ley 14 de abril de abril 28 de 1962 reglamento el ejercicio de la medicina y de la cirugía en Colombia.

La ley 06 de 1991 reglamenta la especialidad de anestesiología. Es un modelo de calidad que tiene como fin establecer los criterios que permitan prestar un servicio de anestesia con profesionales idóneos con los recursos técnicos y de soporte necesarios, para beneficiar lógicamente al paciente y a la institución prestadora del servicio.

la ley 100 DE 1993. En 1990 por medio de un ley se intento redistribuir los recursos, descentralizar los servicios de salud y ampliar su cobertura, para atenuar el estigma de la ineficiencia que lo hacia ocupar uno de los primeros deshonrosos lugares en este sentido, dentro de los países americanos.

Contrario a la antigua Constitución de 1886, en la cual estado adoptaba una actitud paternalista determinando lo mejor para los Colombianos, lo cual crea una conciencia nunca antes vista para exigirlos.

LEY 0269 1996 por la cual se reglamentó el articulo 128 de la Constitución política en relación con quienes prestan servicios de salud en las instituciones de derecho publico.

Se aplica a todo el personal de salud que cumple en forma directa funciones asistenciales en cualquier institución prestadora de Salud, sin perjuicio del sistema de salud que se rija.

Aparte de estas, la Jurisprudencia ha tenido varios pronunciamientos, entre estos tenemos la de la Corte Constitucional que ha dejado en claro en varias ocasiones que la atención médica no puede ser dilatada, y menos respecto de personas que sufren enfermedades graves y dolores intensos.

Hacerlo es una violación de sus derechos a la vida, a la salud y a la dignidad. Con este argumento, la Corte ha ordenado incluso la práctica de operaciones a personas que lo requieren con urgencia. (Sent. T-010 de 1999).

“El derecho constitucional fundamental a la vida no significa, en manera alguna, la posibilidad de existir de cualquier manera, sino la posibilidad de tener una existencia digna. Así, no solamente el que la persona sea puesta al borde de la muerte amenaza el derecho a la vida, sino que, aunque tal circunstancia sea lejana, también lo amenaza el hecho de que su titular sea sometido a una existencia indigna, indeseable, dolorosa, etc. El dolor es, sin lugar a dudas, una de aquellas circunstancias que hacen indigna la existencia y si insistimos en que el derecho a la vida debe entenderse a la luz del artículo 1° de la Constitución Política, que funda esta República unitaria en "el respeto de la dignidad humana", aunque su padecimiento no ponga a quien lo sufre al filo de la muerte, hay violación de dicha garantía fundamental cuando nada se hace para superarlo, siendo ello posible. La Sala Octava de Revisión se pronunció, considerando que debe evitarse a toda costa la agravación del estado de salud del paciente o que el mismo agonice para ser atendido o, en el peor de los casos, para que proceda la tutela y sea atendido por orden judicial. No es la urgencia la que determina la procedencia de la acción de tutela en estos casos, sino la valoración de las circunstancias concretas que lleve a establecer con certeza si hay o no vulneración de derechos fundamentales. Menos la urgencia en el sentido clínico del término que, al parecer, significa muerte inminente, pues queda suficientemente demostrado que no solo ella constituye desconocimiento del derecho consagrado en el artículo 11 de la Constitución Política”<sup>6</sup>.

En cuanto a los tratamientos o cirugías que no son urgentes, la Corte ha señalado que si bien es cierto que los pacientes deben esperar su turno, en todos los casos, la demora debe estar justificada. (Sent. T-688/98)

“No resulta acorde con los principios rectores sobre el respeto a la dignidad humana, a la seguridad social y a la salud, principios protegidos en forma expresa por la Constitución, el hecho de que una entidad encargada de la prestación del servicio público de salud, el ISS en este caso, no le suministre a un afiliado información precisa sobre la fecha en que se le realizará una intervención quirúrgica. Al obrar de esta manera, se deja al interesado sumido en la más profunda incertidumbre, incertidumbre que no está el paciente obligado a soportar, pues el remediar su situación, sólo depende de que la entidad prestadora del servicio se despoje de su falta de interés sobre los problemas del afiliado. La omisión de suministrar la fecha exacta a un afiliado sobre cuándo se le realizará un procedimiento quirúrgico o se le iniciará un tratamiento, vulnera los derechos fundamentales de tal afiliado”<sup>7</sup>.

Por su parte La Corte Suprema de Justicia expreso en 1985:

“... La profesión medica cuyo objeto es cumplir una función social, implica obligaciones de carácter ético y profesional para quienes la ejercen, de tal manera que una trasgresión delictiva o culposa puede dar lugar a sanciones penales o civiles, según que aquella configure una conducta tipificada por la ley penal o quede circunscrita a la responsabilidad civil ...

---

<sup>6</sup> CORTE CONSTITUCIONAL COLOMBIANA, Sentencia T-010. M. P. Alfredo Beltrán Sierra. 1999.

<sup>7</sup> CORTE CONSTITUCIONAL COLOMBIANA, Sentencia T.688. M. P. Alfredo Beltrán Sierra. 1998.

El contrato de servicios o asistencia medica es de las llamadas “obligaciones de medio y no de resultado”. El medico no promete curar al enfermo. Por lo tanto, el único resultado que se puede anticipar es que se pondrá todo el empeño, diligencia, pericia, conocimiento, prudencia y cuidado para una correcta ejecución, sin prometer, asegurar ni garantizar nada.

Para el contrato se requiere la manifestación expresa de voluntades y el acuerdo mutuo. El contrato medico requiere, particularmente, del consentimiento, excepto en casos de extrema urgencia, en donde esté en peligro inminente la vida del paciente.

El acto medico en el cual se concreta la relación medico- paciente, es una forma especial de relación entre personas: por lo general una de ellas, el enfermo, acude motivada por una alteración en su salud a otra, el medico, quien esta en capacidad de orientar y sanar, de acuerdo a sus capacidades y al tipo de enfermedad que el primero presente. Esto no implica garantía de curación.

El medico se compromete a colocar todos los medios a su alcance para efectuar un procedimiento medico o quirúrgico, actuando con apoyo en sus conocimientos, su adiestramiento técnico y su diligencia y cuidado personal para curar o aliviar los efectos de la enfermedad, sin poder garantizar los resultados, previa advertencia de los posibles riesgos y complicaciones inherentes al mismo.”<sup>8</sup>

En noviembre 26 de 1986 (Magistrado Ponente: Dr. Héctor Gómez U.)

“... la jurisprudencia considera la obligación que el medico contrae por acuerdo es de medio y no de resultado, de tal manera que si no se logra alcanzar el objetivo propuesto con el tratamiento o la intervención realizada, solamente podrá ser declarado civilmente responsable y condenado a pagar perjuicios si se demuestra que incurrió en culpa por haber abandonado o descuidado al enfermo o por no haberle aplicado e tratamiento adecuado a su dolencia a pesar de que sabia que era el indicado...”<sup>9</sup>

Todo este conjunto de elementos serán tenidos en cuenta al momento de analizar los procesos en el Tribunal Administrativo de Nariño.

---

<sup>8</sup> CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, 1985

<sup>9</sup> CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. M. P. Dr. Héctor Gómez U. Nov. 26 de 1986

### 3. INVESTIGACIÓN PRÁCTICA

Dentro de la investigación práctica se adelanto un estudio de los fallos proferidos por parte del Tribunal Administrativo de Nariño, durante el periodo 1999 a 2000, cuyo sujeto demandado era el Hospital Departamental de Nariño, el cual es la única organización de la red pública de nivel III de la región, funciona desde el 15 de diciembre de 1975 y en octubre de 1990, mediante Resolución del Ministerio de Salud No. 14676, clasificado como un organismo para atención de nivel III. A partir del 10 de diciembre de 1994, se constituye en una Empresa social del Estado por ordenanza 067 expedida en la Asamblea Departamental de Nariño. Es por tanto fundamental dentro de la estructura del Estado como se encuentra ubicado el Hospital Universitario de Nariño E.S.E. para determinar la responsabilidad administrativa que le compete, verificar la Magnitud de los daños producidos a los usuarios del servicio de la salud y su respectivo resarcimiento, a través de la jurisdicción Contenciosa Administrativa.

En primer lugar expondremos una breve síntesis de cada proceso estudiado en el Tribunal Administrativo de Nariño, para después sacar las conclusiones Jurídicas sociales y sus respectivas consecuencias.

El primer proceso que analizaremos es el proceso radicado bajo el número 6380 en el cual se solicita que se condene al Hospital Departamental de Nariño por la Muerte del señor G. en un accidente de transito con un vehiculo del Hospital Departamental de Nariño al caer a un precipicio y en el cual el señor G. era un simple acompañante.

El Hospital en su momento de defensa expone como enervante de la acción, la excepción de culpa exclusiva de la victima ya que en el acervo probatorio se encontró que el conductor y el acompañante el señor G tenían alto contenido etílico en la sangre.

El tribunal al proferir sentencia denegando las pretensiones, expuso que los servidores públicos infringieron una disposición legal, y por tanto, cometieron culpa, la cual fue relevante en la producción del daño puesto que su condición alcohólica no les permitía juzgar a plenitud las circunstancias que les rodeaban y especialmente el riesgo que corría al transitar en horas de la noche en un vehiculo automotor conducido por una persona en la que se encontraba alterada su capacidad de reacción.

El siguiente proceso es el radicado bajo el número 98-751 se debate la deficiente prestación del servicio medico consistente en la muerte de un recién nacido el cual muere por bronco aspiración por la compresión del cordón umbilical que la hace

imputable al hospital Departamental, por que no realizaron la cesárea y dieron lugar a que el parto fuera por vía vaginal en contra de una conducta medica universalmente practicada cuando hay sufrimiento fetal agudo para detenerlo e iniciar el tratamiento del neonato.

El Hospital lo único que expone como medio de defensa es la excepción de indebida notificación de la demanda ya que se solicito la comparecencia al proceso del Hospital Departamental de Nariño y no al Hospital Departamental de Nariño – Empresa Social del Estado la cual es la correcta designación del ente demandado.

Al final el Tribunal Administrativo de Nariño se declaro inhibido para decidir sobre la demanda presentada.

Dentro del proceso No. 99-1067 se solicita sea condenado el Hospital Departamental de Nariño por la muerte del señor X, el cual muere por causa de una caída desde una ventana ubicada en el cuarto piso, el cual estaba siendo atendido por una lesión de su pie izquierdo. Los demandantes exponen negligencia por parte del Hospital al no presentar debida vigilancia y medidas de seguridad para evitar esta desafortunada situación.

El Hospital como medio de defensa expone que esta situación se debe a un hecho de la victima ya que el ente demandado no podía prever el actuar impulsivo de la victima y su patología era imprevisible porque anteriormente el paciente había sido valorado por medico psiquiatra encontrándose “paciente lucido, orientado y ambulatorio.”

El Tribunal llega a la conclusión de que el Hospital actuó de manera diligente en la prestación del servicio estrictamente medico al señor X procurando su mejoría para lo cual utilizo todos los medios científicos a su alcance. Ante la acción personal del señor X no encuentra acreditados los presupuestos procesales que estructuren responsabilidad del Estado por falla en el servicio ya que se probó que se puso a disposición todos los medios para proteger la salud física y mental del paciente como lo es un medico especialista de trastornos psíquicos emocionales que sufría por razón de la edad y el abandono de su familia siendo imprevisible para el hospital que el paciente atentaría contra su propia vida, pues, nunca exteriorizo cambio de conducta que hiciera posible prever la concurrencia de tal hecho.

En el proceso 8990 actor señora SCM y otros contra el Hospital Departamental de Nariño, se pretende responsabilizar a la entidad Hospitalaria de la muerte del señor ESG, sin embargo el Tribunal concluyo que no existió nexo de causalidad entre el deceso del occiso y la atención medica por cuanto la muerte fue producto

y consecuencia de las lesiones provocadas por unos asaltantes y a la negativa en ser atendido en forma oportuna por parte del difunto.

Y finalmente en el proceso 2-1366 CAJ y otros, contra el Municipio de Yacuanquer y el Hospital Departamental de Nariño, se responsabiliza a las entidades mencionadas por la muerte del menor FJJ, quien sufrió una caída de las instalaciones publicas del puesto de salud de Yacuanquer (N), y posteriormente fue atendido en el Hospital Departamental de Nariño donde, según los demandantes por omisión, se provoco el deceso del menor, al final el Tribunal estableció que la única responsabilidad se predicaba por parte del Municipio al permitir el acceso de estas personas a la terraza del mencionado puesto de salud y no del Hospital al que a juicio del Tribunal se prestaron todos los servicios médicos que estaban a su disposición.

De igual manera y con el objeto de conocer la aplicación práctica del régimen subsidiado de seguridad social en salud se realizaron una serie de entrevistas al personal de facturación de la entidad mencionada en la cual se estableció los siguientes puntos:

Cabe señalar que la obtención de la información se logro después de una difícil entrevista realizada a los empleados que se encargan de la facturación en el Hospital Departamental y que se reservan sus nombres, nos explicaron que al recibir un paciente herido o en estado de gravedad, lo primero que se hace es atenderlo sin dilaciones para evaluarlo según el manual interno de funciones, si el paciente no carga consigo ninguna clase de documentación el paciente será tomado como vinculado no “sisbenizado” o sin soportes. Después de atendido el paciente y a la hora de pagar si el paciente no cuenta con dinero es enviado con los trabajadores sociales del Hospital los cuales deberán evaluar las condiciones económicas y sociales del paciente constatando la capacidad de pago que tenga este. En estos casos la hospitalización la cubrirá los recursos de participación por intermedio del Instituto Departamental de salud de Nariño.

Por lo tanto y de los medios de investigación obtenidos se tiene que la falla en el servicio medico de salud en el Hospital Departamental de Nariño, durante el periodo 1999 a 2000, fecha en la cual se adelanto el muestreo Jurisprudencial y el manejo del régimen subsidiado de salud, no tienen conexidad entre si por cuanto las fallas declaradas y no declaradas provienen de otra clase de hechos ajenos a la aplicación del sistema subsidiado, esto hace que los resultados de la falla en el servicio debe ser enfocado a la labor del ejercicio medico en si considerada.

Después de analizar las demandas se puede decir que no son muchas la demandas presentadas en este periodo y mucho menos las que tienen que ver con la relación especifica de la falla en el servicio medico y por el contrario vemos como a veces las personas afectadas por la pérdida de un ser querido y llevadas

por la necesidad de ver mitigado en algo su dolor, acuden a abogados que llevados por la ambición llenan de falsas expectativas e ilusiones a los dolientes para que les sea otorgado un poder y demandar sin tener a veces ningún fundamento jurídico. Grave situación esta que lleva a que el Estado cumpla una doble función.

La primera que es la función de “autodefensor” la cual se desarrolla al ser demandado con o sin fundamento que obliga al Estado a gastar sumas extras en defensores de entidades hospitalarias de planta o externos.

La segunda como una buena fuente de ingresos, que a convertido a abogados en una especie de inquisidores, que permanecen todo el tiempo en espera de que ocurra una muerte o daño, para decir campantemente que es un error o falla medica y que el Estado es el que debe pagar por este, sin tomar en cuenta la actuación medica y si se pusieron a disposición del paciente todos los procedimientos medico o quirúrgicos junto con los conocimientos, su adiestramiento técnico y su diligencia y cuidado personal para curar o aliviar los efectos de la enfermedad.

Estas prácticas han tenido como consecuencias sociales, la aparición de las demandas medicas que ya ha llevado a ejercer una medicina defensiva, con un mayor deterioro de la relación medico-paciente. Esto ha llevado a la correspondiente crisis en varios hospitales gubernamentales, cuyo cuerpo científico se encuentra en proceso de reorganización, debido al riesgo de “ejercicio con las uñas” por los salarios irrisorios y, muchas veces sin el respaldo de la parte administrativa. Las instituciones de salud verán aumentar sus costos por el afán de protección profesional que tendrá que ampararse en una serie de exámenes complementarios que confirmen las impresiones clínicas y se constituyan en detectores de diagnósticos para evitar ulteriores quejas. En fin, el precio de la buena medicina se elevara a niveles incalculables y la relación con los pacientes correrá el peligro de transformarse en una tensa correspondencia medico legal.

El medico y el paciente no pueden convertirse en enemigos mutuos y muchísimo menos bajo la ilusión de una falsa “predistribución social del ingreso” a través del anzuelo de unos seguros de responsabilidad civil que falsamente van a proteger nuestro patrimonio individual. Ellos nos podrían convertir en obligados contribuyentes de algunas compañías de seguros, las únicas beneficiarias de un conflicto entre los médicos y la sociedad.

Por otra parte hay que señalar que el problema del sistema subsidiado de salud como esta constituido permite mas fácilmente la falla en el servicio ya que el paciente no es tratado como ser humano sino como mercancía, la cual necesita un soporte financiero para poder ser atendida o por lo menos accedida a los centros asistenciales, lo que hace que deba cuestionarse la moral de los operadores de la

salud al momento de prestar sus servicios por cuanto ellos son los que ponen en practica y vivifican la ley. De igual manera hay que señalar que existe un manejo pragmático y mercantilista al momento en el que el paciente entra a los centros hospitalarios, ya que, estos o sus familiares, son interrogados sobre su respaldo en salud, por cuanto es el filtro de la entrada el que niega en muchas ocasiones el acceso al servicio, casos que se han visto ampliamente documentados en los denominados paseos de la muerte.

Cabe señalar que dentro del trámite procesal de los asuntos adelantados por la responsabilidad médica existe un soterrado colegaje que no permite el desenvolvimiento probatorio normal por cuanto tanto los peritos como los encargados de señalar las posibles responsabilidades son profesionales de la medicina, que en muchos casos justifican el accionar de sus pares.

Como conclusión podemos decir que ningún proceso registrado en ese periodo, tiene los elementos de la Responsabilidad Estatal, ni tampoco los elementos para que se presente Falla en el Servicio, pero si elementos que nos permiten ver que el mundo medico actual enfrenta el gran dilema de actuar en medio de dos éticas que muchas veces son contradictorias: la ética hipócrita, que intenta proteger al paciente y la ética burocrática, que protege en esencia las finanzas del estado empresarial para poder, en teoría, brindar lo mejor de sus recursos a la sociedad en general.

## BIBLIOGRAFÍA

AGUDELO, C. Sistema de salud y plan de desarrollo: cobertura y equidad. En: Revista salud Publica. 898 p.p.

ASAMBLEA NACIONAL CONSTITUYENTE, 1991. Constitución Política de Colombia 1991. Gaceta Constitucional, No. 116. Bogota: Asamblea Nacional Constituyente.

BANCO MUNDIAL, 1987. El financiamiento de los servicios de salud en los países en desarrollo. Una agenda para la reforma. Boletín de la oficina sanitaria Panamericana.

CESPEDES, J. E., JARAMILLO, I; MARTINEZ, R; OLAYA, S.; REYNALES, J; URIBE, C; CASTAÑO, R. A; GARZON, E; ALMEIDA, C; TRAVASOS, C; BASTO, F. & ANGARITA, J., 2000 efectos de la reforma de la seguridad social en salud en Colombia sobre la equidad en el acceso y la utilización de servicios de Salud. Revista de Salud Publica.

COLOMBIA, 1963. Ley 12, de 17 de mayo. Por la cual se ordena al Gobierno la elaboración del plan hospitalario nacional y se dictan otras disposiciones. In Historia de las leyes, tomo XXI, pp. 406-408, Bogota: Imprenta Nacional.

\_\_\_\_\_, 1969. ley No. 74, 26 de diciembre, por la cual se ratifica el protocolo facultativo del pacto de Derechos Civiles y políticos de la Asamblea General de las Naciones Unidas de 1966. Bogota: Imprenta Nacional.

\_\_\_\_\_, 1974. Decreto ley No. 056, por la cual se constituyen en Decreto ley No. 654 de 1974 y se dictan otras disposiciones. Bogota: policopiado.

\_\_\_\_\_, 1990. Ley 10. Bogota: Congreso de la Republica.

\_\_\_\_\_, 1993. Ley 60. Bogota: Congreso de la Republica.

\_\_\_\_\_, 1990. Ley 100, del 23 de diciembre de 1993. Crea el sistema de Seguridad Social integral y se dictan otras disposiciones. Bogota: Diario Oficial Congreso de la Republica. Año CXXIX No. 41148, p. 40.

GUZMÁN, Fernando. Editorial Rosaristas. De la responsabilidad civil médica. 1ª edición 1995, Bogota.

RUIZ OREJUELA, Wilson. Editorial Librería Jurídica Sánchez R. Ltda.  
Responsabilidad Médica Estatal. Primera edición, 2004 Bogota.