

| | | |
|---|-------------------------------------|-------------------------|
|  | ARTICULO DE TRABAJO DE GRADO | Código: F-PI-028 |
| | | Versión: 01 |
| | | Página 1 de 10 |

RESPONSABILIDAD EXTRACONTRACTUAL DEL ESTADO POR LA NO PRESTACION OPORTUNA DEL SERVICIO EN EL REGIMEN SUBSIDIADO DE SALUD

DAVID HERNANDEZ RUIZ
 INSTITUCION UNIVERSITARIA DE ENVIGADO
 dawihru@hotmail.com

JHON FREDY TOBON
 INSTITUCION UNIVERSITARIA DE ENVIGADO
 jhonftobon@hotmail.com

RESUMEN.

El derecho de la salud en Colombia en los últimos años ha tenido una alta cantidad de variables tanto en lo relativo a la fundamentalidad del mismo, como el establecimiento de los regímenes de prestación del servicio, dentro de este último se encuentra el régimen subsidiado de salud el cual está en cabeza del estado y por ende este responderá por las fallas que se presentan en el mismo, en este caso en concreto encontramos la no prestación oportuna en el servicio calificado como una falla probada dentro del factor de imputación.

PALABRAS CLAVE:


Responsabilidad, Fundamentalidad, Salud, Régimen, Falla, Subjetiva, Ley, Sentencia, Estatutaria, Prestación, promoción, prevención, diagnóstico, tratamiento, rehabilitación, recuperación

ABSTRACT

The right to health in Colombia in recent years has had a high number of variables both in relation to the fundamentality of the same, as the establishment of systems of service delivery, within the latter is the subsidized health which is at the head of the state and therefore the answer for the faults that occur in it, in this particular case are not timely delivery on qualified as a proven factor in the failure imputation service.

KEY WORDS

Responsibility, fundamentality, Health, Dieting, Falla, Subjective, Law, Judgment, Statutory, Provision, promotion, prevention, diagnosis, treatment, rehabilitation, recovery.

| | | |
|---|-------------------------------------|-------------------------|
|  | ARTICULO DE TRABAJO DE GRADO | Código: F-PI-028 |
| | | Versión: 01 |
| | | Página 2 de 10 |

1. INTRODUCCIÓN

Desde la llegada de la constitución política de Colombia de 1991 el derecho a la salud se consagro dentro de los acápite llamados de segunda generación, en donde no encontró mucha relevancia en los primeros años de esta, hasta la llegada de la ley 100 de 1993 en la cual se establecieron unos regímenes especiales en los cuales se prestaría el servicio, dando origen así al régimen contributivo y al régimen subsidiado de salud, este último en el cual nos enfocaremos en el desarrollo de este articulo está en manos del estado por ende este responderá por las fallas que se presenten en el mismo, en este caso por la no prestación oportuna del servicio responderá por una falla

subjetiva calificada como falla probada y el servicio de la prueba estará a cargo del demandante.

2. EL DERECHO A LA SALUD EN COLOMBIA DESDE 1991.

Con la entrada en vigencia de la constitución de 1991 se estructuro dentro de 3 artículos el derecho a la salud los cuales son el 1, 48 y 49 y estos al mismo tiempo están regulados por la ley 100 de 1993 con sus múltiples modificaciones, la cual estructuro el sistema general de seguridad social en salud, la cual se pensó para crear condiciones para el acceso de toda la población al servicio de salud en todos los niveles de atención, cubrir las contingencias de enfermedad general, permitir a las personas el acceso a los

| | | |
|---|-------------------------------------|-------------------------|
|  | ARTICULO DE TRABAJO DE GRADO | Código: F-PI-028 |
| | | Versión: 01 |
| | | Página 3 de 10 |

servicios de promoción, protección y recuperación de un conjunto básico de servicios.


La salud en Colombia se ha sido considerada como un derecho autónomo, La Corte Constitucional ha desarrollado a lo largo de sus sentencias el carácter de fundamental, como la facultad que tiene todo ser humano de mantener la normalidad orgánica funcional, tanto física como en el plano de la operatividad mental, y de restablecerse cuando se presente una perturbación en la estabilidad orgánica y funcional de su ser, y garantizándolo bajo condiciones de “oportunidad, continuidad, eficiencia y calidad, de acuerdo con el principio de integralidad”. Según la Corte Constitucional en sentencia T 020 de 2012 Además ha dicho que el derecho a la salud obedece a la necesidad de abarcar

las esferas mentales y corporales de la personas y a la de garantizar al individuo una vida en condiciones dignas, teniendo en cuenta que la salud es un derecho indispensable para el ejercicio de las demás garantías fundamentales.

3. REGIMEN SUBSIDIADO DE SALUD EN COLOMBIA.

La Ley 100 de 1993 modificada por la ley 1122 del 2007 “por la cual se crea el sistema de Seguridad Social Integral” establece la legislación sobre el régimen de Seguridad Social en Colombia, este régimen contiene en el segundo libro el Sistema General de Seguridad Social, el cual cuenta con dos regímenes, el contributivo y régimen subsidiado.

Este último según el ministerio de la protección social está definido como “como una vía de acceso efectiva al

| | | |
|---|-------------------------------------|-------------------------|
|  | ARTICULO DE TRABAJO DE GRADO | Código: F-PI-028 |
| | | Versión: 01 |
| | | Página 4 de 10 |

ejercicio del Derecho fundamental de la Salud para la población pobre y vulnerable del país”.

El régimen subsidiado es excluyente ya que cubre a las personas de estratos 1 urbanos y rurales y 2 de las zonas rurales con un subsidio total y a los estratos 2 y 3 urbanos con un subsidio parcial, esta calificación está dada por los entes territoriales con unos parámetros especiales que trae la misma ley los cuales son los siguientes: Recién nacidos, Menores desvinculados del conflicto armado, bajo la protección del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, Población indígena, mujeres en estado de embarazo o período de lactancia que se inscriban en programas de control prenatal y posnatal, niños menores de cinco años, Población en condición de desplazamiento forzado, población con

discapacidad identificada mediante encuesta SISBEN, mujeres cabeza de familia, según la definición legal, población de la tercera edad y desmovilizados, dando a entender dicho régimen que es proteccionista para la población vulnerada.

4. FACTORES DE IMPUTACION SUBJETIVA POR FALLA PROBADA.

La responsabilidad del estado con respecto a la falla que se presenta por una no oportuna entrega de información de los centros médicos con respecto a los tratamientos, citas y requerimientos para las actuaciones solicitadas por los pacientes, así tanto las entidades públicas responsables de esta prestación se ven abocadas a responder por dichas faltas de la administración y no entrega oportuna

| | | |
|---|-------------------------------------|-------------------------|
|  | ARTICULO DE TRABAJO DE GRADO | Código: F-PI-028 |
| | | Versión: 01 |
| | | Página 5 de 10 |

tanto de los medicamentos como de los respectivos tratamientos.

Radicado 540001-23-31-000-1997-12161-01(26800) Consejo de Estado

Cuando la falla probada en la prestación del servicio médico y hospitalario se funda en la “lesión al derecho a recibir atención oportuna y eficaz”, se debe observar que ésta produce como efecto la vulneración de la garantía constitucional que recubre el derecho a la salud, especialmente en lo que hace referencia al respeto del principio de integridad en la prestación de dicho servicio. Así lo señala el precedente jurisprudencial constitucional.


Cuando la falla probada en la prestación del servicio médico y hospitalario se funda en la “lesión al derecho a recibir atención oportuna y eficaz”, se debe observar que ésta produce como efecto la vulneración de la garantía constitucional que recubre el

derecho a la salud, especialmente en lo que hace referencia al respeto del principio de integridad en la prestación de dicho servicio. Así lo señala el precedente jurisprudencial constitucional.

Fallo 20097 de 2011 Consejo de Estado. (Consejero ponente Hernán Andrade).

En casos como el presente en donde se discute la responsabilidad de los establecimientos prestadores del servicio de salud la Sección ha establecido que el régimen aplicable es el de falla del servicio, realizando una transición entre los conceptos de falla presunta y falla probada, constituyendo en la actualidad posición consolidada de la Sala en esta materia aquella según la cual es la falla probada del servicio el título de imputación bajo el cual es posible configurar la responsabilidad estatal por la actividad médica hospitalaria.

Más específicamente encontramos que Según la sentencia N°10251 En los

| | | |
|---|-------------------------------------|-------------------------|
|  | ARTICULO DE TRABAJO DE GRADO | Código: F-PI-028 |
| | | Versión: 01 |
| | | Página 6 de 10 |

procesos por responsabilidad médica se presume la falla del servicio, lo cual implica la inversión de la carga de la prueba de manera que al demandado, para exonerarse de responsabilidad, le corresponde probar que actuó con diligencia y cuidado en la prestación del servicio.

**5. PROYECTO DE LEY
ESTATUTARIA 209 DE 2013
SENADO Y 267 DE 2013 CÁMARA.**

Con la llegada del proyecto de ley estatutaria presentada por el ministerio de la protección social se denota que el acceso a la salud con miras a la promoción, prevención, diagnóstico, tratamiento, rehabilitación, recuperación y paliación implica también el acceso a las facilidades, establecimientos, bienes y condiciones necesarios para alcanzar el más alto nivel de salud, garantizando así

los derechos Económicos, Sociales y Culturales.

La Corte Constitucional avaló las características de irrenunciabilidad y autonomía del derecho, así como la titularidad de la garantía fundamental.

Con la expedición de este nuevo estatuto se espera que las entidades encargadas de la prestación del servicio sean sancionadas penalmente por el mismo, contemplándolo de la siguiente manera:

Sentencia C 313 de 2013 Artículo 14.
(Magistrado Ponente Luis Ernesto Vargas Silva)

Prohibición de la negación de prestación de servicios. Para acceder a servicios y tecnologías de salud no se requerirá ningún tipo de autorización administrativa entre el prestador de servicios y la entidad que cumpla la función de gestión de servicios de salud cuando se trate de atención inicial de urgencia y en aquellas circunstancias que determine el

| | | |
|---|-------------------------------------|-------------------------|
|  | ARTICULO DE TRABAJO DE GRADO | Código: F-PI-028 |
| | | Versión: 01 |
| | | Página 7 de 10 |

Ministerio de Salud y Protección Social.

El Gobierno Nacional definirá los mecanismos idóneos para controlar el uso adecuado y racional de dichos servicios y tecnologías en salud.

Parágrafo 1°. En los casos de negación de los servicios que comprenden el derecho fundamental a la salud con independencia a sus circunstancias, el Congreso de la República definirá mediante ley las sanciones penales y disciplinarias tanto de los

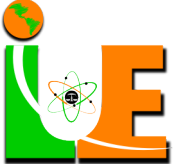
Representantes Legales de las entidades a cargo de la prestación del servicio, como de las demás personas que contribuyeron a la misma.

Esta misma ley le da facultades al gobierno nacional a que regule de manera clara la forma las formas en las que se debe de manejar las sanciones a las entidades encargadas de prestar el servicio, Se espera que con la entrada en vigor de esta ley las entidades prestadoras del servicio, no puedan negar el servicio a los pacientes que lo requieran, brindando

con si una mínima atención en el servicio de urgencias y si este, requiere más tratamientos se debe de realizar el procedimiento administrativo para que lo pueda prestar y así salvaguardar tanto el derecho a la vida como el derecho a la salud.

CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES


- El derecho a la salud en Colombia es un derecho autónomo y fundamental derivado de la amplia jurisprudencia que tanto la Corte Constitucional como El Consejo de Estado ha pronunciado sobre el mismo, dándole así un carácter amplio de su utilización para la defensa de los derechos relativos al mismo.
- El regimen subsidiado en Colombia es un régimen tanto

| | | |
|---|---|-------------------------|
|  <p>INSTITUCIÓN UNIVERSITARIA DE ENVIGADO</p> <p>Ciencia, educación y desarrollo</p> | ARTICULO DE TRABAJO DE GRADO | Código: F-PI-028 |
| | | Versión: 01 |
| | | Página 8 de 10 |

incluyente como excluyente, exclúyete ya que está planeado para las personas más vulnerables y pobres de la sociedad colombiana, pero al mismo tiempo es incluyente porque garantiza a las personas que por alguna razón entren en este ámbito la prestación del servicio de salud.

- El Consejo de Estado en sentencia de unificación encontró que los casos de responsabilidad médica hospitalaria se encuentran dentro de un factor de imputación subjetiva por falla probada, en este caso para poder demostrar la falla en el servicio, el demandante debe de aportar las pruebas para demostrar los hechos presentados en la demanda.


- La ley estatutaria de la salud lleva un proceso largo de aprobación, con el visto bueno de la corte constitucional y la exequibilidad de la mayoría de sus artículos se busca sanear de manera profunda la institucionalidad del régimen subsidiado, implementando sanciones para los entes prestadores del servicio, esto si así lo requiere el gobierno nacional, que será instado a delimitar las sanciones penales.
- La Corte Constitucional en la Sentencia C 313 de 2013 incita a que esta ley lleve a cabo de manera efectiva la promoción, la prevención, el acierto de los diagnósticos, la pronta realización de los tratamiento necesarios, la

| | | |
|---|-------------------------------------|-------------------------|
|  | ARTICULO DE TRABAJO DE GRADO | Código: F-PI-028 |
| | | Versión: 01 |
| | | Página 9 de 10 |

rehabilitación, recuperación de los
pacientes dentro de los regímenes.

REFERENCIAS

- República de Colombia. Consejo de Estado, Fallo 20097 de 2011 consejero ponente Hernán Andrade.
- República de Colombia. Congreso de la República, Ley 100 DE 1993.
- República de Colombia. Ministerio de Salud y la Protección Social 2014.
- República de Colombia. Corte constitucional, Sentencia T 020 de 2013, Magistrado ponente Luis Ernesto Varas.
- República de Colombia. Corte constitucional, Sentencia C 313 de 2014, magistrado ponente Eduardo Mendosa.
- República de Colombia. Consejo de Estado Radicado 540001-23-31-000-1997-12161-01(26800), Consejero Ponente Orlando Santofimio.
- C.V.:** David Hernández Ruiz: estudiante de último semestre de derecho, diplomado de responsabilidad extracontractual del estado.
- Jhon Fredy Tobón: estudiante de último semestre de derecho, diplomado de responsabilidad extracontractual del estado.

| | | |
|---|--|------------------------|
|  <p>INSTITUCIÓN UNIVERSITARIA DE ENVIGADO</p> <p>Ciencia , educación y desarrollo</p> | ARTICULO DEL TRABAJO DE GRADO | Código: F-PI-03 |
| | | Versión: 01 |
| | | Página 10 de 10 |