

**INCIDENCIA JURIDICA Y ECONOMICA DE LAS CONDENAS POR
RESPONSABILIDAD MÉDICA EN LAS EMPRESAS SOCIALES DEL ESTADO
DE LOS MUNICIPIOS, TUNJA, PAIPA, DUITAMA Y SOGAMOSO.**

**PRESENTADO POR
CRISTIAN DAVID PINEDA ESPINOSA**

**UNIVERSIDAD SANTO TOMAS
DIVISIÓN DE CIENCIAS ADMINISTRATIVAS Y CONTABLES
FACULTAD DE ADMINISTRACIÓN DE EMPRESAS
TUNJA
BOYACA
2015**

**INCIDENCIA JURIDICA Y ECONOMICA DE LAS CONDENAS POR
RESPONSABILIDAD MÉDICA EN LAS EMPRESAS SOCIALES DEL ESTADO
DE LOS MUNICIPIOS, TUNJA, PAIPA, DUITAMA Y SOGAMOSO.**

PRESENTADO POR:

CRISTIAN DAVID PINEDA ESPINOSA

**Modalidad De Grado
TRABAJO DE INVESTIGACION**

Director

Dr. CARLOS ANDRES ARANDA CAMACHO

**UNIVERSIDAD SANTO TOMAS
DIVISIÓN DE CIENCIAS ADMINISTRATIVAS Y CONTABLES
FACULTAD DE ADMINISTRACIÓN DE EMPRESAS
TUNJA
BOYACA
2015**

DEDICATORIA

Esta etapa de mi vida es una de las más anheladas e importantes, cumplo un sueño el cual llevo construyendo por muchos años, este éxito no es solo mío, también es de aquellos que me han acompañado en este largo camino, quiero agradecer a Dios por concederme la virtud de tener personas a mi lado que me han apoyado como lo es mi madre **Elizabeth Espinosa** y hermano **Andrés Pineda**, esto es un triunfo de muchos más que vienen en camino.

AGRADECIMIENTOS

A el director de este proyecto el **Dr. Carlos Andrés Aranda**, que me brindó la oportunidad de trabajar junto a él en su semillero de investigación durante dos años, gracias por brindarme su confianza y amistad. Siendo un privilegio contar con su guía, apoyo y conocimientos para culminar con éxito la elaboración de este proyecto.

A la **UNIVERSIDAD SANTO TOMÁS** seccional **TUNJA** que me permitió ser parte de ella en una etapa más de mi vida para crecer profesionalmente, inculcándome la ética profesional a los largo de esta carrera, como también a los diferentes docentes que pertenecen a este claustro universitario y me brindaron sus conocimientos.

A **Jorge Eduardo Valbuena, Jonathan Felipe López Molina y Paula Andrea Castillo** amigos y compañeros de semillero que fueron un gran apoyo para la culminación del proyecto.

Contenido

TITULO.....	¡Error! Marcador no definido.
INTRODUCCIÓN.....	6
1. PROBLEMA DE INVESTIGACIÓN	7
1.1 PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA	7
1.2. FORMULACIÓN DEL PROBLEMA	8
2. OBJETIVOS DE LA INVESTIGACIÓN	8
2.1. OBJETIVO GENERAL.....	8
2.2. OBJETIVOS ESPECIFICOS	8
3. JUSTIFICACIÓN DE LA INVESTIGACIÓN.....	9
4. MARCO DE REFERENCIA	9
4.1. MARCO TEÓRICO.....	9
4.2. MARCO CONCEPTUAL.....	19
5. HIPOTESIS DE TRABAJO	21
6. METODOLOGÍA.....	21
7. RESULTADOS DE LA INVESTIGACIÓN.....	23
7.1 RESEÑA HISTORICA HOSPITAL SAN RAFAEL DE TUNJA.....	23
7.2 RESEÑA HISTORICA HOSPITAL REGIONAL DE SOGAMOSO	24
7.3 MODELO.....	27
8. CONCLUSIONES.....	33
9. REFERENCIAS	34

INCIDENCIA JURIDICA Y ECONOMICA DE LAS CONDENAS POR RESPONSABILIDAD MÉDICA EN LAS EMPRESAS SOCIALES DEL ESTADO DE LOS MUNICIPIOS, TUNJA, PAIPA, DUITAMA Y SOGAMOSO.

INTRODUCCIÓN

Se estudiará la responsabilidad pública –del Estado- en concreto de las Empresas Sociales del Estado de los Municipios de Tunja, Paipa, Duitama y Sogamoso (II y III nivel de atención en salud) con relación a los procesos de responsabilidad médica, tendiente a la verificación y diagnóstico de las estrategias de defensa utilizadas por las ESE´s de dichos entes territoriales. Se realizará con el fin de estudiar los diferentes procesos judiciales en el Departamento de Boyacá que se han presentado contra las diferentes Empresas Sociales del Estado por responsabilidad médica, que han venido afectado el patrimonio de las ESE´s en busca de generar estrategias de litigio que permitan morigerar las condenas económicas.

El proyecto es el resultado de la unión interdisciplinar de dos carreras las cuales son la administración de empresas y el derecho, esta labor se adelantó en el semillero de investigación, la importancia de este proyecto radica en la prevención del riesgo presente en el que se encuentran las empresas sociales del estado al tener altas condenas por la prestación irregular del servicio médico asistencial, el principal motivo es el no saber dar un manejo adecuado a este tipo de situaciones incurriendo en fallas a la hora de tomar una decisión para darle fin al problema que a futuro se convertirá en un gasto que afectará de manera directa la entidad y sus operaciones.

Este proyecto tiene como fin la creación y el desarrollo de un modelo estratégico de administración y solución preventiva para enfrentar de manera controlada las condenas por prestación del servicio médico asistencial, el modelo permite tomar una decisión al gerente y a los directivos de la entidad frente a posibles casos de fallas en la prestación del servicio con el fin de dar una pronta solución que llegue a un acuerdo final sin postergar de manera innecesaria un juicio que con el transcurrir de los días puede llegar a perjudicar notoriamente el presupuesto de la entidad y al personal involucrado en la situación, como lo es gerente y personal médico, este modelo brindara unos pasos a seguir que permitirán que un gerente tome decisiones acertadas con su equipo de trabajo reflejando una buena administración de la entidad y un óptimo resultado de administración pública de la empresa social del estado la cual está a su cargo y ordenanza.

1. PROBLEMA DE INVESTIGACIÓN

1.1 PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

En el país se evidencia una problemática en el sistema de salud y esto se evidencia en la prestación de los servicios por parte de las empresas sociales del estado (ESES), en todos los departamentos, y el departamento de Boyacá no es la excepción.

Las Empresas Sociales del Estado del Departamento que prestan el servicio médico asistencial presentan una serie de errores y descuidos en la parte administrativa que con el transcurrir de los años se ha reflejado en la mala prestación del servicio, dichas entidades hoy en día presentan problemas jurídicos y administrativos por la mala dirección que se le ha dado a los sucesos que se presentan a diario en estas entidades.

Este trabajo inicia con una labor investigativa por parte del semillero de investigación de la universidad santo tomas de Tunja el cual está conformado interdisciplinariamente por estudiante de la carrera de administración de empresas y derecho y se le denomino bajo el nombre de TADSAL, el propósito principal fue recolectar información de las entidades prestadoras del servicio por medio de derechos de petición, esto con el fin de encontrar respuesta a la principal pregunta con la que inicio este trabajo.

La respuesta emitida por las entidades nos dio un resultado positivo debido a que gracias a la información recolectada se encuentra viable el desarrollo de este proyecto y se da inicio a la creación única y exclusiva de un modelo estratégico cuyo objetivo es brindar un soporte teórico a cada una de las entidades para evitar futuras condenas jurídicas por el mal manejo administrativo de la entidad en el momento de prestar el servicio.

Las empresas sociales del estado del departamento de Boyacá de las ciudades de Tunja, Paipa, Duitama y Sogamoso dan a conocer una información importante respecto al número de condenas que tienen dichas entidades y las sumas monetarias que los afectados exigen por errores en la prestación del servicio médico asistencial.

Es un problema el cual genera incertidumbre a las entidades debido a que la parte administrativa de estas mismas no le da un manejo adecuado a estos incidentes que posiblemente tienen una solución temprana, en el proceso investigativo se encuentra que las entidades presentan falencias administrativas y jurídicas a la hora de afrontar un inconveniente. Es evidente que este problema cada vez es

más complejo y tedioso y las entidades de salud se han negado a darle la importancia que merece este tipo de casos y actuar de manera oportuna, posiblemente la razón sea que las entidades cambian de gerente cada cuatro años por interés políticos sin prever la futura afectación de la entidad es su área financiera.

1.2. FORMULACIÓN DEL PROBLEMA

¿Es necesario generar un modelo objetivo y estratégico de defensa en sede judicial y extrajudicial de las Empresas Sociales del Estado del Municipio de Tunja, Paipa, Duitama y Sogamoso para evitar la incidencia jurídica y económica de las condenas por parte de jueces administrativos?

2. OBJETIVOS DE LA INVESTIGACIÓN

2.1. OBJETIVO GENERAL

Determinar la incidencia jurídica y económica de las condenas por la prestación de Servicio médico asistencial contra las Empresas Sociales del Estado en Tunja, Paipa, Duitama y Sogamoso para generar un modelo objetivo de defensa en sede judicial y extrajudicial.

2.2. OBJETIVOS ESPECIFICOS

- Analizar los avances jurisprudenciales del Consejo de Estado con relación a la prestación del Servicio Médico Asistencial.
- Realizar un diagnóstico de las defensas en proceso donde hacen parte Empresas Sociales del Estado en Tunja, Paipa, Duitama y Sogamoso relacionado con los procesos de Responsabilidad Médica.
- Generar recomendaciones dirigidas a los directivos, jefes de oficinas jurídicas y personal médico en general para determinar estrategias de defensa judicial.

3. JUSTIFICACIÓN DE LA INVESTIGACIÓN

Resulta plenamente relevante el estudio de la incidencia jurídica y económica de los fallos jurídicos en materia de responsabilidad médica, que pueden llegar a traer graves problemas de orden económico para las instituciones prestadores del servicio de salud, por ello, es necesario verificar la forma y estrategias de defensa judicial frente a los procesos que cursan en contra de la ESE's de los Municipios de Tunja, Paipa, Duitama y Sogamoso.

Se tendrán como grandes beneficiarias del presente proyecto de investigación las Empresas Sociales del Estado de los municipios antes descritos, en la medida que se pretende generar y socializar a manera de recomendación estrategias de litigio –litigio estratégico- buscan reducir la incidencia jurídica y económica negativa de los procesos jurídicos por responsabilidad Médica del Estado.

Por lo anterior, el problema central del proyecto se enfocará en determinar la incidencia jurídica y económica de las condenas por la prestación de Servicio médico asistencial contra las Empresas Sociales del Estado en Tunja, Paipa, Duitama y Sogamoso para generar un modelo objetivo de defensa en sede judicial y extrajudicial, por ende, en primera medida se analizarán los avances jurisprudenciales del Consejo de Estado con relación a la prestación del Servicio Médico Asistencial, luego como objeto central del problema se realizará un diagnóstico de las defensas en proceso donde hacen parte Empresas Sociales del Estado en Tunja relacionado con los procesos de Responsabilidad Médica, finalmente se generarán conclusiones y recomendaciones dirigidas a los directivos, jefes de oficinas jurídicas y personal médico en general para determinar estrategias de defensa judicial.

4. MARCO DE REFERENCIA

4.1. MARCO TEÓRICO

Dentro del marco teórico se encuentran las diversas posturas del Consejo de Estado en relación a la carga de la prueba en casos de responsabilidad médica estatal con fundamento en la jurisprudencia y en la doctrina nacional, sin profundizar, en temas como lo son la diferenciación de responsabilidad extracontractual y contractual o la responsabilidad de medios y resultados, que igualmente han venido evolucionando con las sentencias administrativas.

Antes de analizar¹ la evolución precitada, debemos recordar un aspecto en cuanto a la carga de la prueba se refiere, que es establecido por el Código de Procedimiento Civil en los siguientes términos: “ARTICULO 177. CARGA DE LA PRUEBA. Incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen (...)”, que es concordante con el artículo 1757 del Código Civil el cual reza: “PERSONA CON LA CARGA DE LA PRUEBA. Incumbe probar las obligaciones o su extinción al que alega aquéllas o ésta”. Lo anterior, se constituye como la regla general, cobrando relevancia en la presente exposición, dadas las circunstancias particulares con respecto a la Responsabilidad Médica Estatal.

Vista la regla general, con relación a sujeto procesal obligado a aportar la prueba, se hablará de la probatio diabólica, definición dada por el Consejo de Estado (ECHEVERRY ALEGRIA y otros CONTRA INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES ISS, 2009) que enseña: “esta dificultad viene promovida por diversos motivos, lo que la constituye en una prueba diabólica. Una de las primeras dificultades con las que se encuentra el paciente o sus herederos -en caso de muerte de aquél- es que todo lo referente a la culpa del médico se relaciona con prácticas y conocimientos científicos a los que mayormente resulta extraño y no tiene acceso sino por medio de la consulta y colaboración de otros profesionales, los que generalmente se mostrarán renuentes a dictaminar en contra de los intereses de un colega... Por lo general, el paciente desconoce los términos técnicos, las prácticas o estudios de las que ha sido objeto, la finalidad de las mismas, incluso muchas veces hasta desconoce su diagnóstico. A esto se suma la práctica actual de la medicina en nuestro país, la que no escapa a los procesos de masificación despersonalizando las relaciones médico – paciente. Allí donde antes existía el médico de familia o cabecera, al que uno libremente elegía y con el cual normalmente entablaba un diálogo profundo, hoy ha sido suplantado por el especialista –que muchas veces viene impuesto por la obra social– al que hay que ir a ver al consultorio para una visita que dura pocos minutos y al cabo de la cual el enfermo sale con una colección de recetas pero tal vez desconociendo el mal que lo aqueja.”.

¹ Avances jurisprudenciales de la responsabilidad médica del Estado, la probatio diabólica, principia iuris N° 18El artículo fue publicado por parte del director de la investigación, fuente que se retoma dentro del grupo interdisciplinar del semillero de Investigación con el acompañamiento de Felipe López Molina, estudiante de la Facultad de Derecho de la Universidad Santo Tomás seccional Tunja.

Partiendo del entendimiento de lo que constituiría una prueba diabólica, al sentir del máximo órgano de la jurisdicción administrativa, se continua el análisis y recorrido histórico de la jurisprudencia en materia de responsabilidad médica estatal, por ende, en primera medida se analizará el régimen de la falla probada con aplicación exclusiva de la regla general contemplada en los artículos 177 y 1757 del C.P.C y del C.C. respectivamente, luego se verá la aplicación de la falla presunta del servicio, de la carga dinámica de la prueba, de la falla inferida¹ –así denominada por la doctrina y la jurisprudencia- y finalmente se estudiarán fallos muy recientes para determinar las actuales posturas y el esquemas de imputación de responsabilidad estatal.

En ese orden de ideas, se encuentra:

Falla Probada:

Un presupuesto de la responsabilidad del Estado se constituye en que el daño sea imputable jurídicamente a la autoridad demandada, es por ello que, se ha dicho que (J., 2005)“a partir de lo anterior se desarrolla el concepto de títulos jurídicos de imputación en cuyo fundamento se justifica la pervivencia -continuidad- bajo el artículo 90 de la constitución política, de los distintos regímenes de responsabilidad (...) título jurídico, entendido como la razón jurídica por la cual el Estado debe reparar el daño. Las razones por las cuales el Estado debe indemnizar, que es lo que la jurisprudencia denomina títulos de imputación, comprenden los regímenes de responsabilidad elaborados por la jurisprudencia” por la anterior definición se observa la importancia que recae sobre dichos títulos dentro del marco de la responsabilidad del Estado, partiendo del análisis de la falla probada.

La falla Probada como título Jurídico de Imputación, se basa en que (R, Manual de Derecho Probatorio Administrativo, 2008) “se aplica en toda su extensión la regla general de la carga de la prueba, es decir, el demandante que alegue el hecho constitutivo de algún daño debe demostrarlo (...) frente al régimen comentado la aptitud probatoria de la administración o de la autoridad demandada se encamina a demostrar que obró con prudencia y diligencia en el servicio que se encontraba prestando, es decir que obró con ausencia de falla”, igualmente, la administración en aras de su defensa puede invocar la causa extraña; con lo anterior, es preciso afirmar que antes de 1990 era la falla probada el título jurídico de imputación bajo el cual se fundamentaban las sentencias administrativas, es decir, (CLEMENTINA BAUTISTA CONTRA INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES ISS, 2001) en un primer momento en la evolución jurisprudencial, en el seno de la jurisdicción contenciosa sobre la responsabilidad médica, se le exigía al demandante aportar la prueba de la falla para la prosperidad de las pretensiones de la demanda.

En este primer momento de la evolución, no se tenía como referencia las dificultades en materia probatoria en que en ocasiones se ve inmiscuida la parte demandante, es decir, el Consejo de Estado aplicaba en toda su extensión la regla general de la carga de la prueba, sin traer a colación ningún tipo de concepto que se buscara apartarse de la probatio diabólica.

Luego, siguiendo con el recorrido histórico y el análisis jurisprudencial, entre los años 1990 y 1992 –ya influidos por la nueva Constitución de 1991-, nos encontramos con sentencias que invierten la carga de la prueba dentro de procesos de reparación directa por la prestación del servicio médico-asistencial, desembocando en la denominada: Falla presunta del servicio

Con la falla presunta, se logra una inversión de la carga de la prueba –onus probandi-, aliviando a la parte actora, con referencia a la aportación de la prueba que determina la falla del servicio, sin que se llegue a establecer per se un régimen objetivo de responsabilidad, en la medida que el daño antijurídico y la relación de causalidad debía ser acreditada por quién pretendía un resarcimiento a través de la demanda, es por ello, que se ha dicho, (Rivadeneria, 2008) que “al hablar de presunción de falla se está indicando que el demandante no tiene que acreditar la deficiencia del demandado en la causación del daño. Esto es, el actor queda relevado de la actividad de probar que la autoridad demandada no actuó, actuó irregularmente, o lo hizo bien pero de manera tardía, sin que ello quiera decir que no debe alegarlo (...) la presunción tiene que ver con un aspecto procedimental que surge para el damnificado de probar la falla frente a ciertas actividades que han venido complicándose por las circunstancias o por la ciencia que implican, razón por la cual la jurisprudencia razonablemente la presume, no porque normalmente se espere que ocurra la responsabilidad, sino porque la prueba está más próxima al demandado, a quién le corresponderá entonces demostrar que dicha falla no existió”, valiéndose de todos los mecanismos de defensa. -vg. Demostrar la idónea prestación del servicio o alegar Causa Extraña-.

Ubicados en 1990 y 1992, se presentó una carga argumentativa disímil dentro del Consejo de Estado pero con una respuesta equivalente, con relación al sujeto procesal obligado a probar la falla del servicio, por ello, en primera medida en (CLEMENTINA BAUTISTA CONTRA INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES ISS, 2001) “sentencia de octubre 24 de 1990, la Sala consideró que el artículo 1604 del Código Civil debía ser aplicado también en relación con la responsabilidad extracontractual y en consecuencia, la prueba de la diligencia y cuidado correspondía al demandado en los casos de responsabilidad médica”, basados en dicha norma civil que consagra que “la prueba de diligencia o cuidado incumbe al

que ha debido emplearlo”, por ende, se logra la inversión de la carga de la prueba fundamentados en el derecho común (MARIA HELENA AYALA CONTRA INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES ISS, 1990).

Luego, la presunción de falla en la prestación del servicio médico que se acogió en 1900, fue reiterada en decisión del 30 de junio de 1992 con Ponencia del Dr. Daniel Suarez Hernández, pero con una fundamentación jurídica diferente, que hacía referencia a la posibilidad en que se encuentran los profesionales –galenos y expertos de la medicina en general-, dado su “conocimiento técnico y real por cuanto ejecutaron la respectiva conducta”, de satisfacer las inquietudes y cuestionamientos que puedan formularse contra sus procedimientos, en la presente providencia, (GUSTAVO E. RAMIREZ CONTRA INSTUTO DE SEGUROS SOCIALES ISS, 1992), enseñó el Consejo de Estado que “se presentan situaciones que le hacen excesivamente difícil, cuando no imposible, las comprobaciones respectivas, tal el caso de las intervenciones médicas, especialmente quirúrgicas, que por su propia naturaleza, por su exclusividad, por la privacidad de las mismas, por encontrarse en juego intereses personales o institucionales etc., en un momento dado se constituyen en barreras infranqueables, para el paciente, para el ciudadano común obligado procesalmente a probar aspectos científicos o técnicas profesionales sobre los cuales se edifican los cargos que por imprudencia, negligencia o impericia formula en el ejercicio de una determinada acción judicial, contra una institución encargada de brindar servicios médicos u hospitalarios... resultaría más beneficioso ... si en lugar de someter al paciente, normalmente el actor o sus familiares, a la demostración de las fallas en los servicios y técnicas científicas prestadas por especialistas, fueron éstos, los que por encontrarse en las mejores condiciones de conocimiento técnico y real por cuanto ejecutaron la respectiva conducta profesional, quienes satisficieran directamente las inquietudes y cuestionamientos que contra sus procedimientos se formulan.” Sin embargo, vale la pena reiterar, que no se puede creer que falla presunta es equivalente a un régimen objetivo, porque es necesario aclarar que la aplicación de dicho título jurídico de imputación a un caso, no nos ubica necesariamente en dicho régimen, sino que aún en el régimen subjetivo es el accionado quién debe probar la diligencia y cuidado debidos, ya que existe la urgencia de hallar o descartar en un defecto de conducta del ente estatal, igualmente, la falla presunta debe ser considerada como un verdadera razón jurídica, que busca alejar a la responsabilidad médica de la probatio diabólica.

Al acercarnos un poco a nuestros días, nos encontraremos con la teoría de las cargas dinámicas de la prueba, que sin ser un verdadero título jurídico de imputación se convirtió en un mecanismo procesal idóneo al sentir del Consejo de

Estado para resolver el complejo dilema con respecto a la carga de la prueba en materia de responsabilidad médica.

Carga dinámica de la Prueba

La constitución Política de 1991 establece dentro de los deberes y obligaciones lo siguiente: “ARTICULO 95. La calidad de colombiano enaltece a todos los miembros de la comunidad nacional. Todos están en el deber de engrandecerla y dignificarla. El ejercicio de los derechos y libertades reconocidos en esta Constitución implica responsabilidades. Toda persona está obligada a cumplir la Constitución y las leyes. Son deberes de la persona y del ciudadano: (...) 7. Colaborar para el buen funcionamiento de la administración de la justicia; (...)”, es así, como el anterior precepto constitucional, es el sustento de la aplicación de la Carga dinámica de la prueba, teoría que sirve como sustento para (VELÁSQUEZ GIL & VELÁSQUEZ GÓMEZ, 2006) “casos en los cuales se alega una falla del servicio con ocasión de la actividad médica, se tiene, por regla general, en cuanto a la carga de la prueba, que al actor le incumbe demostrar la falla médica a menos que, por las especialidades características del paciente o del servicio, ello resulte extraordinariamente difícil para él, caso en el cual, a manera excepcional, será procedente la inversión del deber probatorio previsto en el artículo 177 del Código de Procedimiento Civil, con fundamento en que la regla que consagra resulta contraria al principio de equidad previsto en el artículo 230 de la Constitución Política, como criterio auxiliar de la actividad judicial”.

En muchos eventos el demandante podía ser relevado por el juez de acreditar la falla del servicio médico, (CLEMENTINA BAUTISTA CONTRA INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES ISS, 2001) en aplicación del principio de la carga dinámica de las pruebas o bien a través de una inversión de la carga de las mismas, en consideración al alto grado de dificultad que representa para éste acreditar hechos de carácter científico o realizados en condiciones en las cuales únicamente el profesional médico pueda tener acceso a la información. En algunos eventos no se requerirá que la prueba aportada por el demandante genere certeza sobre la existencia de la relación causal, pues en consideración a la complejidad de los conocimientos científicos y tecnológicos en ella involucrados, el juez puede darla por establecida con la probabilidad de su existencia.

Debe resaltarse el carácter excepcional para la aplicación de la carga dinámica de la prueba, ya que, depende de cada caso concreto y del sabio entender del juez o magistrado para determinar el sujeto procesal que está en mejores posibilidades para demostrar la eventual falla del servicio.

Sin embargo, con respecto a la carga dinámica de la prueba se encuentra que el momento en el cual se adjudica la obligación probatoria –carga de la prueba- es precisamente cuando el juez entra a proferir sentencia, es decir, el administrador de justicia define la obligación u onus probandi hasta el final del proceso, determinando igualmente quién estaba en mejores circunstancias para probar la falla en el servicio, se considera entonces, que el dinamismo probatorio puede ser violatorio del debido proceso que preceptúa la Constitución Política de 1991, ya que sería una “sorpresa” para un demandante que en la providencia que da fin al proceso contencioso administrativo, -ya sea en primera o segunda instancia-, se le informe que era él quien estaba obligado a probar la falla del servicio; quizá una opción que garantizaría mayor seguridad jurídica, aplicando la carga dinámica de la prueba, sería que en el auto de apertura de la etapa probatoria sea el juez contencioso quién indique desde ése preciso momento sobre quién recae la carga probatoria y no esperar hasta el fallo, pero nos encontraríamos con serias dificultades, porque hablaríamos del carácter rogado de la jurisdicción contenciosa y la intervención activa del juez en dicha etapa no sería posible.

El Consejo de Estado en (MARCO EMILIO CARMONA CONTRA INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES ISS, 2011) pregona en “diversas oportunidades –a partir del año 2006– un supuesto abandono de la teoría de las cargas probatorias dinámicas y de la falla presunta del servicio-” es de resaltarse el supuesto abandono, con lo que se evidencia la forma como viene “vacilando” o “fluctuando” el máximo órgano de la jurisdicción contenciosa en materia de la carga de la prueba, lo cual se ratifica con la aplicación de la denominada:

Falla inferida (FALLA POR INFERENCIA)

El concepto de falla inferida, es una postura igualmente nacida en el Consejo de Estado, que pretende considerar como aceptable (Ruiz, 2010) la prueba de la falla del servicio a través condiciones que encierran la situación fáctica, es así como nos encontramos en una etapa que quizá no está muy definida temporalmente, dado que la jurisprudencia contenciosa aplica indistintamente las diferentes teorías, -podría sin embargo, ubicarse en el año 20043-, es así como (JOSE WILSON OCAMPO CONTRA NACIÓN, 2004) “el primer desarrollo del problema estuvo referido a la aceptación de la prueba de la falla del servicio por inferencia, es decir, a través de la acreditación de las circunstancias que rodearon el caso concreto, de acuerdo con las cuales pudiera el juez deducir dicha falla (falla virtual), en aplicación del principio res ipsa loquitur (las cosas hablan por sí solas)”.

La falla por Inferencia, reviste grandes particularidades y se fundamenta, en instituciones de Derecho foráneo⁴, tanto de tradición civil law como de tradición common law, encontrando aplicación a reglas como res ipsa loquitur del sistema

anglosajón; prueba prima facie de origen alemán; falta virtual (faute virtuelle) del derecho de Salud en Francia; presunciones judiciales del Derecho italiano y del Derecho español; e inclusive, la misma jurisprudencia se ha referido al Discovery Rule igualmente del sistema anglosajón que es similar al Auskunftsanspruch alemán, a los cuales nos referiremos grosso modo por su relevancia dentro del estudio de la evolución de la carga de la prueba en materia de responsabilidad médica.

Las reglas de Derecho extranjero, han sido consideradas por la doctrina (Parra, 2004) una “verdadera aplicación de la responsabilidad objetiva, en la cual se facilita, por no decir se presume, en algunas situaciones el nexo causalidad”, sin embargo, nos apartamos de la anterior postura, ya que como se ha reiterado la presunción no nos lleva a ubicar a la responsabilidad médica en el régimen objetivo, en la medida que en todo caso se habla de una falla del servicio, y la inversión de cargas o la presunción obedece exclusivamente a la complejidad del recaudo probatorio; por lo anterior, vale la pena estudiar los diferentes sistemas de “aligeramiento probatorio”; éstas reglas, son referenciadas tanto en la doctrina (Parra, 2004) como en la jurisprudencia (MARCO EMILIO CARMONA CONTRA INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES ISS, 2011), haciendo una remisión al libro “El régimen de la Prueba en la Responsabilidad civil médica” del profesor Calixto Díaz Regañon-García-Alcalá, es así como se encuentra:

Res ipsa loquitur: las cosas hablan por sí mismas o los hechos hablan por sí mismos; es el nombre dado a una forma de evidencia circunstancial que crea una deducción de negligencia, procede de los ordenamientos de common law; el demandante sólo tiene que probar el daño sufrido quedando a cargo del médico demandado la carga de probar no haber violado aquel; el hecho habla por sí como prueba de la culpa. No será necesario demostrar la negligencia del médico o de la entidad. (MARCO EMILIO CARMONA CONTRA INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES ISS, 2011)

El res ipsa loquitur ha sido aplicado por el Consejo de Estado, y vale la pena, resaltar un caso (ECHEVERRY ALEGRIA y otros CONTRA INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES ISS, 2009) en el cual La señora “Mónica” de 17 años de edad estaba embarazada y se puso al cuidado del I.S.S, en los exámenes se desconocía el tiempo de gestación, se ordenaron dos ecografías pero nunca se practicaron, la gestante entró en angustia porque aumentó bastante de peso, los médicos consideraron que el nasciturus se encontraba en postura atravesada, y ordenaron remisión para su cesárea, al practicar dicha intervención los galenos se llevaron la sorpresa que se trataba de unas trillizas en estado prematuro -24 a 25 semanas- que a pesar de ello nacieron con vida, pero su deceso se produjo el

mismo día, por ello, el alto tribunal aplicó esta regla del sistema anglosajón, por considerar que los hechos hablan por sí mismos.

Prueba prima facie: la teoría tiene su origen en Alemania y consiste en que (Parra, 2004) “el convencimiento del juez se trae de la máxima experiencia común”, para el Consejo de Estado es otra forma de expresión para llegar a la afirmación de la culpa, es decir, consiste en una presunción judicial. (MARCO EMILIO CARMONA CONTRA INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES ISS, 2011).

Falta virtual: La teoría francesa de faute virtuelle, (MARCO EMILIO CARMONA CONTRA INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES ISS, 2011) se asimila a la presunción de culpa y algunos eventos se le suma la presunción de causa, porque cuando el resultado provocado por la intervención médica es dañino e incompatible con las consecuencias de una terapéutica normal se está en presencia de un modo de prueba elíptico conducente de hecho a un sistema de presunción de culpa. Ha sido admitida su aplicación en (ECHEVERRY ALEGRIA y otros CONTRA INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES ISS, 2009)“aquellos eventos en los que el daño padecido es de tales proporciones y se produce en unas circunstancias particulares que se acorta el recorrido causal y la culpa se entiende probada”.

Igualmente, dentro de la falla inferida o por inferencia, tanto en España como en Italia se ha venido hablando de las presunciones judiciales cualificadas, (Luna yerga, 2004)“suavizando los criterios mediante los principios de disponibilidad y facilidad probatoria que han adquirido inclusive rango legal y que se maneja en términos generales como una presunción judicial”⁵. Ahora, con relación al Discovery Rule (Auskunftsanspruch), consisten en permitirle al demandante elevar una pretensión mediante la cual le solicite al demandado que aporte las pruebas con relación al procedimiento o circunstancias que han materializado el daño, es decir, (MARCO EMILIO CARMONA CONTRA INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES ISS, 2011) “se trata de reconocer una posibilidad en cabeza del demandante de deprecar del demandado, la obligación de allegar al proceso todos y cada uno de los elementos que sirvan de ilustración al juez para que se tenga toda la información necesaria a efectos de establecer si existió o no responsabilidad en el caso concreto.”

Vistas las diferentes reglas de Derecho foráneo se puede concluir que son muy cercanas al sistema de falla presunta que se aplicó desde 1990 y 1992, es decir, buscan sin lugar a dudas, combatir la probatio diabólica, y aproximar el sistema a

una verdadera presunción que alivie a la parte actora del recaudo de “pruebas de casi imposible obtención”, dado el carácter científico y técnico que reviste a la medicina, es así, como la doctrina y la jurisprudencia han buscado diferentes reglas que materialicen la igualdad con relación al onus probandi, en materia de responsabilidad médica estatal, sin embargo, el Consejo de Estado no ha fijado de manera clara una postura en relación a procesos de reparación directa propios de su jurisdicción, en ese orden de ideas, es precioso observar los:

Fallos recientes y los elementos de la Responsabilidad del Estado

En relación a la evolución de la Responsabilidad del Estado por la prestación del servicio médico, es necesario analizar los elementos de responsabilidad extracontractual en sentido general, es así como se encuentra clásicamente un división tripartida a saberse: daño, nexo causal y falla del servicio; por ende, y ubicándonos en un fallo del 7 de febrero de 2011 con ponencia del Dr. Jaime Orlando Santofimio, en el cual se exige al demandante acreditar los tres elementos, con notable aplicación la falla probada del servicio (MARCO EMILIO CARMONA CONTRA INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES ISS, 2011), a pesar de lo anterior, el Dr. Enrique Gil Botero y la Dra. Olga Melida Valle de la Hoz aclararon su voto⁶, ya que consideraron que “es claro que la cláusula general de responsabilidad patrimonial del Estado - en materia contractual y extracontractual-, contenida en el artículo 90 ibídem, se soporta única y exclusivamente en los elementos antes referidos de daño antijurídico e imputación –entendida esta última como atribución de la respectiva lesión-, sin que sea posible predicar la existencia y necesidad y/o valoración y análisis de otro tipo componentes a efectos de configurar la responsabilidad.”, por otro lado, en la misma aclaración los consejeros se apartan de la ponencia en relación al “sistema estático de falla probada” concluyendo de manera contundente, que en concordancia “a este específico tópico toda vez que estamos convencido que la Sala debería retornar a un sistema de falla presunta, en garantía del extremo de la relación jurídica que no posee conocimientos doctos sobre los aspectos científicos que involucra la ciencia médica”. Con el retorno a la falla presunta del servicio, se enfrentaría la probatio diabólica, y se llegaría a un sistema de responsabilidad médica estable y con reglas claras que permitirían una atribución jurídica conforme a las exigencias de principios como el de legalidad y la seguridad jurídica propia de un Estado Social de Derecho.

La dinámica de la sección tercera es innegable, pero es agradable encontrar en el mismo año 2011 (24 de marzo) un nuevo fallo, igualmente con ponencia del Dr. Jaime Orlando Santofimio (LEONOR SALCEDO DIAGO CONTRA INSTITUTO DE LOS SEGUROS SOCIALES ISS, 2011), ya con un esquema nuevo de responsabilidad del Estado, esto es, dejar atrás el esquema del daño, nexo causal

y falla del servicio, para motivar las providencia con relación al daño antijurídico e imputación de conformidad al artículo 90 de la Constitución –siguiendo la aclaración de voto antes referenciada-, pero sin referirse en ningún momento al título jurídico a utilizarse, es decir, queda en el limbo lo relacionado con la carga de la prueba.

Enseña entonces el fallo (LEONOR SALCEDO DIAGO CONTRA INSTITUTO DE LOS SEGUROS SOCIALES ISS, 2011) que con la Constitución de 1991 “se produjo la “constitucionalización” de la responsabilidad del Estado y se erigió como garantía de los derechos e intereses de los administrados, sin distinguir su condición, situación e interés”. También que con el artículo 90 de la Constitución, la responsabilidad extracontractual del Estado tiene como fundamento el año antijurídico causado a un administrado, y la imputación del mismo a la administración pública tanto por la acción, como por la omisión. “Dicha imputación exige analizar dos esferas: a) el ámbito fáctico, y; b) la imputación jurídica, en la que se debe determinar: i) atribución conforme a un deber jurídico (que opera conforme a los distintos títulos de imputación consolidados en el precedente de la Sala: falla o falta en la prestación del servicio –simple, presunta y probada-; daño especial –desequilibrio de las cargas públicas, daño anormal-; riesgo excepcional); Adicionalmente a lo anterior, resulta relevante tener en cuenta los aspectos de la teoría de la imputación objetiva de la responsabilidad patrimonial del Estado”.

Es necesario aclarar que el anterior marco teórico ha sido recopilado por el investigador principal fruto varios trabajos de investigación, en donde se ha procurado realizar un acercamiento a las tendencias jurisprudenciales el Consejo de Estado y en concreto de la jurisdicción administrativa, sin embargo, con el presente proyecto se desea generar una verdadera apropiación social del conocimiento que incida favorablemente en las Empresas Sociales del Estado del Municipio de Tunja que se ven afectadas por fallos condenatorios precisamente por no generar estrategias de litigio que les permitan en primera medida evitar condenas o en segunda medida disminuir el monto de las condenas.

4.2. MARCO CONCEPTUAL

El termino **administración pública** se involucra de manera directa al presente trabajo debido a que las Empresas Sociales son del Estado y las maneja este mismo, (GAITÁN, 2014) la determinación de una teoría administrativa que le diera al estado un instrumento práctico para lograr una mayor agilidad y dinamismo en el manejo de sus asuntos.

Uno de los más importantes estudiosos del tema fue WOODROM WILSON. Este consideraba que la administración pública es la parte más visible del gobierno, es el gobierno en acción, es el poder ejecutivo, es el que actúa.

Por otro lado debe entenderse de manera clara y precisa la función de los **comités**, debido a que el futuro resultado de la presente investigación plantea de manera practica la formación de uno y la aplicación de este mismo en la entidad para ejecutar el modelo propuesto, (KOONTZ & WEHRICH , 2013) uno de los instrumentos que más se ven en la organizaciones es el comité. Ya sea que se le denomine consejo, comisión, grupo de trabajo, equipo de autogestión, grupo de trabajo auto gestionado o grupo de trabajo autónomo, su naturaleza esencial es similar. Un comité es un grupo de personas a quienes, en conjunto, se les encomienda alguna función o tarea. Es esta característica de la acción grupal lo que le distingue (junto con el equipo) de otros instrumentos de la organización, aunque, no siempre implica que tengan que tomar decisiones.

Los comités tienen cuatro etapas

- Formación. Cuando los miembros se conocen
- Confrontación. Cuando los integrantes determinan el objetivo de la reunión y surgen conflictos.
- Normatividad. Cuando todos se ponen de acuerdo sobre las normas y algunas reglas de comportamiento.
- Desempeño. Cuando se dedican a una sola tarea.

En el trabajo se destaca **la responsabilidad médico legal** en consecuencia con la presente investigación, que conlleva que este término se refleje constantemente en el presente trabajo por la relación directa que hay entre la entidad prestadora del servicio médico asistencial y el personal que opera en esta, con el pasar de los días el quehacer clínico de los médico y profesionales de la salud se torna más complejo. La actividad de la atención se volvió riesgosa para los prestadores de la salud. Las demandas hechas por los pacientes que comprometen a la entidad prestadora del servicio y a los médicos, hacen que la actividad médica se convierta en un alto riesgo económico y penal. A pesar de que el error se percibe en cualquier actividad humana y la rama de la medicina no es la excepción, especialmente cuando en su práctica se encuentra gran cantidad de faltas que están relacionadas muchas veces con la muerte de los pacientes, discapacidad y daños permanentes.

(ÁLVAREZ HEREDIA, 2013) **La responsabilidad médico legal** significa la obligación que tiene el medico de reparar y satisfacer las consecuencias de sus

actos, omisiones y errores voluntarios o involuntarios, dentro de ciertos límites, cometidos en el ejercicio de su profesión. Es decir, el médico que en el curso del tratamiento ocasiona por culpa un perjuicio al paciente, debe repararlo y tal responsabilidad tiene su presupuesto en los principios generales de la responsabilidad.

Pero además de la responsabilidad en salud, a los médicos les asiste una responsabilidad jurídica por el propio acto médico asumiendo así importantes riesgos jurídicos. Adicionalmente, sus consecuencias implican para el **Estado**, las instituciones de salud, el aparato judicial y todos aquellos implicados, el que se destinen absurdamente unos presupuestos para pagar indemnizaciones, multas, sanciones y a esto hay que sumarle las acciones de repetición a que haya lugar contra el personal médico.

5. HIPOTESIS DE TRABAJO

Es necesario implementar un modelo objetivo y estratégico con el fin de optimizar los recursos asignados a las Empresas Sociales del Estado del municipio de Tunja, Paipa, Duitama y Sogamoso, para evitar las altas condenas por parte de los jueces administrativos, aplicando los criterios que enseña el modelo para darle un manejo profesional y adecuado a este tipo de situaciones que afectan a la entidad prestadora del servicio.

6. METODOLOGÍA

6.1 Investigación descriptiva-Documental

- Como primer paso se considera la investigación descriptiva- documental, ya que se desea realizar un estudio con el fin conocer las características de los pronunciamientos del Consejo de Estado como máximo órgano de la jurisdicción contencioso-administrativa.

6.2 Investigación analítica

- Como se referenció inicialmente en segunda medida, la investigación va más allá de la simple lectura de sentencias, con ello se clarificará el primer objetivo específico de la investigación y se analizarán las estrategias más adecuadas que permitan orientar el litigio de las Empresas Sociales del Estado.

6.3 Diseño de investigación.

- La investigación tiene inicialmente un enfoque teórico, con un diseño mixto cualitativo y cuantitativo.

6.4 Definición de la población y muestra:

- La muestra serán los procesos judiciales por responsabilidad médica contra las Empresas Sociales del Estado que se identifican en la etapa analítica, de los siguientes municipios: Tunja, Duitama, Paipa y Sogamoso.

6.5 Definición y operacionalización de variables:

- Número Total de Procesos de Reparación Directa por Responsabilidad Médica en cada una de las Empresas Sociales del Estado.
- Estado de cada proceso judicial conforme a la información suministrada por las ESE.

6.6 Fases de la investigación:

6.6.1 Fases teóricas

- Determinación de la tendencia jurídica en cuanto a la responsabilidad médica de la jurisdicción contenciosa administrativa.

6.6.2 Metodológicas

- Cuantitativa y cualitativa

6.6.3 Trabajo de campo

- Entrevistas en profundidad con gerentes y directores de oficinas jurídicas.
- Derechos de Petición de Información

6.6.4 Técnicas e instrumentos de recolección.

- Guion de preguntas para entrevistas.
- Proyección y radicación de Derecho de Petición de Información (ley 1437 de 2011).

6.6.5 Sistematización.

- Selección de Información
- Transcripción de información

6.6.6 Plan de análisis.

- Análisis de las entrevistas y comparación con respuestas a los derechos de petición.
- Análisis de las respuestas a los derechos de petición de información.

7. RESULTADOS DE LA INVESTIGACIÓN

Sin lugar a dudas, el resultado esperado con el análisis jurisprudencial, el diagnóstico y trabajo de campo que involucrará a las Empresas Sociales del Estado, directivos y personal médico en general consiste en la generación y apropiación de parámetros que permitan analizar de manera estratégica –litigio estratégico- en sede judicial y extrajudicial las mejores opciones para evitar condenas contra las E.S.E de la ciudad de Tunja.

Los parámetros de litigio estratégico, en ninguna medida buscan vulnerar derechos de personas afectadas en alguna medida por una eventual deficiente prestación del servicio médico asistencial, es decir, lo que se pretende es que las E.S.E. en la ciudad de Tunja, Paipa; Duitama y Sogamoso tenga derroteros que les permitan afrontar de manera contundente procesos de Responsabilidad Médica con conocimiento de la jurisprudencia vigente y haciendo uso de mecanismos alternativos de solución de conflictos –vg. Conciliación- para evitar condenas de carácter patrimonial muy elevadas.

Igualmente, dentro de los resultados se desea realizar artículos de carácter científico, presentación de ponencias, mostrando los diferentes diagnósticos y conclusiones parciales de conformidad a los avances dentro de la investigación.

7.1 RESEÑA HISTÓRICA HOSPITAL SAN RAFAEL DE TUNJA

Con cerca 500 años de historia y una amplia trayectoria basada en la humanización de la ciencia y el alivio de las dolencias físicas y psíquicas de la población boyacense, la E.S.E. Hospital San Rafael de Tunja rememora su amplia trayectoria.

Fuimos el primer Hospital del Nuevo Reino de Granada entonces nombrado "Nuestra Señora de la Concepción", fundado en la ciudad de Tunja en 1553 y ubicado en donde hoy funciona el SENA Centro en Tunja, hasta 1636.

En 1777 nos trasladamos al antiguo Claustro de los Jesuitas, actual Colegio de Boyacá en Tunja, con el nombre "Hospital San Juan de Dios", que fue trasladado en 1822 al convento de San Agustín, hoy Biblioteca Patiño Rosselli.

Hacia el año de 1864, se nos renombró "Hospital de Caridad" y comenzamos a funcionar en el convento de Santa Clara la Real de Tunja.

En 1952 nuevamente nos reubicamos en las instalaciones de las instalaciones del llamado "Hospital Antiguo" en la ciudad de Tunja, donde funcionó hasta comienzos del año 1990.

Finalmente, el 6 de Julio de 1990 se traslada el Hospital a la actual sede cuya obra fue entregada a la comunidad en conmemoración de los 450 años de la ciudad de Tunja.

En 1992 y mediante Decreto Ordenanza 1243 el Hospital se convierte en "Empresa Social del Estado Hospital San Rafael de Tunja", Establecimiento Público del Orden Departamental, lo cual hace posible su reestructuración como Empresa Social del Estado a partir del 27 de diciembre de 1995 mediante Decreto 001528 de la Gobernación de Boyacá.

Esta nueva empresa está dotada de personería jurídica, patrimonio propio y autonomía administrativa, adscrita a la Secretaría de Salud de Boyacá e integrante del Sistema General de Seguridad Social en Salud, sometida al régimen jurídico previsto por la ley 100 de 1993 y Decreto 1876 de 1994.

Somos Hospital Público de alta complejidad que presta servicios de III y IV nivel en el departamento de Boyacá, centro de referencia de todos los municipios de Boyacá, y de algunos de Santander, Casanare y Cundinamarca. Contamos con instalaciones modernas, tecnología adecuada y recurso humano altamente calificado y comprometido con el paciente y su familia (RAFAEL, 2015)

7.2 RESEÑA HISTORICA HOSPITAL REGIONAL DE SOGAMOSO

El Hospital fue fundado por un grupo de caballeros, el 16 de octubre de 1872, Don Vicente Gómez, Don Benjamín Izasa y el Dr. Florencio Briceño, iniciaron la formación de una Junta Directiva con el nombre de San Vicente de Paul, con tal propósito. La primera sede del Hospital funcionó durante cuatro años en la calle 11 con cra 8, Ladera de Santa Barbara, la segunda sede tuvo lugar en la carrera 11 sur – vía a la población de Iza, Puente pesca y el Molino Sugamuxi, entre 1874 y 1969. En octubre de 1874 se inició la construcción del edificio del Hospital y en enero de 1876 se trasladaron allí el grupo médico y los pacientes a partir de entonces comienza a funcionar con el nombre de Hospital San José de

Sogamoso, este nombre es dado por sus benefactores José María del Castillo y Vargas y su esposa doña Rafaela Lasprilla del Castillo. El Hospital estuvo desde 1880 al cuidado de religiosas de la comunidad de la presentación. En 1945 por escritura pública N. 381 del 28 de junio, la sociedad de San Vicente entregó al departamento de Boyacá todos los bienes del Hospital, con el compromiso de que el departamento le construyera al Hospital un adecuado edificio, pero no cumplió. Los bienes fueron reintegrados en 1952 por escritura pública N. 1190 del 6 de octubre.

La tercera y definitiva sede está ubicada en la calle 8 con 11, esta se debe única y exclusivamente al Ministerio de Salud y al Fondo nacional Hospitalario. El 6 de septiembre de 1960, se protocolizó el hecho de que el Hospital San José de Sogamoso, era obra en construcción, se descubrió una placa de quienes estaban interviniendo en la obra. La construcción del Hospital contó con la simpatía de los Ministros de Salud desde 1957 hasta 1968, así la construcción fue desarrollándose sin pausas, pero lentamente, acorde con las modestas partidas del Ministerio de Salud.

En el año de 1969, bajo el gobierno del eximio presidente Carlos Lleras Restrepo y con el patrocinio del Fondo Nacional Hospitalario, se terminó la construcción y se dotó el Hospital San José de Sogamoso, posteriormente el Hospital San José, se convirtió en entidad estatal del sector la salud cambiando su nombre por Hospital Regional de Sogamoso Empresa Social del Estado, como una IPS (Institución Prestadora de Servicios) pública naturaleza definiendo su naturaleza Jurídica mediante la ordenanza N. 028 del 17 de Agosto de 1999.

En la Actualidad su ámbito de competencia, corresponde a las provincias de Sugamuxi y la Libertad y es centro de referencia de los puestos de salud y hospitales de 21 municipios del área de influencia. (SOGAMOSO, 2015)

E.S.E HOSPITAL SAN VICENTE DE PAÚL DE PAIPA

El hospital San Vicente de Paúl tiene como objetivo desarrollar un plan integrado basado en el conocimiento de la institución y el análisis del contexto nacional, departamental, municipal, e interno de la institución. Así lo menciona su página principal en internet, con este plan se busca que la estructura que se construya como una propuesta, corresponda a la situación real de la institución, en desarrollo de una mejor cultura administrativa, la cual es necesaria revisar, perfeccionar y adaptar a las condiciones reales y vigentes de la institución y el Municipio de Paipa.

Este plan se concibe basado en el Mejoramiento Continuo de la Calidad, que comprende un conjunto de principios que nos conducen a pensar más allá de

la evaluación de la calidad. El MCC debe ser visto como un proceso de Autocontrol, centrado en el cliente y sus necesidades, que ocasiona una inversión económica relativamente pequeña, comparativamente inferior a la de otros enfoques, por cuanto implica una filosofía de vida laboral, personal y social, centrada en esfuerzos de mejoramiento constante, y aunque los mejoramientos aislados son pequeños, el proceso origina resultados importantes a través del tiempo, además de constituir un modelo de bajo riesgo. (DE PAUL, 2015)

E.S.E HOSPITAL SANTIAGO DE TUNJA

Es una institución pública que presta servicios ambulatorios de salud de baja complejidad a usuarios, la familia y la comunidad con una atención integral y personalizada de las actividades de promoción de la salud y prevención de la enfermedad, diagnóstico, tratamiento, y acciones en Salud Pública, a través de 10 sedes de atención ubicadas en las áreas urbana y rural de la ciudad de Tunja, un equipo humano idóneo y comprometido, con el fin de mejorar las condiciones de salud, se menciona en su portal web que la entidad en el año 2020 será un hospital con red propia de baja complejidad, acreditado y reconocido por el modelo participativo asistencial basado en atención primaria en salud con enfoque familiar y de primera infancia, y un sistema administrativo y financiero eficiente; con talento humano comprometido con los valores institucionales y brindado servicios de calidad para una comunidad que vive en su hospital.

ESE HOSPITAL REGIONAL DE DUITAMA

La entidad se caracteriza por cumplir sus políticas de desarrollo basados en las políticas de la entidad, mencionado en su portal de internet que cuidan con humanismo y calidad la salud de la población boyacense; hacen del usuario y su familia su razón de ser con responsabilidad social; ofrecen posibilidades de mejora continua a sus colaboradores y participan en la formación del talento humano en salud.

En los próximos cinco años pretenden ser reconocidos por ser el mejor Hospital del Departamento de Boyacá en el cuidado y la recuperación de la salud.

Principios y valores

- **Calidad:** Es una doctrina institucional que busca alcanzar estándares superiores de atención asistencial y la satisfacción de las necesidades y expectativas de los usuarios.

- **Seguridad en la atención del paciente:** Atendemos bajo la premisa de prevenir la ocurrencia de situaciones que afecten la seguridad del paciente, procuramos reducir los eventos adversos y a la vez generamos confianza entre nuestros usuarios. Consideramos que la seguridad del paciente prevalece sobre todas las acciones asistenciales y administrativas.
- **Humanismo:** Concebida como la comprensión del dolor, las necesidades y el reconocimiento del paciente y su familia como parte de nuestro entorno, con humildad y sin discriminación.
- **Vocación del servicio:** Es el convencimiento de que nuestra misión está orientada al mejoramiento de las condiciones de salud y/o calidad de vida de los pacientes y en todo caso brindando apoyo cuando la ciencia o la tecnología no permitan ofrecer más.
- **Trabajo en equipo:** Es el actuar sinérgico del talento humano para el logro de las metas y la misión institucional.
- **Responsabilidad social:** Es contribuir al desarrollo de la comunidad de la cual hacemos parte, atendiendo las necesidades de nuestros usuarios con la prestación de mejores servicios. (REGIONAL DUITAMA, 2015)

7.3 MODELO

Este documento contiene una serie de pasos que permiten mitigar el impacto de una condena contra las empresas sociales del estado, el modelo tiene una serie de instructivos los cuales permiten que la entidad actué de forma adecuada frente a este inconveniente, las condenas de este tipo de casos son condenas de cuantías mayores las cuales perjudican y afectan directamente los recursos de las instituciones.

Para la creación de este modelo partimos del punto inicial que es la administración estratégica la cual nos va a dirigir en el planteamiento de la estrategia que vamos a implementar para resolver el inconveniente, (W.L.HILL & R.JONES, 2005) es de vital importancia que el gerente de la entidad practique el proceso formal de la planeación estratégica.

La estrategia para iniciar este proceso es la contratación de un especialista en el tema jurídico, un abogado, a esta estrategia de contratación se le denomina outsourcing, (W.L.HILL & R.JONES, 2005) implica separar algunas actividades de la empresa y dejar que las lleve a cabo un especialista en esta actividad (el especialista se centra solamente en esta actividad).

Se debe realizar un estudio del caso mediante la recolección de expedientes del afectado al cual se le presto el servicio de atención médica por consiguiente la entidad prestadora del servicio debe estar actualizada en el manejo de la auditoria del acto médico debido a que esta constituye un elemento importante y fundamental. (MALAGON LONDOÑO, GALAN MORERA, & PONTON LAVERDE, 1999) A nivel internacional se considera de especial importancia, estimular la elaboración de “Guías de servicios de Urgencia, Consulta Externa y hospitalización, por parte de los usuarios institucionales y particulares.

Una primera consideración, es que este tipo de guías, facilita la adecuada conducción de los pacientes, desde el punto de vista diagnóstico terapéutico, identificando la tecnología que debe ser utilizada en cada caso particular, para asegurar una adecuada calidad en la prestación de los servicio médico asistenciales.

Una segunda consideración, es que la formación de los médicos generales, de los especialistas, y en general del equipo de salud, es necesario llenar el vacío que existe entre el momento de la llegada del paciente y el momento en el que se establece un “diagnóstico definitivo, sugiriendo a manera de guía, cuales son los pasos del método clínico que se debe seguir, iniciando lógicamente con la elaboración de una muy “completa historia clínica” seguida de la identificación de los principales signos y síntomas que exhibe el paciente, permitiéndole una primera etapa, construir un “síndrome”. Después de establecido el síndrome y mediante el uso de técnicas de apoyo diagnóstico, tales como: exámenes de laboratorio clínico, imágenes diagnósticas, endoscopia, electro medicina, anatomía, patológica y otros procedimientos, será posible establecer “diagnósticos diferenciales” para poder confirmar finalmente la hipótesis o supuestos teóricos a través del “diagnóstico definitivo”, que facilite una adecuada conducción terapéutica.

Dos periodos de tiempo son fundamentales de tener en cuenta:

A) el primero cubre el tiempo comprendido entre el momento entre el momento que el paciente solicita la atención y el instante en que el equipo de salud establece un “diagnóstico definitivo”

b) El segundo está comprendido entre el momento que se establece el diagnóstico definitivo y el tiempo en que finaliza el tratamiento médico o quirúrgico requerido.

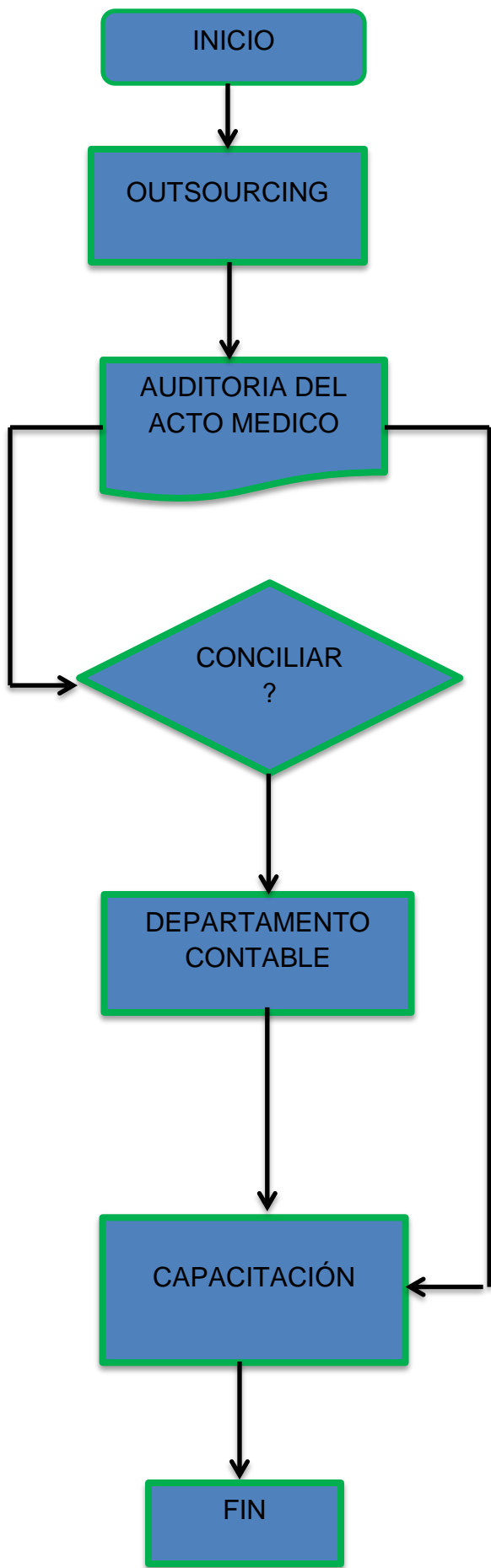
Se procede a realizar una petición de conciliación extrajudicial, (ALZATE, 2014) podrá presentarse en forma individual o conjunta por los interesados, ante el agente del ministerio público (reparto) correspondiente, y deberá contener los siguientes requisitos:

- a) la designación del funcionario a quien se dirige;
- b) la individualización de las partes y de sus representantes si fuere el caso;
- c) los aspectos que se quieren conciliar y los hechos en que se fundamentan;
- d) las pretensiones que formula el convocante;
- e) la indicación de la acción contenciosos administrativa que se ejercería;
- f) la relación de las pruebas que se acompañan y de las que se harían valer en el proceso;
- g) la demostración del agotamiento de la vía gubernativa, cuando ello fuere necesario;
- h) la estimación razonada de las cuantía de las aspiraciones;
- i) la manifestación, bajo gravedad del juramento, de no haber presentado demandas o solicitudes de conciliación con base en los mismos hechos;
- j) la indicación del lugar para que surtan las notificaciones, el número telefónico, número de fax y correo electrónico de las partes.
- k) la copia de la petición de conciliación previamente enviada al convocado, en la que conste que ha sido efectivamente recibida por el representante legal o por quien haga a sus veces, en el evento de que sea persona jurídica, y ene le caso de que se trate de persona natural, por ella misma o por quien este facultado de representarla;
- i) la firma del apoderado del solicitante o solicitantes;

Socializar el proceso que se realizó con el equipo médico y la entidad en general con motivo de informar y prever futuras situaciones que impacten de manera negativa a la entidad esto como resultado de evitar que el problema se repita, (GUTIÉRREZ PULIDO, 2010)prevenir que el problema no se vuelva a presentar institucionalizando los aprendizajes a nivel proceso, procedimientos e instrucciones de trabajo.



(Fuente: Elaboración del autor)



RESPONSABLE	DESCRIPCIÓN
Gerente de la entidad prestadora del servicio asistencial	Se busca al personal idóneo y respectivo para atender temas jurídicos, importancia de la responsabilidad medica en la prestación del servicio.
Personal Médico	Realizar la búsqueda del historial clínico del paciente o demandante con el fin de buscar las posibles fallas en el proceso de prestación del servicio médico asistencial.
Abogado Especialista	Conciliar de manera oportuna y benéfica, interpretando los datos recolectados previamente con el fin de dar un posible veredicto si se cometieron errores en la prestación del servicio para dar una pronta solución y evitar el proceso y los gastos que conlleva este.
Auditor o contador	Inspeccionar por medio de análisis financieros y presupuestales que cifra o monto económico puede tener la entidad para una futura negociación, indispensable tener claridad en la suma de dinero, con el fin de realizar un pago oportuno y dar fin al proceso.
Socialización	Convocar a todos los colaboradores de la entidad para invitarlos a una charla de capacitación y reconocimiento de las posibles fallas que se pueden presentar en la prestación de un servicio y las consecuencias que se derivan de un mal procedimiento, previniendo la acción repetitiva de los mismos errores en un futuro. (Fuente: Elaboración del Autor)

8. CONCLUSIONES

- Se tienen como conclusiones que el resultado esperado con el análisis jurisprudencial, el diagnóstico y trabajo de campo que involucrará a las Empresas Sociales del Estado, directivos y personal médico en general consiste en la generación y apropiación de parámetros que permitan analizar de manera estratégica –litigio estratégico- en sede judicial y extrajudicial las mejores opciones para evitar condenas contra las E.S.E de la ciudad de Tunja.
- Los parámetros de litigio estratégico, en ninguna medida buscan vulnerar derechos de personas afectadas en alguna medida por una eventual deficiente prestación del servicio médico asistencial, es decir, lo que se pretende es que las E.S.E. en la ciudad de Tunja, Paipa; Duitama y Sogamoso tenga derroteros que les permitan afrontar de manera contundente procesos de Responsabilidad Médica con conocimiento de la jurisprudencia vigente y haciendo uso de mecanismos alternativos de solución de conflictos –vg. Conciliación- para evitar condenas de carácter patrimonial muy elevadas.
- Se realizó una jornada de sustentación del proyecto con directivas de ESE´s objeto de estudio en donde se mostraron resultados de la Investigación, generando recomendación en cuanto a la administración de sus litigios que les permitiera darle un manejo adecuado a estas demandas.

9. REFERENCIAS

- ÁLVAREZ HEREDIA, F. (2013). *GERENCIA DE HOSPITALES E INSTITUCIONES DE SALUD*. BOGOTÁ: ECO EDICIONES.
- ALZATE, M. C. (2014). *MECANISMOS ALTERNATIVOS DE SOLUCIÓN DE CONFLICTOS*. BOGOTÁ: LEYER.
- DE PAUL, H. S. (04 de 12 de 2015). *HOSPITAL SAN VICENTE DE PAÚL PAIPA*. Obtenido de <http://www.hospitalpaipa.gov.co/>
- GAITÁN, F. G. (2014). *MANUAL DE ADMINISTRACIÓN PÚBLICA*. BOGOTÁ: LIBRERIA EDICIONES DEL PROFESIONAL LTDA.
- GUTIÉRREZ PULIDO, H. (2010). *CALIDAD TOTAL Y PRODUCTIVIDAD*. MEXICO: MCGRAW-HILL.
- J., V. (2005). *El Título Jurídico de Imputación en la Responsabilidad Estatal*. BOGOTÁ D.C: CENTRO EDITORIAL UNIVERSIDAD DEL ROSARIO.
- KOONTZ , H., & WEIHRICH , H. (2013). *ELEMENTOS DE ADMINISTRACIÓN un enfoque internacional y de innovación*. MEXICO: MC GRAW HILL.
- Luna yerga, a. (2004). *La Prueba de la Responsabilidad Civil Médico-sanitaria- culpa y causalidad*. Madrid españa.
- MALAGON LONDOÑO, G., GALAN MORERA, R., & PONTON LAVERDE, G. (1999). *AUDITORIA EN SALUD PARA UNA GESTION EFICIENTE*. BOGOTÁ D.C: MEDICA INTERNACIONAL LTDA.
- Parra, M. (2004). *Carga de la Prueba en la Responsabilidad Médica*. BOGOTÁ: ediciones doctrina y ley ltda.
- R, R. (2008). *Manual de Derecho Probatorio Administrativo*. medellin: librería jurídica sanchez r ltda.
- R, R. (s.f.). *Manual de Derechi*.
- RAFAEL, H. S. (04 de 12 de 2015). *RESEÑA HISTORICA HOSPITAL SAN RAFAEL*. Obtenido de http://www.hospitalsanrafaeltunja.gov.co/nuevo_sitio/es/nuestra-institucion/resena-historica-de-la-entidad
- REGIONAL DUITAMA, E. H. (4 de 11 de 2015). *E.S.E HOSPITAL REGIONAL DUITAMA*. Obtenido de <http://hrd.gov.co/>
- Rivadeneria, R. (2008). *Manual de Derecho Probatorio Administrativo*. Medellín: librería jurídica sánchez r. Ltda.

Ruiz, W. (2010). *Responsabilidad del Estado y sus Regimenes*. BOGOTA D.C: Ecoe ediciones.

SOGAMOSO, H. R. (04 de 12 de 2015). *HISTORIA HOSPITAL REGIONAL SOGAMOSO*. Obtenido de <https://www.hospitalsogamoso.gov.co/index.php/nuestra-institucion/historia>

W.L.HILL, C., & R.JONES, G. (2005). *ADMINISTRACION ESTARTEGICA un enfoque integrado*. MEXICO: McGraw-Hill interamericana.

ANEXOS

ANEXO 1



Hospital Regional de Sogamoso
Empresa Social del Estado
Nit 891855039-9
Gerencia



G-01-034

Sogamoso, 26 de Marzo de 2014

Doctor
CARLOS ANDRES ARANDA CAMACHO
Calle 19 N°.11-64
Unidad de Investigaciones
Universidad Santo Tomás
Tunja


REF. RESPUESTA DERECHO DE PETICIÓN

Respetado Doctor

En respuesta a la petición de la referencia, comedidamente me permito manifestarle que la información de la totalidad de las demandas contencioso administrativas, acción de reparación directa, nulidad de restablecimiento del derecho y contractuales que actualmente cursan en contra el Hospital Regional de Sogamoso ESE, dicha información se encuentra actualizada a la fecha en la Plataforma del Ministerio de Salud y de Protección Social en cumplimiento a lo ordenado en el Decreto 2193 de 2004, la cual se encuentra disposición para que la misma sea consultada por usted cuando crea conveniente. Esta información podrá ser suministra en medio magnético si así lo requiere.

Con base en lo anteriormente expuesto, queda resuelto de fondo el derecho de petición por usted impetrado.

Cordialmente


JULIO CESAR PIÑEROS CRUZ
Gerente
Hospital Regional de Sogamoso ESE

Copia archivo

ANEXO 2



Carrera 11 No. 27 - 27 / 8-7405030
www.hospitalsanrafaeltunja.gov.co
e-mail. Thumano3@hospitalsanrafaeltunja.gov.co
Tunja - Boyacá - Colombia



Al contestar cite: 20141200016071



Tunja, 21 MAR 2014

Señor

CARLOS ANDRES ARANDA CAMACHO

Director de Investigación en Ciencias Administrativas Contables

Unidad de investigaciones

Universidad Santo Tomas de Tunja

Calle 19 N° 11-64

Tunja

REFERENCIA: RESPUESTA DERECHO DE PETICION

RADICADO: 20141300000464

Cordial Saludo:

Atendiendo al oficio interpuesto por usted, en la E.S.E Hospital San Rafael de Tunja; con radicado 20141300000464, nos permitimos responder a las solicitudes que usted elevó de la siguiente forma:

En relación a su primera petición de (...) "se INFORME sobre la totalidad de demandas contencioso administrativas que actualmente cursan contra la Empresa Social del Estado que ustedes representan, por procesos de reparación directa, nulidad y restablecimiento de derecho y contractuales" (...). Le informamos que la información que usted solicita está publicada en la página de la institución en el link http://www.hospitalsanrafaeltunja.gov.co/nuevo_sitio/es/nuestra-gestion/defensa-judicial/informe-demandas-judiciales.

Referente a sus demás peticiones, La E.S.E. Hospital San Rafael de Tunja requiere que los investigadores se acojan al procedimiento establecido por la Gerencia, a través del Comité de Bioética en Investigaciones, con el fin de que este órgano evalúe metodológica y éticamente las implicaciones del desarrollo del proyecto de investigación "Técnicas de Administración en Salud y Litigio Predecible - TADSAL" y posterior a su concepto, se defina cuál información de la solicitada podrá ser aportada.

En este orden de ideas, se invita a que los investigadores se acerquen a la coordinación de gestión académica de la E.S.E. Hospital San Rafael de Tunja, donde recibirán la información necesaria para someter proyectos de investigación al comité de bioética.

Sin otro particular

Atentamente,

LYDA MARCELA PEREZ RAMIREZ

C.C 46.670.758 de Duitama

Gerente

ANEXO 3

	E.S.E. HOSPITAL SAN VICENTE DE PAUL PAIPA BOYACÁ	Código: FO03GI002
		Versión: 01
		Fecha: 14-06-2011
		Elaborado por:
		Página 1 de 1

200-71-02-0165
Paipa, 12 de Marzo de 2014

Señores
CARLOS ANDRES ARANDA CAMACHO Y CRISTIAN DAVID PINEDA ESPINOSA
Unidad de Investigaciones
Universidad Santo Tomás Seccional Tunja – Sede Centro
Calle 19 No. 11-64
Tunja – Boyacá

Ref: Respuesta Derecho de petición radicado el día 06 de marzo de 2014.

DIANA CATALINA DELGADO JIMENEZ, en mi condición de Gerente de la EMPRESA SOCIAL DEL ESTADO HOSPITAL SAN VICENTE DE PAUL DE PAIPA, con el presente proporciono respuesta al derecho de petición radicado en la entidad el día 06 de marzo de 2014, en los siguientes términos:

En la actualidad cursan en contra de la ESE Hospital San Vicente de Paul de Paipa los procesos que a continuación se discriminan:

REF: ACCIÓN DE REPARACIÓN DIRECTA No. 2011-0048
Juzgado Primero Administrativo de Descongestión de Duitama
DEMANDANTE: Gladys Rojas Martínez.
DEMANDADO: ESE Hospital San Vicente de Paul de Paipa.
ESTADO: Activo – Para fallo de 1ra instancia. RESPONSABILIDAD MÉDICA.

REF: ACCIÓN DE REPARACIÓN DIRECTA No. 2012-0031
Juzgado Tercero Administrativo de Duitama
DEMANDANTE: Hilda María Rojas y Otros.
DEMANDADO: ESE Hospital San Vicente de Paul de Paipa.
ESTADO: Activo. En apelación de la sentencia que negó pretensiones de la demanda.
RESPONSABILIDAD MÉDICA.

REF: ACCIÓN DE REPARACIÓN DIRECTA No. 2008-0264
Tribunal Administrativo de Boyacá.
DEMANDANTE: Trinidad María Coronado.
DEMANDADO: ESE Hospital San Vicente de Paul de Paipa.
ESTADO: Activo. Esta en apelación del auto que rechazo la demanda.
RESPONSABILIDAD MÉDICA

Dirección: Carrera 20 N. 21-37, Teléfonos 7850110 Telefax 7850367, Página WEB: www.hospitalpaipa.gov.co, Correo Electrónico: hospitalpaipa@hotmail.com, Horarios de Atención: Lunes a Viernes 7:00 am A 12:00 y 2:00 pm A 5:30 pm.