

UNIVERSIDAD SANTO TOMAS

FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLITICAS

ESPECIALIZACION EN DERECHO ADMINISTRATIVO

**TITULO: RESPONSABILIDAD DEL ESTADO POR INADECUADA E INOPORTUNA
ATENCION MEDICA**

SUBTITULO: Fallas en el Servicios Medico

AUTORES:

**MARIA JOSE GONZALEZ GONZALEZ
INDIRA ROSA SERRANO CALDERON**

DOCENTE:

**JORGE CARVAJAL
Doctor en Sociología Jurídica e Instituciones Políticas, abogado.**

Valledupar, Colombia 2016

TABLA DE CONTENIDOS

	PAG.
1. RESUMEN	4
2. FALLA DEL SERVICIO EN SISTEMA DE SALUD	5
3. PROBLEMA DE INVESTIGACION	6
4. RESPONSABILIDAD MEDICA EN COLOMBIA	8
5. PREGUNTA DE INVESTIGACION	9
6. HIPOTESIS	10
7. OBJETIVOS GENERALES	11
8. OBJETIVOS ESPECIFICOS	12
9. DESARROLLO DEL TRABAJO	13
PARTE I	
• DERECHO A LA SALUD Y RESPONSABILIDAD MÉDICA	13 - 15
• ETICA Y LEGISLACION EN MEDICINA	15 - 18
• RESPONSABILIDAD DEL ESTADO FRENTE A MALA PRAXIS MÉDICA	18-20
PARTE II	
• ANALISIS DEL CASO	21 - 25
PARTE III	
• PROPUESTA	26 - 28

10. ESTADO DEL ARTE	29 - 37
11. CONCLUSIONES	38 - 40
12. BIBLIOGRAFIA	41 - 42

Resumen

Se pretende probar o determinar si con la vigencia de la Constitución Política de 1991, la responsabilidad que emana del estado en cuanto a sucesos civiles, penales y administrativos es eficaz en cuanto a su cumplimiento, “si es directamente proporcional al daño causado”, como por ejemplo los daños psicológicos y/o emocionales, daños a la vida de relación, lucro cesante, emergente, entre otros.

Este trabajo está dirigido a los derechos de los pacientes en el Estado social de Derecho. Comenzamos con la salud en la constitución de 1991. No son pocos los artículos que designa la Constitución para referirse al tema de la salud, desde el preámbulo se avizora el propósito de la patria en materia de salud, y relacionamos también el normativo legal al respecto desde la ley 100 de 1993, 16 hasta la ley 1122 de 2007, y la tutela 760 de 2008, donde la Corte Constitucional hizo un esfuerzo grande por querer enderezar la prestación del servicio de salud, anunciando unos parámetros para ser cumplidos en la materia.

La investigación tiene como base el método *CIENTIFICO* y este bajo el enfoque cualitativo por medio del análisis sistemático de documentos y el estudio del caso del puesto de salud del barrio La Esperanza, perteneciente a la E.S.E. Villavicencio al que hacemos alusión por ser este el que nos mueve la fibra al ver que por la desatención o negligencia médica muere una persona, en este caso un menor.

El presente estudio tiene como finalidad, demostrar si la responsabilidad del estado se modificó, en el sentido de que ostenta como único fundamento el elemento “daño”, puesto que este determina la manera que el estado resarce su responsabilidad al civil.

Igualmente se pone en relieve la verdadera situación de la salud en Colombia y sus implicaciones económicas, el cual servirá no solo para los usuarios del servicio, sino para los prestadores del mismo, e incluso será punto referencial para las autoridades del orden nacional encargadas de la dirección y vigilancia en salud pública.

Fallas de los servicios en sistemas de salud.

En la actualidad vemos que se viene presentando en muchos hospitales del país, un inadecuado e inoportuno servicio de salud a los pacientes, lo cual afecta a múltiples usuarios, porque en algunos casos hay pérdidas humanadas debido a la falla en los servicios “malos procedimientos, atención inadecuada, error en el diagnóstico, fallas en los procesos de protocolos establecido en la institución, entrenamiento del personal, entre otros”.

Teniendo en cuenta también que el personal asistencial debe hacer revisiones estrictas a la patología que presenta el paciente y más cuando este venga de una remisión, ya que estos deben conocer el estado en el cual ingresa para así prestarle la debida atención y no poner en riesgo su vida.

Asimismo, es preocupante saber que como se trata de un negocio lucrativo, y que por tanto, debe producir rentabilidad, se ha dejado de lado la parte humana, social, solidaria y ética de la profesión médica, convirtiendo al profesional en un instrumento generador de plusvalía, imponiéndoles a éstos “practicantes” que deben atender un número exagerado de pacientes, sin que les sea posible ejercer un examen serio y ponderado de los mismos.

Problema de investigación

(SERRANO, 2000) afirma: “En nuestro sistema normativo la salud es un servicio público a cargo del Estado”. Es de mucha importancia destacar que además es un derecho constitucional y fundamental autónomo, esto por cuanto (FAJARDO, 2009) afirma: “la jurisprudencia constitucional ha dejado de decir que tutela el derecho a la salud en conexidad con el derecho a la vida y a la integridad personal, para pasar a proteger el derecho fundamental autónomo a la salud”. Lo anterior supone que “el servicio público de salud no constituye ninguna dádiva del aparato estatal, sino que, por el contrario, representa una actividad de aquellas definidas como esenciales por el constituyente primario, razón por la que el Estado se encuentra obligado a garantizar su prestación de manera eficiente, en aras de proteger y salvaguardar la vida e integridad de las personas”. (GIL, 2010)

En este orden de ideas, “ la salud es un servicio público esencial y un derecho de carácter fundamental prestacional, en principio a cargo del Estado y, por ende, desde el modelo social de derecho que permea nuestro ordenamiento, todas las decisiones políticas o administrativas –al margen del escenario público en que sean proferidas y de los instrumentos jurídicos en que estén contenidas– tendientes a limitar o restringir el acceso de los ciudadanos al efectivo suministro del servicio de salud devienen inconstitucionales y, en consecuencia, en tanto medie un daño antijurídico, imputables en cabeza de la organización pública.” (IBIDEN)

Hablar de la responsabilidad del galeno, bien sea civil, penal, administrativa, disciplinaria etc., es referirse inevitablemente a un fenómeno moderno, casi de nuestros días. Sólo la sociedad consumista y reivindicativa, celosamente defensora de los derechos individuales y, porque no de los fundamentales, pudo sentar al banquillo, para pedir reparación jurídica y material, a los médicos que ocasionan un daño para el paciente en el desempeño de su profesión.

En la antigüedad la responsabilidad médica no existía, dado el carácter sagrado que tenía el médico, lo cual lo colocaba más allá de toda pena o de cualquier indemnización pecuniaria. Sin embargo, esta era una preocupación social y legal que se corroboraba con las acciones que realizó Hammurabi, Rey de Babilonia, al penalizar a los médicos imperitos y negligentes y la Lex Aquila romana, que reguló el resarcimiento del daño causado a otro, por citar solo dos casos. Pero esa inmunidad sacrosanta a veces era violada por algún senador romano que arrojaba a un estanque de peces voraces al médico que tenía a su servicio, el cual generalmente era su esclavo, porque erraba en la aplicación de la ciencia hipocrática o porque desconfiaba de la pócima que creía envenenada. La verdad es que los galenos se han sucedido durante siglos legando su inmunidad, aunque las excepciones hayan existido y sean numerosas. Históricamente, sólo han estado sometidos a las reglas de la ética profesional y a su conciencia y en caso de quebrantarlas sólo estaban sujetos a la censura social. El juramento hipocrático así lo confirma al expresar que

(RUIZ)afirma: “Si observo mi juramento con fidelidad, séanme concedidos gozar plenamente mi vida y mi profesión, honrado siempre entre los hombres, si los quebranto y soy perjuro, caiga sobre mí la suerte contraria”(P.197). Es decir, si cumple con sus oficios terapéuticos será reverenciado como un sacerdote o como un dios verdadero; pero si no es así, pasará su vergüenza ante la sociedad. Los sociólogos han llamado la atención sobre el señorío que el médico ha venido ejerciendo sobre el microcosmos del cuerpo humano, teniendo en sus manos la vida y la muerte del hombre. Es cierto que pocas profesiones son capaces de exhibir una historia más colmada de sacrificios y generosidad para con la humanidad, que la medicina. Por ello, los médicos, en el decurso de los siglos, han precedido a los demás mortales. Pero esto trajo consigo una idealización del oficio que la sociedad consumista y tecnificada se ha encargado de erosionar. Hoy por hoy, el médico es un profesional más que si ejerce mal su profesión puede ser acusado ante los jueces correspondientes. Pero esa imagen de eclesiástico paternal ha ido cambiando con el transcurso del tiempo, ahora ya no es ese ser intocable; la democracia liberal trajo consigo el reconocimiento de los derechos de los enfermos frente a quienes ejercen el sagrado arte de la medicina.

Responsabilidad médica en Colombia

Los códigos médicos, las normas disciplinarias, los códigos penales, así como los documentos que consagran los derechos de los enfermos, en gran medida suponen un nuevo autoritarismo, pero ahora de los pacientes. Actualmente los médicos son los atemorizados, ya que son llevados frecuentemente a los tribunales de justicia. Si anteriormente la relación médico-paciente se regía por el paternalismo, ahora la presiden el miedo y la desconfianza.

Las legislaciones modernas son conscientes de que el médico no se despoja fácilmente de su papel autoritario. Pero al reconocer los derechos de los enfermos han eliminado el despotismo y las conductas exclusivamente paternalistas. Se trata, en última instancia, de establecer sobre el principio de la autonomía y la independencia, las relaciones entre los médicos y los enfermos.

Es aquí donde debe situarse su responsabilidad, donde la imputabilidad no dependa amenazante a todas horas, cual espada de Damocles, capaz de herir la magnitud de la profesión cuando esta se ejerce con honestidad y pericia; pero tampoco debe olvidarse que el enfermo ostenta la misma dignidad personal que cuando estaba sano y le son inherentes unos derechos inviolables, protegidos por la Constitución y la Ley.

Pregunta de investigación

¿La complicación en el estado de salud de la menor María Fernanda Agudelo Suárez desde el 20 de septiembre de 2002 hasta el 24 del mismo mes y año que desencadenó en su muerte, sobrevino por la inadecuada e inoportuna atención brindada a la paciente y por tanto, constituye una falla del servicio médico?

Hipótesis:

Existe responsabilidad del estado acreditado al daño puesto que está probado en el expediente que la menor presentó complicaciones en su estado de salud que le ocasionaron la muerte, debido a que no se prestó el servicio de salud de manera adecuada conforme a la Ley 23 de 1981.

Objetivo general

Analizar las medidas pertinentes, como la de mejorar el servicio de salud, para que así no se sigan llevando a cabo las consecuencias antes mencionadas “ FALLECIMIENTO DE PACIENTES”, puesto que el estado constitucionalmente es el garante de nuestro salud y por ende es quien debe regular tales hallazgos.

Objetivos específicos

- Escoger la persona idónea en el cargo de coordinador médico-científico en las instituciones de salud, con el fin de que este escoja al personal médico meritoriamente vigile el desempeño.
- Proponer medidas para que los protocolos internos de la institución sean más severos y rigurosos que conlleven a que los galenos realicen su labor de la manera más responsable y ética.
- Establecer mecanismos de Vigilancia y control por parte del estado a las instituciones prestadoras de servicios de salud, para que estas realicen de manera más efectiva su objeto.
- Identificar la responsabilidad del Estado por diagnósticos equivocados.
- Conocer los derechos de los pacientes en el Estado Social de Derecho.

Desarrollo del trabajo

Parte I

Derecho a la salud y responsabilidad médica:

En nuestro sistema jurídico existe una herramienta diseñada para proteger el patrimonio frente a amenazas de acciones judiciales por actuaciones profesionales: se trata de un contrato de responsabilidad civil profesional, que en el caso de los profesionales de la salud presentan características especiales en razón a que el ejercicio médico se da en un esquema de relación jurídica con el paciente, en donde el paciente es poseedor de una serie de derechos derivados de su dignidad de ser humano y al mismo tiempo es poseedor de derechos como consumidor que demanda servicios de salud. Estas consideraciones justifican la existencia de un seguro de responsabilidad médica y plantea la necesidad de modernizar la legislación colombiana en el tema.

El término responsabilidad implica una relación entre personas, una que causa un daño y otra que lo sufre.

La responsabilidad se divide en:

Responsabilidad Moral: es una responsabilidad interior puramente subjetiva donde responde a la tendencia religiosa o espirituales dios y la conciencia son patrones determinantes en este tipo de responsabilidad.

Responsabilidad Jurídica: Tomémosla como la obligación de reparar un daño que se le ha causado a otro, esta a su vez se divide en:

Responsabilidad penal: Esa la obligación de asumir las consecuencias jurídicas que resultan de la violación de bienes jurídicamente tutelados por la ley penal.

Responsabilidad Civil: es la obligación de reparar el daño causado a una persona, sea por culpa, en ciertos casos determinados por la ley, por el riesgo resultante de la actividad del responsable. La responsabilidad civil supone la existencia de un daño que una persona causa a otra, en donde la víctima podrá pedir únicamente la reparación del daño en particular.

RESPONSABILIDAD MÉDICA: Las obligaciones de los médicos son por regla general de medios y excepcionalmente de resultado, así lo confirma el Art 11 de la Ley 173 del 2001. La responsabilidad como consecuencia de la relación entre una obligación y un derecho, donde la primera tiene que ver con la persona que presta un servicio o cumple un mandato y el segundo corresponde no sólo a quien puede hacerlo valer por su condición personal como mandante, sino a quien se encuentra en una circunstancia específica y requiere ejercerlo. Nadie puede discutir que el médico, como cualquier otro profesional, ha de ser responsable de sus negligencias y con mayor sentido de su mala práctica. Sus consecuencias legales bien están reflejadas en nuestra legislación cuando dice que quien por acción u omisión causa daño a otro, interviniendo culpa o negligencia, está obligado a reparar el daño causado.

La medicina conlleva una enorme responsabilidad que surge de las características que engloban su práctica, por ello existe un concepto básico y es que todo procedimiento, ya sea terapéutico, quirúrgico o de diagnóstico, tiene asociado un riesgo para el paciente, representado en que las acciones del médico que le produzcan algún daño o secuela psíquica o física. (RUIZ, pág. 198) Este riesgo, que es soportado por el enfermo y debe ser asumido por el galeno o practicante, obviamente tiene unas implicaciones legales, dado que el afectado puede recurrir a la justicia en caso de sentirse perjudicado. Actualmente, el elemento más aceptado en relación con la obligación de reparación por el hecho de terceros es la obligación de seguridad y garantía, a través de la cual se busca que se le brinde al paciente.

001

(RUIZ) afirma: “ Hablar de la responsabilidad del galeno, bien sea civil, penal, administrativa, disciplinaria etc.(p.197), es referirse inevitablemente a un fenómeno moderno, casi de nuestros días. Sólo la sociedad consumista y reivindicativa, celosamente defensora de los derechos individuales y, porque no, de los fundamentales, pudo sentar al banquillo, para pedir reparación jurídica y material, a los médicos que ocasionan un daño para el paciente en el desempeño de su profesión.

Actualmente en Colombia la responsabilidad médica es de medio y no de resultado; es decir el galeno no está en la obligación de garantizar la salud del enfermo, pero sí de brindarle todo su apoyo en procura de su mejoría (RUIZ, pág. 199), como fue el caso objeto de nuestro estudio que los padres de la menor María Fernanda Agudelo Suarez, la llevan al centro asistencial con la intención de mejorar su estado de salud, y por la mala praxis la niña fallece. Excepcionalmente la responsabilidad de los galenos es de resultado como en aquellos casos de cirugías estéticas, donde el paciente piensa que va a obtener un resultado por la información deficiente que dan los facultativos; pues la información sesgada puede dar expectativas irreales y es la que genera la responsabilidad. La obligación contractual o extracontractual del médico respecto de la persona a quien va a tratar, es una prestación de servicios enmarcada en el consentimiento.

Con respecto a la mala práctica médica, esta se podría definir como una situación de impericia, negligencia o indolencia profesional, donde el galeno produce un resultado que no previó, que no anticipó y que sin embargo era anticipable, representable y objetivamente previsible. Y donde la imprudencia grave es entendida como la omisión de todas las precauciones exigibles que debieron adoptarse en el suceso o evento de que se trate, o al menos de las más elementales o rudimentarias y es sancionada a título de delito. Definitivamente, la relación médico-paciente está reglada por un expreso acuerdo de voluntades, mediante el cual el médico queda comprometido, generalmente por una obligación de medios a empeñar todo su conocimiento, destreza y juicio clínico (RUIZ, pág. 200). Aunque ya la jurisprudencia nacional e internacional le ha asignado a ciertas áreas de la medicina la condición de obligación de resultados o fines.

El cuidado del paciente se convierte para la institución en una verdadera obligación de resultado, debiendo ser exigente consigo misma y con todo el personal bajo su cargo, a fin de asegurar la calidad en la prestación de servicios médicos sanitarios a todos los usuarios.

El Consejo de Estado, en reciente jurisprudencia, consideró a la actividad médica como una relación jurídica compleja, indicando con esto que ya no se deberá circunscribir a una simple obligación de medio (RUIZ, pág. 203), sino que para derivar la responsabilidad a cargo de los médicos tocará analizar los procedimientos realizados de una manera integral y no aislada.

Frecuentemente se están conociendo casos de responsabilidad civil de los médicos que en su ejercicio causan la muerte del paciente o dejan graves lesiones en su integridad. La sociedad, aunque admira a sus profesionales, les está exigiendo que efectivamente correspondan a su confianza y que así como han dedicado gran parte de su vida a prepararse y adquirir unos conocimientos mínimos suficientes para ejercer su profesión y actuar técnica y científicamente, posean además ética y moral; pues el profesional que cumple con su ejercicio omitiendo los lineamientos éticos en su profesión, o lo hace con ligereza, impericia, descuido o negligencia, está vulnerando la confianza de la sociedad.

Ética y legislación en medicina

La ética, que pertenece tanto a la medicina como a las otras actividades humanas, tiene estrecha relación con la moral: desde que el hombre se agrupó en sociedades tuvo la necesidad de desarrollar una serie de reglas que le permitieran regular su conducta frente a los otros miembros de la comunidad. De manera que la moral es una constante de la vida humana.

Los hombres no pueden vivir sin normas ni valores (RUIZ, pág. 214). La ética médica deja de lado su responsabilidad moral y se convierte en jurídica cuando el comportamiento del profesional llega a ser examinado por el tribunal del Estado. Por tanto, el análisis de la responsabilidad médica es de sumo interés por comprometer los valores de la vida y la integridad personal, que son especialmente apreciados por el Estado y por toda la comunidad. Indudablemente el distinto valor o sentido atribuido a la vida humana condicionan el modo de tratarla; esto se verifica no solo en el campo de la biología o de la medicina, sino en cualquier terreno.

Si se puede demostrar que la vida humana tiene un valor y una dignidad superior y exclusiva habremos encontrado el fundamento para exigir, éticamente, que se tenga hacia ella un relevante respeto. En el campo de la ética-disciplinaria, la responsabilidad solamente es aplicable a los profesionales que son médicos titulados, por lo tanto no es imputable a estudiantes de esa profesión, enfermeras o personas jurídicas como clínicas o sociedades.

Es decir, existe para ellos una responsabilidad personal e intransmisible; no es susceptible de desistir, transar o conciliar, dado el carácter inajenable e indisponible del contenido ético. En estos eventos, el juzgador es el Tribunal de Ética Médica, el cual se integra por profesionales médicos. La sanción es disciplinaria y se origina por la violación a la Ley 23/81, sin importar los antecedentes o personalidad del infractor.

La ética médica se enseña sobre tres principios fundamentales: beneficencia, autonomía y justicia. En la medida que factores económicos acrecientan su influencia sobre los sistemas de salud, la justicia, o sea la equidad, adquiere mayor preponderancia. Es cada vez más pronunciado el conflicto entre la (RUIZ)“ética corporativa” de las entidades intermediarias (EPS, ARS, ARP**) creadas por la Ley 100 de 1993, como parte fundamental del nuevo Sistema General de Seguridad Social (SGSSS) y la ética hipocrática, o ética médica(p.214). El SGSSS está causando una grave desprofesionalización de la medicina, al tiempo que ha creado inequidad, favoreciendo a los afiliados más pudientes y limitando los servicios y el acceso a los desfavorecidos.

En el nuevo esquema, los hospitales públicos universitarios, escenarios principales de la educación médica colombiana, están en vías de desaparición. La comercialización de la atención de la salud modifica la concepción misma de la moral social, al reemplazar el imperativo hipocrático, que busca siempre el beneficio del paciente, por un esquema económico, que somete el acto médico a los objetivos de lucro de la industria y al poder de un mercado imperfecto. Tales los dilemas éticos que enfrenta la medicina colombiana en el Contexto de la reforma de la seguridad social en salud, impuesta por la Ley 100, de diciembre de 1993

La relación médico-paciente, sobresalen las decisiones de orden moral y el encuentro cara a cara. La relación médico-paciente, y la comunicación personal que esta conlleva, es el punto de partida de cualquier discusión ética. En el ambiente clínico, el médico que atiende a un paciente debe exhibir dos atributos primarios: receptividad y responsabilidad. Aunque la receptividad crea el fundamento para la atención, el asumir la responsabilidad es la manera como se realiza la atención, los estudiantes deben aprender a traducir receptividad en responsabilidad. “asumir la responsabilidad, en el marco de la ética de la atención, quiere decir atender a otra persona a pesar de los obstáculos, sean estos institucionales o personales”.

La actual crisis de los hospitales públicos no permite ejercer medicina de calidad, la carencia de recursos es alarmante e impide realizar hasta los más elementales procedimientos. En muchos de estos hospitales no se puede hablar de calidad, porque ya no hay manera de atender a los pacientes, lo cual constituye un atentado contra la ética del cuidado de la salud. Y sin embargo, estos son los escenarios educativos para los estudiantes de medicina.

La mayoría de los centros de atención primaria tampoco constituyen el mejor lugar para dar buena atención médica, ni el mejor ambiente educativo en nuestro medio colombiano, donde tales centros son de extrema pobreza: carecen de elementos y en ellos prevalecen bajos niveles científicos y tecnológicos. Con un comprensible, pero distorsionado, sentido de responsabilidad social, las facultades de medicina en los últimos años se han preocupado por actividades de atención primaria y de carácter comunitario, lanzan a sus estudiantes a regiones periféricas, para estar “en contacto con la realidad del país”.

Tales programas de rotación extramural se ejecutan en ambientes carentes aun de los recursos mínimos para la docencia y la capacitación, con muy escasa, si alguna, supervisión por parte de la facultad y ausencia absoluta de medios de documentación bibliográfica, sin dirección docente en un entorno de muy bajo nivel científico. En tal contexto también hay serias fallas en la ética de la atención.

Reconociendo que el paciente es el objeto primordial de la actividad profesional del médico, este no es el único propósito del ejercicio médico: los intereses y los propósitos institucionales, las prerrogativas para la práctica, aun las sensibilidades personales, demandan su legítima atención, no solo como necesidad pragmática, sino porque también están implícitos propósitos y quehaceres de clara connotación moral.

El profesional para el siglo XXI debe adquirir una actitud moral y adoptar una posición ética solidaria, para el buen desempeño de sus obligaciones frente a las cambiantes condiciones de la práctica, las cuales se caracterizan por una creciente presión externa, no solo en cuanto a

demanda de servicios, sino en cuanto a la regulación de tipo administrativo y con fines mercantilistas de su ejercicio.

La función de un médico es intensamente moral, no existe una actividad humana más moral que la medicina, por cuanto ella tiene como único objetivo el bien del paciente. Ningún sistema que atente contra la moralidad de la medicina puede ser bueno. Es a través de esta óptica, que es fundamentalmente una de moral social, que planteo esta discusión.

La ética de la atención implica que la “teoría médica formal”, junto con el creciente volumen del conocimiento médico, el compromiso de servicio y la aplicación racional de la tecnología, son los factores que determinan la buena práctica médica, los cuales se deben reflejar con solidez en la organización de los sistemas de atención de la salud. Los principios éticos y morales tradicionales de la medicina deben prevalecer en cualquier modelo de atención de la salud, en tal forma que la educación del médico fortalezca su actitud y comportamiento éticos, manteniendo su compromiso como agente del paciente, y lo capacite para ejercer liderazgo social y defender los valores sustanciales de la medicina como profesión y como ciencia.

Responsabilidad del estado frente a mala praxis médica

La medicina conlleva una enorme responsabilidad que surge de las características que engloban su práctica, por ello existe un concepto básico y es que todo procedimiento, ya sea terapéutico, quirúrgico o de diagnóstico, tiene asociado un riesgo para el paciente, representado en que las acciones del médico que le produzcan algún daño o secuela psíquica o física. Este riesgo, que es soportado por el enfermo y debe ser asumido por el galeno o practicante, obviamente tiene unas implicaciones legales, dado que el afectado puede recurrir a la justicia en caso de sentirse perjudicado. Actualmente, el elemento más aceptado en relación con la obligación de reparación por el hecho de terceros es la obligación de seguridad y garantía, a través de la cual se busca que se le brinde al paciente (cual obligación de medios, excepcionalmente de resultados, y también de fin determinado), un mínimo de seguridad en cuanto a los profesionales que en una institución (pública o privada) trabajen y a los elementos adecuados y necesarios para que el fin buscado, cual es el de la preservación de la salud, pueda ser logrado.

Uno de los servicios básicos con que debería contar la población sin dilación ni traba alguna, es el de la salud, pues de ella depende todo cuanto hagamos, tornándose, por lo tanto, indispensable en cualquier propósito que queramos emprender.

Este debería ser uno de los pilares del Estado Social de Derecho, a pesar que está regulado en varios artículos de la Constitución Política y que ha sido producto de los enunciados internacionales en tratados y convenios, y que como si fuera poco la Corte Constitucional ha emanado suficiente jurisprudencia al respecto, en Colombia aún se sigue sufriendo por el acceso a ese vital servicio.

Todo parte del hecho de querer convertir la salud, no en un designio constitucional obligatorio para el gobierno de turno, sino que ese mandato lo ha llevado al plano del negocio, muy lucrativo para entidades privadas, las que para hacerlo más rentable niegan sistemáticamente los procedimientos, intervenciones, medicamentos y hasta las citas. Los médicos también se han convertido en un instrumento de riqueza para esas organizaciones, pues la ética médica pasó a ser una ética del compromiso que adquiere éste para con su patrono, es decir, para con la entidad promotora de salud, la que debería llamarse, entidad promotora de riqueza, pues la vocación y ética del galeno se perdió por completo, ya no existen las ganas por querer auscultar la enfermedad por todos los caminos para determinar la patología y la posible cura, sino que lo que prima es la ligereza en los diagnósticos, pues el tiempo es limitado y hay que atender una buena cantidad de clientes para cumplir con la cuota.

Uno de los mecanismos con que cuenta la población y que hasta ahora ha dado resultado, es la tutela, a pesar de gozar con tantos detractores y enemigos, entre los que se encuentran los gobiernos de turno, porque les parece más loable defender los grandes capitales, máxime si son extranjeros, que los intereses del conglomerado, se ha podido mantener, aunque con varias reformas y con la amenaza latente de desaparecer. El interés general tan renombrado en toda la constitución ha pasado a un segundo plano, porque el pueblo se ha amoldado y ha hecho caso de los gobiernos de turno sin protestar, quedando a merced de estos los designios de la población, es decir, la Nación ha y sigue aguantando todo cuanto le impongan sin pronunciamiento alguno, pues la adoración a sus dirigentes ha traspasado el amor a su familia. No es de olvidar que la violencia que ha sufrido este país a lo largo de su historia, ha sido propiciada por las castas políticas, pero los muertos los sigue poniendo el Pueblo de a pie.

Teoría Jurisprudencial sobre falla médica, es el tema que ocupa nuestra atención, la responsabilidad del Estado por Falla Médica- se ha sido delimitada por lo menos en las siguientes teorías:

- Falla Probada del Servicio Médico, la cual suponía que al actor le correspondía la carga probatoria que materializa la existencia de falla en el servicio y de los demás elementos configurativos de la responsabilidad del Estado.

- Falla Presunta del Servicio Médico Estatal, la cual plantea la reflexión acerca de la necesidad de la inversión de la carga probatoria, considerando que no es al perjudicado a quien le corresponde la demostración de la falta de diligencia y cuidado de la persona que los ejecuta sino que es a ésta, a quien le toca probar que actuó con diligencia y cuidado por ser la persona que está al corriente de la manera como las cosas han ocurrido.
- Criterio del Daño Antijurídico como Fundamento de la Responsabilidad Patrimonial del Estado, la cual conlleva a que se haga una diferenciación entre obligaciones de medio y de resultado, para efecto de la aplicación de la responsabilidad objetiva a que da lugar la noción de daño antijurídico, sosteniendo que el criterio del daño antijurídico no se aplica a la obligación de medios, que es como se considera de manera general la obligación médica.
- Concepto de la Carga Dinámica de la Prueba, para delimitar el campo de aplicación de la presunción de falla del servicio en la responsabilidad médica estatal, diferenciado entre las actividades técnicas y científicas en donde sería procedente la aplicación de la presunción, de las que no lo son, lo cual supone la valoración por parte del juez, de si éstas se encuentran presentes, o no, pues en su defecto puede haber situaciones en las que es el paciente quien se encuentra en mejor posición para demostrar ciertos hechos relacionados con la actuación de la entidad respectiva.
- Presunción de Causalidad, mediante la cual se reconoce la condición de inferioridad probatoria en que se encuentra el paciente en relación con el médico, que es quien realiza la conducta, proclamando la necesidad de invertir la carga de la prueba de la relación de causalidad, en donde la víctima solo tiene que demostrar que el servicio intervino en la realización del perjuicio, correspondiéndole al médico la demostración de la causalidad fortuita.

PARTE II

- **ANALISIS DEL CASO**

Hemos querido hacer un análisis de la salud en Colombia, pero haciendo énfasis en el departamento del meta - Villavicencio, por ser éste la morada de la familia de la niña María Fernanda Agudelo Suárez quien falleció por presentar complicaciones en su estado de salud, debido a un agresivo dengue y a una falla del servicio médico, por cuanto a la menor no se le suministró la atención y los procedimientos requeridos según los síntomas presentados desde su valoración de ingreso para el día 20 de septiembre de 2002 en la E.S.E. Villavicencio. Allí fue valorada por un médico general quien le ordeno exámenes de laboratorio, los cuales no le fueron practicados por cuanto este no funcionaba los viernes en la noche, los sábados, ni los domingos, razón por la que la niña regreso a la casa. El lunes 23 de septiembre del mismo año los padres regresaron con la menor en grave estado de salud reflejado en los resultados de los exámenes tomados ese mismo día. Por lo cual, fue hospitalizada con diagnóstico de dengue clásico. El mismo día, la paciente de tres años presento sangrado. Finalmente, el 24 de septiembre de 2002 su estado de salud empeoro progresivamente y falleció, como consecuencia de la negligencia y desatención con que fue tratada por los galenos de la E.S.E. demandada.

Según la prueba recaudada, valorada en su conjunto, y atendiendo los síntomas presentados por María Fernanda Agudelo Suárez, era predecible y prevenible el deterioro de su salud con motivo del dengue que la aquejaba; y a pesar de esto fue tratada con desidia por parte de los profesionales de la salud que tuvieron a cargo la atención de la niña, conducta con la cual se incurrió en una clara falla del servicio médico por omisión, consistente fundamentalmente en no haber remitido a la menor a otro centro de salud o al hospital en donde le practicaran los exámenes de laboratorios requeridos y acertadamente recetados por el médico de turno que la atendió el viernes 20 de septiembre de 2002.

La paciente no recibió la atención apropiada ni oportuna y que se probó la negligencia en la actuación médica alegada por la parte actora. Por tal razón, procederá a declarar la existencia de una falla del servicio médico. En consecuencia, la decisión adoptada por el Tribunal Administrativo del Meta habrá de confirmarse. Cabe resaltar que la falla del servicio en este caso reviste una mayor gravedad por tratarse la paciente, de una niña menor de edad, es decir sujeto de especial protección por parte del Estado, toda vez que la Constitución Política de 1991 establece la prelación de los derechos de los niños. La Corte Constitucional en sentencia T-760-08 enfatizó en las medidas de protección especial que se debe a los menores, las cuales deben tener por finalidad garantizar a los

niños el derecho a la vida con calidad y un ambiente sano, su desarrollo armónico e integral, derecho a la salud y el ejercicio pleno de sus derechos.

La Sala hace un llamado de atención al apoderado de la E.S.E. Villavicencio por el lenguaje utilizado en el recurso de apelación, que resulta indelicado frente al dolor de los familiares de la menor fallecida. En efecto afirmar que los padres de la niña debieron tomar los exámenes en un laboratorio privado y que como no lo hicieron “no era ni tanto su amor, su afán o preocupación” resulta a todas luces desproporcionado, grosero e inhumano. Este argumento no solamente carece de sentido por tratarse de una familia humilde beneficiaria del Sisben, que no contaba con los recursos económicos para asumir el costo de los exámenes, sino que en cualquier caso afirmaciones como la citada merecen el reproche de esta Corporación y no son propios del profesionalismo en el ejercicio del derecho.

El 20 de septiembre de 2002, la menor María Fernanda Agudelo Suárez presentó fiebre intensa, vómito, diarrea y dejadez inusual, por lo que sus padres la llevaron al puesto de salud del barrio La Esperanza, perteneciente a la E.S.E. Villavicencio. Allí fue valorada por un médico general quien le ordenó exámenes de laboratorio, los cuales no le fueron practicados por cuanto este no funcionaba los viernes en la noche, los sábados, ni los domingos, razón por la que la niña regresó a la casa. Al día siguiente, la llevaron nuevamente porque persistieron los síntomas, ante lo cual le formularon diclofenaco y la niña fue devuelta a la casa. El lunes 23 de septiembre del mismo año los padres regresaron con la menor en grave estado de salud reflejado en los resultados de los exámenes tomados ese mismo día, por lo cual, fue hospitalizada con diagnóstico de dengue clásico, medicación y orden de realizar cuadro hemático al día siguiente. El mismo día, la paciente de tres años presentó sangrado. Finalmente, el 24 de septiembre de 2002 su estado de salud empeoró progresivamente y falleció.

RESPONSABILIDAD ESTATAL POR FALLA MÉDICA EN LA PRESTACIÓN DE SERVICIOS DE SALUD – ESTUDIO DEL CASO VILLAVICENCIO.

PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

Descripción del problema.

La falla médica ha sido uno de los generantes de mayor responsabilidad estatal, en razón a la deficiente prestación del servicio público de salud en los establecimientos que la Nación ha dispuesto para ello. Con ocasión de la reforma introducida en esta materia por la Ley 100 de 1993, y al perderse el sentido de seguridad pública que inspiraba hasta ese entonces a los servicios de salud, se comercializó y mercantilizó esta actividad esencial del Estado con la consecuente pérdida de confianza de los asociados (Usuarios) y la desidia por parte de los profesionales encargados de prodigarla conllevando desmejora, malos procedimientos,

diagnósticos equivocados, y en últimas, causación de daños, que al ser propiciados por la acción o la omisión de servidores públicos, son susceptibles de resarcimiento con perjuicio del erario.

Atendiendo a la normatividad interna, el artículo 90 del estatuto superior de 1991, estatuyó la responsabilidad del Estado al determinar que éste “responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas”. Como es bien sabido y de acuerdo a la descentralización por servicios los particulares son los prestadores de la salud en Colombia, pero al desempeñar una labor que le compete al Estado, pues éste debe estar vigilante a que el servicio se preste en debida forma y de no ser así, es obvio que surge la responsabilidad de aquel. Es pertinente acotar, que las disposiciones entronizadas por el Constituyente colombiano en la constitución política y desarrollada, tanto por el legislador, como por la jurisprudencia de las altas cortes, responde a los estándares internacionales que se han venido trazando por los organismos de tal índole en esa materia.

Formulación del problema. ¿Cuál es la responsabilidad del Estado por diagnóstico equivocado o negligencia en la prestación de los servicios de salud?

HIPÓTESIS. Existe responsabilidad del Estado por el diagnóstico equivocado o negligencia en la prestación del servicio de salud por cuanto su ocurrencia es causante de daños a la integridad física, fisiológica, moral y patrimonial de los usuarios. Existe un principio de derecho que establece que todo aquel que ha inferido daño o agravio a otra persona debe indemnizarlo, principio este positivizado por el Código Civil en su artículo 2356, y desarrollado posteriormente por el Art. 90 de la Constitución Nacional. Es evidente las protuberantes fallas que nuestro sistema de salud, establecido por la Ley 100 de 1993, presenta a diario, por cuanto, en realidad, lo han convertido en un negocio, por demás lucrativo, dejando de lado la eficiente prestación de los servicios médicos, lo mismo que el diagnóstico y atención oportuna. Es igualmente contundente el hecho que en la mayoría de instituciones oficiales, se vinculan como médicos a personal sin la debida experiencia, personas que han terminado sus estudios y acceden a hacer sus internados – año rural-, en donde, como es obvio, vienen a practicar en la población, lo anterior aunado a los extenuantes turnos a que son sometidos, lo mismo que la disponibilidad permanente. Asimismo, es preocupante saber que como se trata de un negocio lucrativo, y que por tanto, debe producir rentabilidad, se ha dejado de lado la parte humana, social, solidaria y ética de la profesión médica, convirtiendo al profesional en un instrumento generador de plusvalía, imponiéndoles a éstos “practicantes” que deben atender un número exagerado de pacientes, sin que les sea posible ejercer un examen serio y ponderado de los mismos. Y qué no decir de los medicamentos, se les impone a los pacientes la formulación de ciertos de éstos, no con base en su sapiencia, leal saber y entender y conforme al diagnóstico, sino aplicando tablas y resoluciones. Acuerdo 083 de 2003 Medicamentos POS –los más baratos, genéricos- en una flagrante violación de los derechos fundamentales de los usuarios a la prestación de los servicios de salud, de forma eficiente y oportuna, por conexidad con el Derecho a la vida. Y, como si fuera poco a veces hay que tutelar el suministro de los mismos, toda vez que las E.P.S. se les ha dado por no atender los requerimientos del médico que los formula, ni las recomendaciones de la Corte Constitucional

para que sean suministrados. Con base en el panorama del problema antes esbozado (prestación de los servicios de salud en entidades oficiales de Villavicencio), se ha constatado a nivel departamental la ocurrencia reiterada del fenómeno de diagnósticos equivocados, mala praxis, negligencia médica entre otros, que como es lógico, han vulnerado mínimos y elementales derechos fundamentales de los usuarios, y que por ende, han conllevado a demandas en contra del Estado, muchas de las cuales han sido falladas imponiendo condenas cuantiosas en desmedro del erario y de la colectividad en general.

JUSTIFICACIÓN. Es importante abordar el estudio de la responsabilidad médica por diagnóstico equivocado, por mala praxis, o por negligencia médica, toda vez que, son muchas las personas que se ven afectadas con este tipo de situaciones; debiendo afrontar daños no solo a su integridad física y patrimonio económico, sino también de índole moral y de afección a la vida de relación, los cuales por constituir una FALLA EN EL SERVICIO, conlleva condenas al Estado en detrimento del erario. El tema de la responsabilidad extracontractual del Estado por falla médica reviste gran interés de carácter general, habida cuenta de la actualidad del mismo en nuestro departamento. Es importante analizar, valorar y calificar el cómo influye un diagnóstico médico equivocado, la mala praxis o la negligencia médica en el deterioro de la imagen de la seguridad social en salud y la pérdida de confianza del usuario en el sistema universalmente considerado. Es necesario determinar en la jurisdicción departamental del Meta, la periodicidad de ocurrencia de eventos relacionados con diagnósticos erróneos en las entidades oficiales de prestación de servicios de salud, para concluir cuáles son las causas de tal anomalía y el porqué de su recurrencia. Se considera bastante útil el tratamiento y análisis de esta clase de responsabilidad, por cuanto posibilita discernir y cuantificar los índices de incidencia en condenas contra el Estado, debido a los diagnósticos médicos erróneos. En realidad, no se conoce un trabajo investigativo que deje establecido, de forma clara, fehaciente y con datos confiables, la realidad de la salud en Villavicencio y las implicaciones que en el erario han tenido los diagnósticos equivocados; es decir, la falla en la prestación del servicio público de salud. Igualmente esto permitirá identificar las causas más frecuentes que conllevan a un diagnóstico equivocado, a una mala praxis, con el fin de buscar correctivos jurídicos y operacionales en la prestación de los servicios de salud. Se pretende contribuir con parámetros claros y definidos en aras de brindar un servicio médico pronto, oportuno, humano, eficaz y científico a toda la población colombiana, lo mismo que humanizar la labor ejercida por los galenos en el país.

OBJETIVOS

General. Analizar la responsabilidad del Estado por diagnóstico equivocado en la prestación de los servicios de salud. Caso, Departamento del Meta.

Específicos.

- Establecer si la legislación y la monetarización de los servicios de salud, inciden de forma directa en la adopción de diagnósticos equivocados, de mala praxis o de negligencia médica con las consecuencias económicas consabidas.

- Describir si la falta de adiestramiento, autonomía y ética en los profesionales de la medicina –en especial aquellos que prestan su servicio social obligatorio-, necesariamente conducen a emisión de diagnósticos equivocados, y por ende, responsabilidad del Estado por falla médica.
- Evidenciar la profunda crisis por la cual atraviesa la salud en Villavicencio y la necesidad apremiante de efectivizar los postulados constitucionales y normativos de la Ley 100 de 1993, y demás postulados legales.

PARTE III

PROPUESTA

- Se debe rescatar y fortalecer la Ética y la excelencia médica, en cada una de las asociaciones y escuelas medicas; con objeto a rescatar al Altruismo médico y la defensa del paciente y la profesión médica (autonomía y profesión liberal).
- Se debe reglamentar el funcionamiento de las escuelas médicas, con la premisa de la excelencia y ética en la formación médica. Cerrar escuelas mediocres sin centros propios de formación, sin docentes de planta (áreas básicas, clínicas etc.), sin investigación, sin publicación (revista, libros, protocolos) y sin filosofía médica.
- Las instituciones educativas solo les importa el lucro. Los médicos de formación actual tienen mayor riesgo de mediocridad a pesar del mayor avance tecnológico, ya que su fundamentación y criterios son pobres.
- Se debe estimular la vinculación de médicos a las IPS y EPS de acuerdo a concurso de mérito y excelencia académica de cada especialidad y supraespecialización. (Ya que manejan dineros públicos).
- Garantizar la cobertura para todos los ciudadanos “Gustavo Petro”
- Universalizar la salud fortaleciendo el sistema de atención pública, organizando mejores redes de atención de urgencias y especializando los hospitales en la atención de la población de su área de influencia. “ Dimas rincón”
- Ampliar la cobertura del sisben y rebajar los costos para los pobre “ Dimas rincón”
- Llevar el servicio de salud a los sectores más vulnerables e implantar una estrategia preventiva en la población que ya goza de los servicios curativos. “ Enrique Peñaloza”
- Implementar en las instituciones equipos especializados que atienda en horarios específicos la consulta externa. “ Enrique Vargas”
- Ampliar la cobertura al 100% de la población. “ Rudolf Hommes”
- Fortalecer medicinas alternativas y complementarias. “ Helmer Zuluaga”

- Introducción de un sistema de medicina natural, orientado a la promoción de la salud a través de la prevención de las enfermedades. “ Helmer Zuluaga”.

Según explica la Dra. Teresa Tono, Directora de la OES, “los aspectos a mejorar en el sistema de salud colombiano están enfocados en ofrecer un servicio de calidad, que permita fortalecer la relación médico – paciente, mediante pilares como: efectividad, seguridad, eficacia, satisfacción del usuario y la atención humanizada”. Tales dimensiones anteriores se sustentan en las competencias de los profesionales que prestan el servicio, es decir, en su idoneidad profesional y en sus calidades personales y humanas.

Aunque el Gobierno Nacional ha logrado avances significativos en términos de cobertura, la situación del sector de la salud en Colombia exige que las instituciones prestadoras se potencialicen y mejoren su desempeño en términos de accesibilidad, atención basada en el conocimiento actual y seguridad del paciente.

De hecho, en el más reciente foro "Cifras e Indicadores de Servicios de Salud", realizado por la Asociación Colombiana de Empresas de Medicina Integral - ACEMI, se evidenció que en los últimos años ha aumentado considerablemente la demanda de servicios en salud, haciendo necesario cuantificar los resultados de la gestión, calidad y eficiencia para realizar una adecuada planeación en atención en salud[i].

En este sentido, para la OES, una entidad de salud que se comprometa con su comunidad a prestar servicios de alta calidad tiene que gestionar todas y cada una de estas dimensiones de la calidad y demostrar, mediante indicadores confiables, que la atención brindada a sus usuarios cumple con todas ellas y evidenciar la mejoría en los estados de salud de los individuos y la sociedad.

Por esta razón, en los últimos años, la OES se ha dedicado a apoyar estrategias que edifiquen la calidad en salud, permitiendo brindar distintas herramientas que fortalezcan los resultados y avances en el desarrollo de la salud.

Colombia es uno de los primeros países en instaurar la política de calidad de la atención en salud en Latinoamérica, la cual busca garantizar mediante normativas, la habilitación, la auditoría, la acreditación y la información en búsqueda de posicionar el servicio en el país como uno de los mejores.

“El actual sistema de salud requiere un cambio que permita adaptar estudios científicos que reflejen tanto las necesidades, como la satisfacción y expectativas desde las instituciones de salud hacia los pacientes y sus familias”, agrega la Dra. Tono.

La calidad ejemplifica el desarrollo de una estrategia que busca el mejoramiento continuo en cada institución en salud, respaldando la seguridad del paciente y promoviendo la cultura del servicio. Además, exige que sea medida rigurosamente para conocer la calidad del servicio prestado a la ciudadanía.

10. ESTADO DEL ARTE

ANALISIS DEL CONTENIDO

Ficha RAE

Resumen bibliográfico: El diagnóstico y las decisiones de tratamiento no son una ciencia exacta sino un arte que está rodeado de una gran incertidumbre. Como no es posible saber de antemano el resultado exacto de cada decisión, este proceso se basa en un juego de probabilidades.

Nombre del texto: MEDICINA ETICA Y REFORMA A LA SALUD **Editorial:** Eco e ediciones
Autor: Ramón Abel Castaño Yepes **Fecha de publicación:** 1 edición feb 1999/2000
Lugar de Ubicación: Bogotá D.C Colombia **Páginas:** 70,71

Palabras claves

JUEGO DE PROBABLIDADES

Tema principal del artículo

El diagnóstico y tratamiento médico.

Aporte del artículo relacionado con el tema de investigación

Como el profesional en el área de salud, en este caso el galeno, debe utilizar diferentes métodos y herramientas que lo con lleve a reducir cualquier error o fatalidad en los pacientes.

Comentarios Personales

Si bien, cada paciente deposita la confianza en este profesional para que esté, de acuerdo a su conocimiento le ayude de la mejor manera a superar el problema tratante, ya que el fin de acudir a este profesional es de buscar la solución o recuperación del paciente. Sino que razón tendría acudir a este, si hoy en día cómo ha evolucionado la tecnología que muchas cosas que queremos saber la consultamos de manera fácil y rápida por medio de diferentes medios magnéticos; de este modo obtenemos muchas respuestas, pero no tenemos la experiencia ni la certeza de que sea el procedimiento adecuado.

--

ANALISIS DEL CONTENIDO

Ficha RAE	
Resumen bibliográfico: Aparece este espacio con el objeto principal de recordar y analizar algunas normas legales que el médico debe tener en cuenta en las labores de su diario ejercicio, más si se considera que muchas normas han modificado casi definitivamente el ejercicio de la labor del médico y como consecuencia, uno de los aspectos que se ha transformado, en mi sentir negativamente, es la relación médico-paciente.	
Nombre del texto: ETICA Y LEGISLACION EN MEDICINA	Editorial: Gente nueva editorial
Autor: Eduardo Rey Forero	Fecha de publicación: año 2002
Lugar de Ubicación: Bogotá D.C Colombia	Páginas: 15
Palabras claves	
RELACIÓN MÉDICO PACIENTE	
Tema principal del artículo	
Relación contractual, entre estas dos personas.	
Aporte del artículo relacionado con el tema de investigación	
Como es llevada a cabo esta relación médico-paciente, la cual se establece en esta forma una relación contractual, así no conste por escrito: “unión de voluntades para dejar hacer una cosa”.	

Comentarios Personales
La relación médico-paciente es una modalidad de las múltiples relaciones interpersonales que realiza el hombre. Esta como tal permite al enfermo satisfacer su deseo y necesidad de salud y al médico poder cumplir con una de sus funciones sociales más importantes. Esta por muchos años se ha venido desarrollando de manera verbal, bajo forma de información al paciente sobre lo que puede y debe hacerse. Pero en los últimos años se ha cambiado la visión, ya que el médico ha empezado a ser consciente de que el primer

deber de la beneficencia es la información.

ANALISIS DEL CONTENIDO

Ficha RAE

Resumen bibliográfico: En términos generales, la Constitución reconoce un derecho a la salud con un carácter dual: como derecho individual fundamental, ya sea por razón de conexidad, o como ocurre en el caso del derecho a la salud de los niños, fundamental por expresa disposición constitucional y como derecho de carácter asistencial. Así lo ha reconocido la corte constitucional al decir: “el derecho a la salud conforma, en su naturaleza jurídica, un conjunto de elementos que pueden agruparse en dos grandes bloques: el primero que lo identifica como un predicado inmediato del derecho a la vida de manera que atentar contra la salud de las personas equivale a atentar contra su propia vida. El segundo bloque, sitúa al derecho a la salud con un carácter asistencial ubicado en las referencias funcionales del denominado Estado social de Derecho”, es por estos aspectos, el derecho a la salud resulta un derecho fundamental

Nombre del texto: DERECHO A LA SALUD **Editorial:** Imprenta Nacional de Colombia

Autor: Defensoría del pueblo/ Volmar Pérez Ortiz **Fecha de publicación:** año 2004

Lugar de Ubicación: Bogotá D.C Colombia

Páginas: 32,33

Palabras claves

DERECHO A LA VIDA

Tema principal del artículo

El derecho a la salud como derecho fundamental.

Aporte del artículo relacionado con el tema de investigación

Aquí podemos destacar que existe un derecho fundamental a la salud en cabeza de los niños (art 44 C.N), que cubre tanto a menores afiliados al Sistema general de seguridad social en salud, como a quienes carecen de dicha afiliación durante su primer año de vida, todo esto con el fin de que los menores sean atendidos de la mejor forma y se vele por su salud en conexión con el derecho a la vida.

Comentarios Personales

En nuestro país el tema de la salud ha sido muy deficiente, por esta razón se sancionó la ley estatutaria y se consolidó la salud como derecho fundamental en Colombia. Para acabar con todas aquellas irregularidades que se vienen presentando y ponerle fin al carrusel de la muerte, toda vez que se convierte en obligatoria la prestación de los servicios de

urgencias, que ya no requieren ningún tipo de autorización.

ANALISIS DEL CONTENIDO

Ficha RAE

Resumen bibliográfico: La falla presunta, consiste en el régimen de responsabilidad intermedia entre la responsabilidad subjetiva o con falla del servicio y el de responsabilidad objetiva y sin falla del servicio o sin culpa. Se caracteriza porque se presenta por una inversión de la carga de la prueba, la cual pasa del demandante al demandado; en derecho procesal es un principio universal que al demandante le corresponde probar sus afirmaciones.

Nombre del texto: RESP. DEL ESTADO Y SUS FUNCIONARIOS **Editorial:** Grupo editorial Ibañez

Autor: Defensoría del pueblo/ Volmar Pérez Ortiz **Fecha de publicación:** 15 de oct 2006

Lugar de Ubicación: Bogotá D.C Colombia

Páginas: 32

Palabras claves

RESPONSABILIDAD

Tema principal del artículo

Falla presunta

Aporte del artículo relacionado con el tema de investigación

Este artículo es de mucha importancia con el tema de investigación, ya que nuestro tema está basado en un caso concreto que sucedió en la ciudad de Villavicencio, exactamente en el puesto de salud del barrio La Esperanza, perteneciente a E.S.E. Villavicencio. El cual fue fallado por el Consejo de Estado, donde determinan responsable al Estado por el fallecimiento de la menor María Fernanda Agudelo Suarez, por concepto de falla en el servicio médico.

Comentarios Personales

De acuerdo, a lo que hemos venido analizando las presunciones es la obligación de probar, la cual pasa de la parte actora a la parte demandada, eso en cuanto a la prueba de falla del servicio, porque a la parte demandante le corresponde todavía probar los otros dos

elementos que configuran la responsabilidad, es decir, el daño y el nexo de causalidad entre la falla y el daño.

En nuestro caso en concreto esto lo que ocurre.

ANALISIS DEL CONTENIDO

Ficha RAE

Resumen bibliográfico: Este estudio tiene como eje considerar que el fin último del aseguramiento y de la prestación de servicios en salud es garantizar la salud en tanto derecho social, vemos como referentes la violación de los derechos fundamentales de los usuarios en cuatro aspectos: el derecho a ser seleccionado en tanto beneficiario, el derecho a la afiliación y a la carnetización de los beneficiarios seleccionados, el derecho a la buena prestación del servicio y el derecho a la libre escogencia de las administradoras del régimen subsidiado.

Nombre del texto: ¿HA MEJORADO EL ACCESO EN LA SALUD? **Editorial:** Ediciones limitadas

Autor: Ministerio Protección Social

Fecha de publicación: agosto 2007

Lugar de Ubicación: Bogotá D.C Colombia

Páginas: 474,475

Palabras claves

EL DERECHO A LA BUENA PRESTACIÓN DEL SERVICIO

Tema principal del artículo

El derecho a la salud, en tanto derecho social

Aporte del artículo relacionado con el tema de investigación

Para los niños, el derecho a la salud es vital porque son seres vulnerables, más expuestos a las enfermedades y a las complicaciones de salud. Al proteger a los niños de la enfermedad, estos podrán llegar a edad adulta con buena salud y contribuir así al desarrollo de la sociedad más dinámica y productiva, en el caso a colisión se trata de una niña de tres años que fallece por dengue hemorrágico.

Comentarios Personales

Está demostrado que la salud tiene una importancia vital para todos los seres humanos, ya que una persona con mala salud no podrá estudiar o trabajar adecuadamente es tanto así que no podrá disfrutar completamente su vida. Por lo tanto este derecho a la salud constituye un derecho fundamental de todos los seres humanos.

Ya que, “la salud no lo es todo, pero sin ella no somos nada”.

ANALISIS DEL CONTENIDO

Ficha RAE

Resumen bibliográfico: Los autores, cuyas doctrinas que sirven de fundamento al Consejo de Estado para sustentar la teoría de la presunción de la falla del servicio, acuden a la figura de la carga dinámica de las pruebas principio según el cual, en cada caso concreto, serán el demandante y el demandado los encargados de aportar la prueba bien sea de la culpa, bien sea de la ausencia de esta.

Nombre del texto: SOBRE LA PRUEBA DE LA CULPA MÉDICA **Editorial:** bibli. Dike

Autor: Javier Tamayo Jaramillo

Fecha de publicación: año 2013

Lugar de Ubicación: Bogotá D.C Colombia

Páginas: 90

Palabras claves

PRESUNCIÓN DE LA FALLA DEL SERVICIO

Tema principal del artículo

Carga dinámica de la prueba

Aporte del artículo relacionado con el tema de investigación

Si, bien lo que se trata de demostrar que si se dio una falla en el servicio, lo cual ocasiono la perdida de la vida de la menor, y para hacer esta explicación, se debe aplicar la carga dinámica de la prueba, que se refiere a obligar a todos los contendientes a aportar todas las pruebas que estén a su alcance para lograr el conocimiento de la verdad real.

Comentarios Personales

Todo esta demostración, de la carga de la prueba nos con lleva a conocer realmente que fue lo que sucedió, me parece justo que el médico, en la medida en que las circunstancias de hecho se lo permitan, deba aportar al proceso la prueba de cómo ocurrieron los daños sufridos por el paciente, y cuál fue la diligencia y cuidado con que el atendió al paciente.

ANALISIS DEL CONTENIDO

Ficha RAE

Resumen bibliográfico: La conciliación es justicia administrada por las propias partes directamente, así estén asistidos por el tercero conciliador, como es natural, porque son ellas las que negocian, es decir, deciden si disponen o no de sus intereses particulares, propendiendo por la transformación del mundo exterior en su medida.

La presencia del conciliador de manera alguna podría llevar a pensar que es heterocompositiva, salvo la conciliación administrativa que si lo es, ya que no viene de afuera, el conciliador no decide, no resuelve, no impone, simplemente media o facilita para propiciar el negocio jurídico de la conciliación, mediante el acuerdo, eso sí vigilado que no se violen las normas supremas de la organización y funcionamiento del Estado y la sociedad.

Nombre del texto: LA CONCILIACION CIVIL Y COMERCIAL **Editorial:** Grupo editorial Ibáñez

Autor: Franklin segundo García Rodríguez

Fecha de publicación: año 2002

Lugar de Ubicación: Bogotá D.C Colombia

Páginas: 56

Palabras claves

LA CONCILIACIÓN ES JUSTICIA

Tema principal del artículo

La conciliación

Aporte del artículo relacionado con el tema de investigación

La conciliación es un mecanismo de resolución de conflictos alternativo al jurisdiccional, por medio del cual dos o más personas, gestionan la solución de sus diferencias, con la colaboración de una tercera persona, imparcial, calificada, y en algunos eventos, calificada, denominador conciliador.

Comentarios Personales

Traemos a colación este mecanismo de la conciliación ya que es de suma importancia que se agote, y que debe ser observada no solo desde la órbita de la ciencia jurídica sino también debe ser tenida en cuenta como filosofía de la vida de los seres humanos en el desarrollo de sus relaciones en la sociedad.

ANALISIS DEL CONTENIDO

Ficha RAE

Resumen bibliográfico: El derecho aspira lograr la paz social mediante un sistema que solucione los conflictos que ocurran en la sociedad. Con la finalidad de que las normas conecten a juicios de valor importantes, que conecten de forma inmediata lo que entendemos por bueno o malo, justo o erróneo, y que, en ocasión pueda convertir un juicio de valor en un mandato coactivo.

Nombre del texto: MANUAL DE GESTION PARA JEFES DE SERVICIOS CLINICOS

Editorial: Ediciones Díaz de santos S.A.

Autor: José Jiménez Jiménez

Fecha de publicación: año 2000

Lugar de Ubicación: Madrid-España

Páginas: 187

Palabras claves

LA PAZ SOCIAL

Tema principal del artículo

El derecho como un sistema para solucionar conflictos

Aporte del artículo relacionado con el tema de investigación

Podemos decir, como el derecho a sido tomado para solucionar conflictos, de cómo una persona tiene la autonomía para que se respeten sus derechos y estos no sean vulnerados, en el caso concreto el derecho a la vida, si bien es un derecho fundamental y en especial cuando son niños ya que son más vulnerables, la familia, la sociedad y el Estado tienen la obligación de asistir y proteger al niño para garantizar su desarrollo armónico e integral y el ejercicio pleno de sus derechos.

Comentarios Personales

Hay que velar por esos niños y jóvenes colombianos que son el futuro de nuestro país, para que cada día no sufran las indolencias de una sociedad, donde cada día están más desamparados y donde su mortalidad cada vez más está en aumento por diferentes situaciones.

ANALISIS DEL CONTENIDO

Ficha RAE

Resumen bibliográfico: La relación entre los profesionales de la salud y la población es un aspecto clave en el ámbito de la salud pública. La comunicación entre estos dos grupos se expresa en distintas modalidades como son la relación médico-paciente propiamente dicha, las estrategias de comunicación dirigidas por parte de los profesionales de la salud a la población, y las peticiones o demandas que los habitantes hacen a los profesionales de la salud. El éxito de las acciones en salud pública depende en buena medida de su aplicación, factibilidad, y aceptabilidad de los individuos y de una comunicación bidireccional entre la población y los profesionales de la salud.

Nombre del texto: SALUD PÚBLICA

Editorial: El manual moderno

Autor: Mauricio Hernández Ávila y Eduardo Lazcano

Fecha de publicación: año 2013

Lugar de Ubicación: Bogotá D.C Colombia

Páginas: 161

Palabras claves

RELACIÓN MÉDICO-PACIENTE

Tema principal del artículo

Salud Publica

Aporte del artículo relacionado con el tema de investigación

Los objetivos actuales en la medicina, podría decirse que son: preservar la salud, curar, y cuando no se pueda aliviar y siempre acompañar y confortar al paciente y a sus familiares, pero sobre todo evitar muertes prematuras e innecesarias.

Comentarios Personales

Cabe anotar, que se debe dejar todo para lograr estos objetivos, es decir que todo el esfuerzo humano posible y su conocimiento científico; para así evitar desenlaces fatales que con lleve a la muerte.

CONCLUSIONES

Desde nuestra óptica, la responsabilidad del Estado no está relegada en el servicio de salud, en lo expuesto a través del trabajo se ve que lo preceptuado en la Constitución Nacional (artículo 49), en cuanto al compromiso con el conglomerado debe primar lo general sobre lo particular, de ahí, se deduce que uno de los servicios que constituye la atención primaria (servicio de salud), ha de ser prestado en condiciones de máxima consagración, es decir, los procedimientos, medicamentos y atención de urgencias, no pueden ser discriminados ni condicionados a voluntad de quien presta el servicio, sino que una vez se dé la condición para que la persona reciba la atención, ésta tiene que ser dada inmediatamente, porque ese precisamente es uno de los casos que más le ha traído consecuencias onerosas al Estado (artículo 90 C.N.), la negligencia en la prestación del servicio, los diagnósticos equivocados, y en general, la mala práctica médica.

El Honorable Consejo de Estado no ha sido ajeno a la problemática en la salud de los colombianos, en los diferentes fallos emitidos y podemos colegir que efectivamente las condenas no se han hecho esperar, mas sin embargo, pareciera que no se toman los correctivos que debieran realizarse, incluso la intervención de la Honorable Corte Constitucional, en el mismo sentido, ha estado a la luz del llamamiento que se hiciera en la unificación de las sentencias que realizó en la sentencia T-760 de 2008, cuando determinó con fechas perentorias el cronograma que debería seguirse por cuenta de los prestadores de la salud en Colombia, pero como siempre se quedó en pronunciamientos románticos que son desatendidos maliciosamente por los operadores del servicio con la anuencia del Estado.

En el panorama descrito, es lógico que la mala praxis en salud se tenga que dar, lo que conlleva a que las personas busquen resarcimiento por los daños causados, razón por la cual, el Estado al ser el garante de la prestación en los servicios públicos, es el llamado a responder. Así lo pudimos comprobar con los casos fallados por la jurisdicción de lo contencioso administrativo de Villavicencio.

Después de lo demostrado, concluimos que médicos y pacientes tenemos que continuar compartiendo el espacio vital, que es imposible evitar que los casos se sigan presentando, porque siempre va imperar el factor humano, es decir, quienes se encargan de los procedimientos en salud, son médicos de la especie humana, que no han sido reemplazados por robots, y de la misma manera, los pacientes también lo son.

De la misma manera, sabemos que aunque es penoso pensarlo, y que por más acciones que tomemos, esto no le va a devolver la salud y mucho menos la vida al paciente, se debe acudir a la jurisdicción, en aras de lograr que cada día sea más expedito el accionar de los cirujanos; humanizando la atención, que si bien es cierto se tengan que presentar casos adversos a los esperados, estos sean porque se salen de las manos del cuerpo médico y no porque hubo falla o error en la apreciación o el proceder de estos en el diagnóstico y los procedimientos, y menos aún que la desgracia se presentó por falta de un aparato adecuado que sirviera para la ayuda del personal médico en el procedimiento. De tal suerte, que la disputa es grande, porque pacientes y médicos deben estar en constante lucha contra el factor tiempo y de riqueza que ha querido implantar la industria de la medicina, pues la práctica médica tiende a circunscribirse a lo económico, dejando de lado la vocación por el arte. Así, como la importancia de descubrir en el enfermo el diagnóstico apropiado que signifique la salud del mismo. Que opere la efectividad, la eficacia y la prontitud en la atención; que los resultados clínicos sean beneficiosos al paciente y de no poder evitar un resultado adverso, este sea producto de la complejidad de la enfermedad y no del descuido del cuerpo médico y del desacierto en las apreciaciones del padecimiento.

En el mismo sentido, así como el Estado quiso quitarse la carga de la prestación del servicio de salud, permitiendo la aparición de entes privados, este debe poner en marcha programas públicos de políticas sanitarias que conlleven a un mejor vivir en la población. Igualmente programas de prevención en salud, apropiándose así de lo que debe hacer como Estado, pues es penoso que con los adelantos en la ciencia médica se retroceda en el país en los aspectos de la radicación de males endémicos o contagiosos, que en otros lugares del mundo los tienen eliminados por completo.

Por otro lado, el escepticismo en la medicina convencional ha traído como consecuencia el resurgir de prácticas empíricas en el ejercicio médico, como los remedios caseros, la auto medicación, y clínicas clandestinas donde se practican abortos y procedimientos estéticos que a veces cobran la vida de los pacientes, anunciados en los noticieros esporádicamente. Se entiende que en algunas ocasiones esas ayudas se convierten en la única solución, pues bien sabido es que aun en Colombia tenemos lugares apartados de las grandes ciudades donde los cuidados médicos son confiados a galenos recién egresados de las facultades de medicina, quienes hacen su práctica médica (año rural), pero quienes también se encuentran limitados porque los recursos con los que

cuentan los hospitales de municipios apartados, son muy precarios, careciendo absolutamente de cualquier ayuda que pueda brindar un aparato médico mecánico, así como de los suministros quirúrgicos necesarios en cualquier institución de salud; incluso, de los más elementales, como puede ser una bolsa de sangre.

Entonces, ¿Cómo exigir un mejor resultado? La medicina ha jugado un papel importante en el desarrollo de la humanidad, pero quiéranlo o no, esta se ha conceptualizado o aplicado dependiendo del nivel socioeconómico que posea quien necesita el servicio o la importancia que el paciente tenga en el conglomerado social, pues los servicios de salud están estratificados, quienes tienen medios, pueden acceder a la medicina prepagada, y quienes no poseen esos recursos, pues deben solicitarla por intermedio de la subsidiada que no contempla situaciones especiales de atención.

Así mismo, por muchas ganas que el médico tenga de atender al paciente o dedicarle mayor tiempo a la consulta y a la investigación de la enfermedad del paciente, este se encuentra maniatado, porque se ha convertido en un instrumento de progreso para las empresas prestadoras de salud, pues tiene cronometrado el tiempo de charla con el enfermo, así como el suministro de exámenes y medicamentos.

Es penoso ver como en la entrada de los hospitales se mueren las personas por falta de atención, pues por muy enfermo que llegue el paciente a la sala de urgencias, este no es atendido si no cuenta con un carnet que acredite su pago a la EPS. A este tenor se ha llegado, a la práctica de rechazar al paciente cuando este presenta un cuadro clínico complicado, sometiéndolo al llamado paseo de la muerte, pues cuando es finalmente aceptado en algún centro médico, ya es tarde porque el deterioro de la salud no da espera, produciéndose el fallecimiento del dolido.

La atención social en salud quedo completamente relegada, pues la industrialización de la salud ha hecho que esta sea olvidada por completo. Prima más la protección por parte del Estado a los capitales de la libre empresa en la que se ha convertido la salud, que la atención social al conglomerado en general. La condición de Estado social no existe, pues la salud y la atención en todos los campos hacia la población que debería gozar de la mayor inversión como lo pregona la constitución, ha quedado en el olvido, porque la inversión más grande se la llevan otros campos que en nada ayudan, ni para el progreso, ni para el mejor vivir.

BIBLIOGRAFIA

Fuente Jurisprudencial.

SENTENCIA 30102 DEL 5 DE MARZO DE 2015

Fuente legal.

Constitución Colombiana de 1991

Ley 100 de 1993

Decreto 3039 de 2007.

Plan de Salud Pública

Ley 1122 de 2007.

Resolución 1043 de 2006

Acuerdo 228 de 2002

Fuente Doctrinal

- BAYÉS, De Luna Antoni. Ad, Cardiología Clínica Ediciones El Servier, Madrid España, página 73.
- CASTELLANOS, Juan Manuel. Buena y mala práctica médica, Buenos Aires, Alcotán, pag. 184-185 1996
- Diccionario Médico DOYMA, 1993.
- DI CATALDO, Vanesa. Proposición sobre mala praxis médica en la 44ª asamblea médica mundial, Marbella, España, Septiembre de 1992.

- ENTRALGO, Pedro Lain, El diagnóstico médico, Historia y teoría. Salvat 1982
- FRANCO, Astolfo. Revista Colombia Médica. Vol: 36 No. 2, 2005 (abriljunio), pag. 130-133
- MARTINEZ Luis- CALCERRADA y GOMEZL, la Responsabilidad Civil Médico Sanitaria, editorial Tecnos, Madrid España pag. 10
- ORTIZ DE LA VEGA, Manuel. Las Glorias Nacionales. Tomo III. Librería de José Cuesta, Madrid España. 1855.
- QUINTANA FERGUSON, Manuel. La Responsabilidad Civil del médico, Madrid, Trivium, 1949, citado por Llamas Pombo en la Responsabilidad Civil del Médico. Aspectos tradicionales y modernos, Madrid, Trivium, 1988.
- REVUELTAS IGLESIAS, Ana Victoria, El riesgo de la judicialización de la medicina. Revista Educación Médica, volumen 9 suplemento 1 diciembre de 2006. España.
- RODRÍGUEZ JOUVENCEL, Miguel. Manual del Perito Médico. Ediciones Díaz de Santos, pag. 230, 2002
- SAAVEDRA Becerra, Ramiro. La Responsabilidad Extracontractual de la Administración Pública. Cuarta reimpresión, 2008, Grupo Editorial Ibáñez, pag. 298-299.
- SALGUERO, Jerónimo. Médico legista, médico del Tribunal Superior de Justicia de la provincia de Corrientes (Argentina), profesor de la cátedra de medicina legal de la facultad de medicina de la UNNE. Argentina
- SERRANO Escobar, Luis Guillermo. Aspectos Críticos de la Responsabilidad Médica en la Actualidad. Bogotá, Ediciones Doctrina y Ley, 2004, pag. viii-ix.
- DERECHO A LA SALUD Y RESPONSABILIDAD MEDICA: TESIS 232-1533-1 PAG: 196, 197, 198, 199, 200 DE WILSON RUIZ.
- RESPONSABILIDAD DEL EDO FRENTE A LA MALA PRAXIS MEDICA: responsabilidad estatal por falla médica en la prestación de servicios de salud – diagnóstico equivocado estudio de caso – Casanare, universidad libre de Colombia facultad de derecho maestría en derecho administrativo Bogotá 2011

Fuente Web

- www.urnadecristal.gov.co/propuesta/propuestas-mejorar-sistema-de-salud-colombiano.
- www.eltiempo.com
- www.elspectador.com