

UNIVERSIDAD POPULAR DEL CESAR
FACULTAD DE DERECHO, CIENCIAS POLÍTICAS Y SOCIALES
PROGRAMA DE DERECHO



**LA RESPONSABILIDAD DEL ESTADO EN LA FALLA EN EL SERVICIO
PRESTADO POR LAS IPS DEBIDO AL PAGO TARDÍO DE LAS EAPB**

Egresados:

ANDERSON QUINTERO HERNÁNDEZ

MARTÍN RANGEL ESPINOSA

VALLEDUPAR, CESAR – OCTUBRE DE 2023

UNIVERSIDAD POPULAR DEL CESAR
FACULTAD DE DERECHO, CIENCIAS POLÍTICAS Y SOCIALES
PROGRAMA DE DERECHO



**LA RESPONSABILIDAD DEL ESTADO EN LA FALLA EN EL SERVICIO
PRESTADO POR LAS IPS DEBIDO AL PAGO TARDÍO DE LAS EAPB**

MONOGRAFÍA DE GRADO PARA OPTAR AL TÍTULO DE ABOGADOS

Egresados:

ANDERSON QUINTERO HERNÁNDEZ

MARTÍN RANGEL ESPINOSA

Asesores

NOMBRE

VALLEDUPAR, CESAR – OCTUBRE DE 2023

NOTA DE ACEPTACIÓN

Memorables miembros del jurado, dando estricto cumplimiento a las normas del protocolo de elaboración y sustentación de investigación y trabajos de grado de la Facultad de Derecho, Ciencias Políticas y sociales, de la Universidad Popular del Cesar, presentamos la investigación la responsabilidad del estado en la falla en el servicio prestado por las IPS debido al pago tardío de las EAPB.

Señores miembros del jurado, con el debido respeto, esperamos su evaluación y merezca su aprobación.

Nota de aceptación

Presidente del jurado

Jurado

Jurado

Valledupar, _____

Dedicatoria

Dedico cada uno de los esfuerzos depositados en esta monografía a mis padres, por su apoyo incondicional e instrucción para cumplir cada una de las metas y proyectos que he emprendido, a mi prometida, por su confianza y creer en mí, siendo un cimiento fundamental durante este proceso.

- **Martín Rangel.**

Dedico el esfuerzo impregnado en este trabajo a mis padres, que siempre me han apoyado en cada uno de mis proyectos, a mis apreciadas hermanas, que han depositado un granito de arena en este sueño, a mi señora y a mi hija, que es la motivación que me impulsa a cada día seguir formándome y ser mejor persona, con todo mi amor y dedicación.

- **Anderson Quintero.**

Agradecimiento

Expresamos nuestra gratitud y reconocimiento, primeramente, a Dios, que ha puesto oportunidades en nuestro camino y permitido llegar hasta este punto de nuestra formación profesional. Gracias a nuestra asesora, Melissa Gómez, por su instrucción y paciencia para responder cada una de nuestras inquietudes y guiarnos en la construcción de esta monografía.

Agradecemos, a nuestros tutores que a lo largo de nuestra carrera nos han apoyado con su conocimiento, depositando en nosotros una enseñanza significativa para nuestra formación como próximos abogados, como Jhonny Daza, Joe Cabrera, Lorena Cabrera, Martha Padilla, Carlos Olivero, Oscar Pacheco M., y demás profesores que fueron partícipes en nuestra formación, a Wohiner Alfaro, que fue una pieza fundamental para emprender esta investigación.

Gracias a la Universidad Popular del Cesar, por abrir sus puertas y proporcionarnos la oportunidad de realizar nuestra formación profesional y, por último, y no menos importante, gracias a nuestras familias, por su apoyo incondicional.

Tabla de contenido

Línea de Investigación.....	8
Derecho Público y Estado Social de Derecho	8
Justificación	8
Planteamiento Del Problema A Estudiar	11
Formulación del Problema.....	14
Objetivos de la Investigación	14
Objetivo General.....	14
Objetivos Específicos.	14
Estado del Arte	15
Antecedentes Históricos	15
Antecedentes Investigativos	16
Bases Teóricas	28
La Salud Como Derecho Fundamental.....	28
La Responsabilidad Y El Estado	29
El Papel De Las EAPB En El Estado Colombiano	30
Funciones de la Superintendencia Nacional de Salud.....	32
<i>Trayectoria De Los Dineros Girados Por El Estado Para El Pago De Las Instituciones Prestadoras Del Servicio En Salud</i>	34
Responsabilidad del Estado	35
<i>Test De Imputación Del Consejo De Estado.</i>	46
Marco normativo	49
Metodología.....	65
Estructura Epistemológica-Metodológica	65

Estructura del Método Empleado	66
Técnica de Análisis de Datos Empleados.....	67
Resultados de la Investigación	68
Análisis e Interpretación de los Resultados	77
Conclusiones y Recomendaciones.....	80
Referencias	83

Línea de Investigación

Derecho Público y Estado Social de Derecho

Desde esta línea, se busca generar un espacio de reflexión e investigación orientada a describir los diversos tópicos que se asocian al funcionamiento del estado y al derecho público; se desglosan del mismo diversas sub-líneas, que para esta monografía, se inserta principalmente, desde el derecho administrativo, dado que es desde esta rama que se estudia la el funcionamiento, deberes y organización del estado y las organizaciones que se derivan del mismo, en ese sentido, dado que en esta investigación se pretende abordar la responsabilidad del estado, en el pago que debe realizar una de sus instituciones que son las Entidades Administrativas de Planes de Beneficio de Salud (EAPB) a las Instituciones Promotoras de Salud (IPS) para que puedan proporcionar un adecuado servicio, es la sub-línea del derecho administrativo la que permite que se aborde de forma precisa el presente estudio.

Justificación

Es importante precisar que la realización de esta investigación se hace con base en experiencias propias con respecto del mal servicio recibido por parte de algunas IPS en la ciudad de Valledupar, ¿no les ha sucedido, que llegan a una IPS por algún procedimiento médico, y la atención no suele ser la esperada?, fue precisamente la curiosidad por descubrir la génesis del mal servicio de salud de las IPS en el país la que conllevó a empezar dicha investigación, pretendiendo conocer la responsabilidad que tiene el estado el en el mal servicio prestado, y por qué el estado? Precisamente porque es quien delega a la Entidades Administradoras de Planes de Beneficios de Salud el pago a las IPS que prestan los servicios de salud en nuestro país.

En esa misma línea, el mencionado pago de las EAPB a las IPS, suele hacerse por lo general, de forma tardía, lo que conlleva a desencadenar todo tipo de situaciones, que terminan repercutiendo tanto en la prestación del servicio, como en el declive económico de las IPS que reciben esos pagos de manera extemporánea, lo que permite a ver al estado colombiano como el gran deudor del sistema de salud colombiano, y de este modo transformando al sistema de salud en una cartera muy difícil de sostener, ¿pero dónde están los órganos de control que deben velar por el correcto funcionamiento del sistema de salud? Acaso no es la superintendencia de salud la responsable de ejercer inspección, control y vigilancia, para que el sistema de salud sea manejado de la forma más idónea para los usuarios del sistema y claro de las IPS.

Al realizar un pago extemporáneo en el caso que nos ocupa, no se le puede pagar a tiempo a los galenos, ni mucho menos comprar los insumos o medicamentos mínimos para atender la cuantiosa demanda que tienen las IPS en todo el territorio nacional y en especial en Valledupar, ciudad donde se realiza esta investigación, por regla general, este mal servicio debido al pago tardío afecta a las personas del régimen subsidiado en salud, debido a que a estos son en su mayoría por quienes más debe responder el estado, esto claro debido a su grado de vulnerabilidad, y debido a que nos encontramos frente a una problemática bastante común, es importante buscar las formas de solucionar este padecimiento que han venido sufriendo los usuarios del servicio en salud a nivel nacional y local.

El preámbulo anterior es preciso mencionarlo, para precisamente justificar la importancia de esta monografía, dado que mediante una revisión documental, se pretende proporcionar información confiable que permita conocer la responsabilidad que tiene el estado en ese pago de las EPS a las IPS, para que puedan proporcionar los servicios médicos de la mejor manera, lo que genera distintos aportes importantes, pues, con el

conocimiento que se genere, profesionales pertinentes pueden implementar soluciones a este problema, lo que se constituye como un aporte social que genera la investigación.

Con respecto de las relevancias de la investigación en el ámbito social, resulta beneficioso a la sociedad vallenata, conocer sobre la responsabilidad que tiene el estado colombiano en el mal servicio que las entidades prestadoras del servicio en salud, debido al declive económico que le genera el no pago o el pago tardío de las acreencias, por los servicios prestados a los usuarios de la entidades prestadoras del servicio en salud(EPS) que sirven como intermediarias entre el estado y las IPS públicas o privadas que prestan el servicio de salud.

Aunado a lo anterior, también se justifica su importancia en el aporte práctico que genera, pues el conocimiento que se proporcione, también beneficia específicamente a la población principal, que se ve impactada por este problema, que son los ciudadanos que reciben el servicio médico de las IPS, esto, porque con el saber de qué el estado tiene una responsabilidad de hacer que las EAPB paguen de forma oportuna a las IPS, se pueden instaurar procedimientos adecuado por parte de profesionales como abogados, que hagan valer los derechos de la ciudadanía, y esto, gracias a la información que aquí se proporcione.

Al conocer que se puede hacer cuando una persona considera vulnerados sus derechos a la vida digna y a la salud, la relevancia práctica de la investigación a realizar es el beneficio que le trae a la comunidad que practica la abogacía en todo el territorio nacional, debido a que con esta investigación podrá saber que jurisprudencias o artículos utilizables al momento en que busque que el estado reconozca su responsabilidad declive de algunas IPS dentro del territorio nacional, ya con relación a la práctica metodológica esta investigación se constituye como un antecedente a futuras investigaciones en torno a

la materia investigada, y por último se puede corroborar con esta investigaciones algunas teorías que existen con base al tema tratado, el cual resultaría siendo el valor teórico de la misma.

Por lo anteriormente mencionado, se puede precisar que la presente monografía tiene un valor significativo que demuestra la importancia de su realización, dado que genera distintos aportes para la sociedad en general, la comunidad que práctica la abogacía, así como también la comunidad científica que se interesa por la investigación, por lo tanto es un tema de gran relevancia que permite abordar uno de los problemas sociales que más aqueja a la sociedad colombiana y que precisamente, impacta a uno de los derechos fundamentales que es el de la vida y la salud, justificándose de esta manera, lo imperioso de el presente estudio.

Planteamiento Del Problema A Estudiar

Tal y como se puede vislumbrar en el título de esta investigación, la problemática principal se estructura en determinar si realmente el estado colombiano es responsable del mal servicio por parte de las entidades prestadoras del servicio en salud en Colombia, debido al pago tardío de las acreencias que a este le corresponde pagar en los términos que la ley ha planteado para estas situaciones en especial, según cifras del diario La República (2022) resulta que son trece, las EPS, que han sido liquidadas en el país en un rango de seis años, debido a los malos manejos de los recursos del estado y claro el mal servicio prestado a los usuarios del sistema de salud.

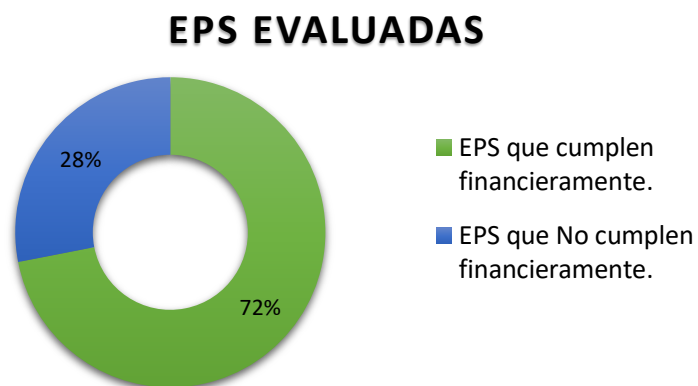
Tal y como se puede observar en la jurisprudencia colombiana, algunas de estas causas son: la negligencia, baja calidad en la atención del usuario, mala calidad del servicio, a partir de esa mala calidad en el servicio es que se empieza a vislumbrar una problemática más a fondo, la cual tiene que ver con el deficiente e irresponsable pago

tardío por parte del estado a estas entidades prestadoras del servicio en salud, lo que nos lleva a hacernos una pregunta, ¿quién es el responsable de que estos pagos se realicen de forma extemporánea? Y que subsidiariamente esto llegue a verse reflejado en el mal servicio que muchos colombianos exclaman sobre varias de estas IPS y claro su posterior declive económico.

Uno de los entes encargado de la inspección, control y vigilancia del servicio médico que se presta, es la Super Intendencia Nacional de Salud; las EAPB, deberían cumplir en los términos que estipula la ley según la forma de pago estipulada en el contrato de prestación de servicios en salud, pero la realidad es otra ya que según la página web de Consultorsalud (2019) para el año 2018 de 37 EPS activas en el estado y que fueron evaluadas, solo 9 de estas 37 cumplen, por lo que en términos porcentuales, solo el 28% de las EPS evaluadas cumplen con los criterios económicos para funcionar, mientras que un 72% no cuentan con los recursos económicos suficientes para proporcionar un servicio médico idóneo.

Figura 1.

EPS evaluadas según los criterios económicos para funcionar.



Nota. La figura muestra la distribución porcentual de las EPS que cuentan o no, con los criterios financieros para funcionar. Información tomada del sitio web Consultorsalud (2018).

De lo anterior, surge la duda de cómo estas EAPB cumplieron con el criterio de la habilitación de la que habla el artículo 58 de la ley 1438 de 2011, es evidente que al no cumplir con este criterio la Supersalud está fallando en el cumplimiento de sus funciones legales de inspección , control y vigilancia, y así de este modo dejando a su suerte financiera a las IPS que prestan sus servicios de atención en salud y tecnologías en salud a estas EAPB que no cumplen con los criterios mínimos de funcionamiento.

Según cifras de Jaramillo (2020) las deudas que se tiene con el sistema de salud colombiano hasta el 2020 era impagables ya que asedian dichas deudas a 32 billones de pesos, lo cual solo ratifica del porque el ADRES no ha hecho los giros a las EAPB para que así a través de su función de intermediaria le pague a las IPS, que como se ha dicho genera un evidente detrimento económico en estas instituciones prestadoras del servicio en salud y tecnologías en salud.

Teniendo en cuenta las distintas manifestaciones del problema, que demuestran la existencia de una falla en el servicio por la omisión de la supersalud, debido al no pago o pago tardío que hacen las EAPB, ocasionando un impacto en el sistema de salud, ya que con estos traumatismo ocasionados en las finanzas de las IPS, se dejan de comprar insumos, de mejorar la infraestructura asistencial, afectando de este modo a la ciudadanía, además dejando de cumplir los principios del sistema de salud que trae consigo el artículo 2 de la ley 100 de 1993, surge también la necesidad de conocer la responsabilidad que tiene en el estado en estos casos, por lo que es en este escenario que surge la presente idea de investigación.

Formulación del Problema

¿Qué responsabilidad tiene el estado en las fallas en el servicio que prestan las IPS debido al pago tardío de las EAPB?

Objetivos de la Investigación

Objetivo General

Conocer la responsabilidad del estado en las fallas en el servicio que prestan las IPS generado por el pago tardío por parte de las EAPB.

Objetivos Específicos.

- Identificar el rol que juega las EAPB con respecto a su relación actual con el estado colombiano.
- Explicar cómo se da la responsabilidad del estado por falla en el servicio debido a al no pago o pago tardío de las EAPB, por el servicio de salud proporcionados por las IPS en el estado colombiano.
- Establecer el traumatismo que causan los procesos liquidatarios de las EPS, a las IPS.

Marco Teórico

Estado del Arte

Antecedentes Históricos

En Colombia, la salud fue reconocida como un derecho fundamental y autónomo, por la tutela 760 del 2008, sin embargo, ya con anterioridad la Corte Constitucional reconocía la salud como un derecho fundamental de todo ser humano. En esta línea, Montoya (2015) explica que la sentencia ya mencionada, permitió que se aceptara en su totalidad, la salud como derecho fundamental, y como tal, se instauró como responsabilidad del estado que se preste de manera apropiada.

De lo anterior, se puede mencionar que, aunque anteriormente no se consideraba la salud como un derecho fundamental, gracias al avance jurisprudencial se pudo determinar como tal, siendo merecedor de la protección que recibe cualquier otro derecho fundamental, y esto, es, estar a cargo del estado, cumpliendo con características de servicio público y orientarse en función a los principios de protección integral, equidad, autonomía de las instituciones, obligatoriedad, participación social y calidad. Entonces, ya desde este punto, se comienza a vislumbrar la responsabilidad que tiene el estado en los servicios prestado en el sector salud.

Un antecedente histórico importante en este tema, que se considera importante incluir en este estado del arte, es el fallo blanco, que se considera el primer avance en el desarrollo histórico del servicio público y la evolución de la responsabilidad del estado. Este hecho se conoce como *Arrêt Blanco*, ocurrió en 1873 en Francia, y tal y como expresa Romero (2014) las conclusiones de este fallo fueron redactadas por el comisario de Gobierno David, en el tribunal de Conflictos del País.

Los hechos que dieron suceso a este fallo blanco, surgen debido a que Juan Blanco decide interponer una demanda debido a daños y perjuicios ocasionados a su hija, solicitando al departamento que se declare a unos empleados como coautores del accidente de su hija Agnes Blanco y que también el Estado se declare como civilmente responsable a causa de sus empleados, solicitando el pago de 40.000 francos como indemnización. Todo esto, debido a que los empleados de la manufactura, al empujar un vagón de esta empresa, derriban a la menor de cinco años, pasándole el vagón sobre el muslo y, a causa de eso, sufre una imputación en su pierna. (Romero, 2014).

De acuerdo con Romero (2014) los argumentos jurídicos planteados en el fallo blanco, fue que la responsabilidad podía recaer en el Estado debido a que los daños ocasionados fueron causados por personas empleadas en los servicios públicos, lo que hace al estado civilmente responsable por los hechos provocados por sus empleados. Con esto, se pudo concluir que el fallo blanco contribuyó al derecho administrativo en el principio de la unión de la competencia, un lazo recíproco entre la aplicación de reglas autónomas exorbitantes del derecho privado y la competencia de la jurisdicción administrativa, donde se conjugan objetivos como el interés general, el bien común y los derechos de la ciudadanía.

Antecedentes Investigativos

La responsabilidad del estado está relacionada con la obligación que el mismo tiene con la reparación de los daños que ocasiona el actuar o proceder de sus entes, órganos o funcionarios, en función a lo establecido por la norma, en ese sentido, para abordar este tema es importante analizar todos los actores involucrados en la prestación de servicios de salud, que son principalmente, las entidades promotoras de servicios de salud (EPS) y las instituciones prestadoras de servicios de salud (IPS), que son los entes primordiales

involucrados en este estudio, no obstante, antes de hacer un abordaje teórico y normativo, se exponen las distintas investigaciones consultadas que han sido desarrolladas por otros estudiosos que presentan un panorama de lo que se ha adelantado en la exploración del fenómeno de interés.

En ese sentido, se parte del estudio realizado por Sierra (2022) sobre la posible responsabilidad internacional que tiene el estado colombiano en la vulneración de derechos humanos en el servicio de salud que prestan las instituciones privadas, para ello, partió del problema expuesto a través de las constantes acciones de tutela e incidentes de desacato que suelen interponer los usuarios al sistema general de seguridad en salud que demuestran la exponencial violación al derecho de la salud que padecen los ciudadanos. Ante esto, el autor pudo observar que en Colombia no se suele imputar responsabilidad al estado debido a que se trata de entes particulares o privados, sin embargo, si tiene responsabilidad internacional en función a lo expuesto en el artículo 10 de la convención americana de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.

Sierra (2022) expone en su estudio que el servicio de salud en Colombia es un derecho primordial, siendo la responsabilidad del estado garantizar que su prestación bien sea pública o privada, se dé de la forma más adecuada posible, en tanto es un servicio que se relaciona con el derecho a la integridad y a la vida, además, fundamenta sus resultados en el artículo 90 de la carta magna que estipula la responsabilidad del estado para responder patrimonialmente, por aquellos daños que sean imputables y causado por agentes o entidades a través de la acción u omisión, concluyendo con esto que el estado es responsable de vigilar y controlar la prestación del servicio de salud, teniendo fundamentos jurídicos internacionales y nacionales.

En perspectiva a lo anterior, el estudio permite reflexionar que, aunque se pueda creer que al tratarse de acciones ejercidas por un tercero como las EPS e IPS, la responsabilidad recaería sobre las mismas, esto no es así, en tanto es un servicio en el que se violan derechos fundamentales y el estado es responsable de vigilar que dichos derechos sean respetados, asegurando que las IPS presten un servicio apropiado y que las entidades como las EPS, ejerzan las responsabilidades administrativas que se les ha asignado, por lo que, desde lo expresado, la investigación de Sierra es un aporte significativo para esta monografía, dado que no solo expone la responsabilidad que tiene el estado a nivel nacional, sino también desde el derecho internacional, no obstante, en esto último se difiere, dado que no es un punto que se pretenda abordar en este trabajo.

Por otro lado, Zea-Núñez (2022) realizó un estudio en el marco del Covid 19 sobre la responsabilidad administrativa del estado en la falla del servicio, fundamentándose en lo expuesto por el artículo 90 de la Constitución Política. y en la sentencia proferida por la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado en 2018 que tuvo como ponente a Stella Conto del consejo de estado, contra el Hospital Universitario José de Popayán, buscando analizar de forma objetiva dicha sentencia, que ha proporcionado fundamentos jurídicos sobre la responsabilidad extracontractual solidaria del estado en los casos de fallas en el servicio médico de la IPS.

En esta misma línea, Zea-Núñez (2022) con la investigación realizada, obtuvo como resultados que en las fallas de servicio de salud se suelen vulnerar derechos fundamentales, en especial, el de la vida, y que, cuando este es violado, el Estado es responsable de repararlo de manera integral, precisando que es fundamental que se prueben literales relacionados con el perjuicio ocasionado.

De lo anterior, es posible apreciar que el Estado es responsable de responder por las consecuencias que se deriven de las fallas en el servicio de salud, siendo esto un aporte importante para que en esta monografía se pueda determinar dicha responsabilidad, derivada del pago tardío que realizan las entidades promotoras de salud a las IPS, de lo cual derivan las fallas en el servicio de salud por parte de las IPS, gracias a la falta de pago de las EAPB.

En continuidad con este apartado, otro estudio que se relaciona con la temática que se está abordando, es el de Duque et al., (2022) que busco determinar la competencia en la judicialización de los cobros por servicios de salud no incluidos en el plan de beneficio, así como la responsabilidad del estado en dicha omisión de pago, considerando las problemáticas y dificultades que se derivan de las EPS y los recursos que se proporcionan para la prestación de servicios de salud a la ciudadanía. Con esta investigación, los autores obtuvieron como resultados que no existe una norma que establezca con claridad la jurisdicción y competencia de los jueces administrativos, sin embargo, que si existe suficiente sustento jurídico que demuestra la posible responsabilidad que tiene el estado en estos casos.

La investigación citada anteriormente es un aporte importante para esta monografía debido a que deja claridad de la responsabilidad que tiene el estado en los servicios médicos que se proporcionan a la ciudadanía consagrado en el artículo 90 de la constitución, aunque se debe mencionar que se difiere en que el autor centra su tesis en la afección que se genera principalmente a las EPS, y en este estudio la responsabilidad estatal se orienta desde los fallos que se generan en el servicio proporcionado por las IPS a causa del pago tardío de las EPS.

Mismamente, Castro (2022) realizó un análisis sobre la responsabilidad que tiene el estado en la ineficiencia en el control y vigilancia en el pago de acreencias de las entidades promotoras de salud, considerando que esto es un ejercicio que atañe principalmente, a la Superintendencia Nacional de Salud, y haciendo mención a algunas leyes que soportan esto como la ley 10 de 1990, la ley 100 de 1994 reformada por la ley 1122 de 2007 y por la ley 1438 de 2011. El autor en su estudio dio cuenta de que determinar esa responsabilidad es una tarea minuciosa, que requiere de un análisis teórico jurídico de la intervención estatal frente a las EPS, buscando la protección y manejo adecuado del servicio de salud para proporcionar garantías a los ciudadanos del acceso al derecho a la salud.

Castro (2022), con su estudio pudo probar la responsabilidad del estado ante las fallas del servicio de salud, como principal garante de la no vulneración al derecho fundamental de la salud de la ciudadanía, mencionando que en el artículo 86 del código contencioso administrativo, permea sobre los daños antijurídicos que se generan por el retardo y detrimento en salud tanto a beneficiarios como a servidores públicos.

De lo anterior, cabe mencionar que es un aporte importante para esta monografía dado que proporciona fundamentos significativos que demuestran la responsabilidad que tiene el estado en las fallas del servicio en salud debido al pago inoportuno de las EPS, que desencadenan un malestar para la ciudadanía, no obstante, se debe mencionar que un aspecto en el que se difiere es que no se habla en ese estudio sobre el mal servicio que puedan prestar las IPS por el pago tardío que les realice las EPS o EAPB.

Por otra parte, otros investigadores como Gil y Yepes (2020) también se interesaron por estudiar la responsabilidad extracontractual que tiene el estado colombiano ante los frecuentes daños que deben soportar los usuarios del sistema de salud, teniendo en cuenta el considerable aumento que existe de acciones de tutela interpuestas por la ciudadanía a

causa de la vulneración recurrente al derecho de la salud, que según la Ley Estatutaria de Salud 1751 de 2015, es un derecho fundamental. Para abordar este estudio implementando un tipo de investigación socio jurídica de enfoque cualitativo y fundamentándose en el método histórico documental.

Los resultados de revisión de Gil y Yepes (2020) indicaron que en correspondencia con el artículo 90 de la constitución, el estado colombiano tiene una responsabilidad en la vulneración del derecho a la salud atribuida bajo los títulos de imputación por falla en el servicio salud y por omisión legislativa, la primera existe cuando las entidades de salud o personal médico, actúa de forma imprudente y negligente, además de fallas en la prestación de servicio recae en las EPS o IPS, mientras que la omisión indica una falta a la reglamentación normativa, que el demandante debe demostrar la ocurrencia del daño antijurídico del nexo causal.

Valencia y Jiménez (2019) realizaron un estudio en Colombia, sobre la responsabilidad del estado por falla en el servicio de salud, teniendo en cuenta la respuesta que emite el estado ante la prestación del servicio que brindan las entidades de salud en el país y fundamentándose en el ordenamiento jurídico, dado que este problema suele ser una de las demandas más comunes, derivado de las prácticas médicas entre los establecimientos de salud público, en los cuales, se suele presentar irregularidades de diversas índoles por procedimientos inadecuados, negación de tratamiento y de medicamentos, atención inadecuada y vulneración a los derechos fundamentales de las personas. El mal proceder médico es lo que vulnera los derechos de los usuarios y se traduce en un mal servicio prestado por las EPS.

En correspondencia a lo citado anteriormente, cabe mencionar que los autores se fundamentaron en su estudio en el artículo 90 de la constitución política de Colombia, en el

cual se precisa que el estado cuenta con la facultad de responder patrimonialmente a los daños antijurídicos que sean imputables, que ocasionen por acción u omisión de las entidades de salud pública, lo que deja en manifiesto que el estado tiene responsabilidad sobre el servicio que proporcionan las EPS a los ciudadanos.

Por su Parte, Muñoz (2019) realizó un estudio en Colombia, sobre la responsabilidad patrimonial que tiene el estado ante los acreedores en caso de no intervención oportuna y previa a la liquidación de las entidades promotoras de salud EPS, el propósito de dicha investigación se fundamentó en identificar los presupuestos que se deben considerar para declarar al estado patrimonialmente responsable, sobre aquellos casos en los que se omiten acciones oportunas por parte de las EPS; con su indagación, logró concluir que sí es posible configurar responsabilidad patrimonial al estado sobre las claras omisiones por parte de la Superintendencia Nacional de Salud, lo que, en consecuencia, responsabiliza claramente al estado, sobre el resarcimiento de los acreedores en dichas acreencias, es decir, que el estado tiene responsabilidad sobre el servicio que proporcionan las entidades de salud pública.

En esta misma línea, se trae a colación la investigación de Lopera (2019) relacionada con la responsabilidad que tiene el estado en el servicio que prestan las EPS, su investigación se fundamentó en identificar la responsabilidad del estado en el daño a la salud de las personas con capacidades diferentes derivado de las omisiones en atención en los servicios hospitalarios públicos. Tuvo en cuenta aspectos como las barreras de acceso a los servicios de salud a cargo del estado y la jurisprudencia emanada por el Consejo de Estado, la responsabilidad del estado derivado de la ocurrencia de las omisiones por parte de las entidades prestadoras de servicios públicos.

Con su investigación, Lopera (2019) pudo concluir que tal y como se contempla en el artículo 90, el estado tiene responsabilidad en los daños que se ocasiona a las personas con discapacidades diferentes debido a las omisiones de las prestadoras de salud pública, precisando que se debe comprobar la existencia del daño o lesión. Indica que es imperativo identificar la situación actual de la prestación de servicios por parte de las EPS, reconociendo que es un sistema con fallas y que afronta situaciones de problemas financieros, e incluso, el cierre de sus principales centros de atención.

En la revisión del estado del arte, se encontró también la investigación de Cabrera (2019) sobre la responsabilidad patrimonial de las empresas sociales del estado ante la garantía del derecho a la salud en Colombia, considerando que la responsabilidad de la prestación de servicios médicos, radica principalmente en el estado, sin embargo, considera también que las entidades de salud en la atención a los pacientes, pueden afrontar riesgos que impacten su responsabilidad frente a terceros, por lo que con su estudio buscó establecer el grado de esa responsabilidad.

Con su estudio, Cabrera (2019) pudo obtener como resultados que las empresas sociales del estado como las EPS, tienen la responsabilidad de prestar servicios acordes a la categorización de niveles de complejidad en que se han clasificado, por lo que esto corresponde a su capacidad operativa y física en función a los postulados que las normativas jurídicas han instaurado. Indica que para determinar la responsabilidad estatal, se deben tener en cuenta elementos que van ligados a derecho mismo de la salud, por lo que se debe examinar el contenido obligacional, los alcances y medios, explicando que la atención en salud depende de las capacidades técnicas y científicas y la capacidad profesional dispuesto para el servicio de los usuarios, por lo que concluye que, ciertamente, el estado tiene responsabilidad en las fallas del servicio prestado en salud, aunado a las

empresas sociales como las EPS, pero que las consecuencias de las fallas, se ven determinadas también por la capacidad misma de las entidades prestados de salud.

El estudio anterior constituye un antecedente importante para la presente monografía, pues, se habla de que el estado sí tiene una responsabilidad en las fallas del servicio en salud, sin embargo, que esto también va a depender de las capacidades estructurales y de recursos tanto materiales como humanos que tengan las instituciones médicas, por lo que demuestra que para determinar esa responsabilidad es un proceso complejo y que deben tomarse en cuenta distintos aspectos propios de las EPS e IPS, y, con respecto a esto, se debe mencionar que también se difiere en algo con la investigación de Cabrera (2019) y es que, aunque se relaciona con la responsabilidad estatal, no habla directamente de pagos tardíos de las EPS a las IPS, por lo que con respecto a esto, no arroja mayor información.

Pedraza y Ramírez (2018) del mismo modo, realizaron una investigación que es importante mencionar en esta monografía dado que se relaciona con la temática tratada, y es que, su estudio trata sobre la negligencia del estado como garante en la prestación del servicio de la salud, pues, los autores se fundamentan en la observación de los comportamientos antiéticos por parte de las EPS e IPS en la prestación del servicio de salud en Bogotá, considerando imperativo hacer un análisis en el que se determine la responsabilidad que esas omisiones en la práctica médica donde se desencadena una vulneración a los derechos de los usuarios. Con esto, halló como resultados que las entidades encargadas de la vigilancia y controles de las EPS e IPS, no suelen aplicar las normativas en la práctica, lo que propicia que las empresas realicen procedimientos en el seno de la práctica médica profesional con comportamientos poco éticos, lo que va en contra de principios legales, éticos y constitucionales.

Del mismo modo, hallaron que existe una responsabilidad extracontractual por parte del Estado, al permitir que por omisión en la vigilancia y control, se hagan practicas medicas que vulneren el derecho a la salud, por lo que se requiere que se creen políticas para un mejor rendimiento financiero en favor a las EPS e IPS, dado que, los pagos inoportunos ocasionan un retraso en las citas con especialista, atraso en los exámenes especiales ocasionando complicaciones por la espera o la no entrega de medicamentos, lo que ocasiona una violación a los derechos de la vida, la salud, la integridad física y la dignidad. El estado debe crear mecanismos como normas rigurosas, en las que se obligue al cumplimiento de las normativas por parte de las entidades de vigilancia y control del Estado.

De lo anterior, se puede precisar que el estado es el responsable de garantizar que las EPS realicen los pagos de manera oportuna a las IPS, para que se continúen prestado los servicios médicos a los usuarios de forma eficiente y oportuna, dado que, de lo contrario, los daños que se desencadenen por las fallas en el servicio prestado a los ciudadanos, puede recaer en el estado mismo, ocasionando que deba responder por las consecuencias derivadas de la vulneración a derechos fundamentales como la salud y la vida misma.

Solís y Uribe (2017) estudiaron la responsabilidad patrimonial del Estado por acción u omisión en sus funciones para inspeccionar, vigilar y controlar el sistema general social en salud, fundamentándose en la Ley 100 de 1993, que consagra el derecho a la salud como un servicio y en la constitución política de 1991, que introdujo en el interior del sistema jurídico colombiano un déficit en la protección de dicho derecho, por lo que los investigadores consideraron necesario hablar del goce efectivo del derecho a la salud según lo que establece la carta magna. Habla también que, a través de la ley 1751 de 2015, el derecho a la salud se convierte en un derecho de rango legal y que fue subsanado por la

corte constitucional determinándose que por medio de la acción de tutela se puede exigir, siempre y cuando tenga conexidad con el derecho a la vida.

El estado responde a través de sus entidades territoriales, que deben velar por el buen funcionamiento del sistema de salud en cada territorio, de este modo, Solís y Uribe (2019) hallaron que en función del artículo 22-189 de la constitución política, al presidente de la república le corresponde ejercer funciones de control, inspección y vigilancia en la prestación de servicios públicos como la seguridad social en materia de salud, lo que significa que el presidente como autoridad administrativa suprema, es responsable de las acciones que se le asignan a entidades promotoras de salud.

En función a lo anterior, se puede reflexionar que el Estado tiene la responsabilidad de garantizar y asegurarse de que las EPS realicen los pagos de forma oportuna a las IPS, para que se puedan prestar los servicios de salud adecuado para los usuarios, aunque las entidades promotoras de salud son de cierta forma autónomas, finalmente las consecuencias del mal servicio recaen sobre el Estado.

Montoya (2015) realizó un estudio sobre la responsabilidad del estado frente a la prestación de los servicios de salud y los actos médicos, para lo que empleó una metodología cualitativa y una estrategia de rastreo de la información, como resultados, pudo determinar que la salud es un derecho fundamental que se encuentra a cargo del estado, y que la prestación de este servicio es coordinada, administrada y vigilada por el garante, por lo que la responsabilidad patrimonial por las fallas en el servicio recaen en el mismo, independientemente si están a cargo de forma directa de EPS o de las IPS, concluyendo que el Estado tiene la responsabilidad de garantizar el derecho a la salud.

De lo anterior, se puede evidenciar la responsabilidad que tiene el Estado en la prestación del servicio a la salud que prestan dichas entidades, dado que tiene como

obligación proteger este derecho fundamental garantizando que todas las personas puedan acceder al mismo, de una forma digna y segura, sin embargo, la reparación que se haga ante las fallas en el servicio de salud, siempre dependerán del caso en concreto y se debe probar dicha falla, pero el Estado debe responder e indemnizar a los afectados de forma integral.

Finalizando con los estudios consultados en este marco del estado del arte, se trae a colación la investigación de Tobón (2013) que parte del cuestionamiento si es necesario eliminar la intermediación de las EPS para asignarle dicha responsabilidad al Estado, teniendo en cuenta que la prestación de los servicios de salud en Colombia atraviesa una crisis que ha conllevado a levantarse en contra de la intermediación de la EPS e incluso, proponer la derogación de la ley 100 para convertir al Estado como el único asegurador y pagador directo de los servicios de salud. Esta propuesta que se expresa obedece al papel de intermediación financiera que han desempeñado las EPS y al gran costo que genera una reducción en los recursos que deberían orientarse al sistema de salud en lugar de ser una ganancia para las EPS.

De lo anterior, Tobón (2013) concluye que no considera pertinente que el estado asuma directamente la intermediación, y sea el que pague los servicios prestados a las IPS, pues no considera que el problema radique en las EPS, sino que se debe mejorar la atención a los usuarios perfeccionando las funciones de rectoría, regulación y control, además, precisa que las EAPB necesitan autonomía total para cumplir sus funciones.

El estudio anterior proporciona información importante para la presente monografía, pues, si bien, el Estado tiene una clara responsabilidad en las fallas en el servicio, debido a la omisión de la supersalud en ejercer de manera adecuada sus funciones legales de control, inspección y vigilancia, que se generan por el pago tardío de las EPS a las IPS, aunque se podría pensar que la solución es que sea el estado quien pague directamente los servicios,

no es una solución factible, sino que se creen políticas que garanticen el pago oportuno y que las EPS asuman su responsabilidad con un mayor compromiso acorde a lo que establece la ley.

Las distintas investigaciones consultadas en este estado del arte, permiten vislumbrar que, efectivamente, existe una responsabilidad estatal vinculada a las fallas en el servicio del sistema de salud, información significativa que sustenta la realización de esta investigación y que proporciona datos importantes para dar respuesta a los objetivos y formulación del problema planteada, sin embargo, también cabe hacer una apreciación arrojada de toda la búsqueda, y es que, es un tema en el que no se han hecho muchos estudios, especialmente, no se encontraron investigaciones en Colombia que vinculen específicamente la responsabilidad del estado en el pago tardío de las EAPB a las IPS, lo que refleja que es un tema que ha sido poco abordado.

Bases Teóricas

La Salud Como Derecho Fundamental

Para Canguillhem, la salud “es una tolerancia que el cuerpo humano es capaz de tolerar, frente al medio salvaje en el que habita” en aras de complementar la definición anterior Tambellini y Arouca dicen con respecto al concepto de salud la cual dice que la salud es modo armonioso y digno de existir, por lo que la enfermedad en lo contrario de esa armonía y dignidad en la vida, desde la edad antigua se conocen estos conceptos como contraposiciones de sí mismas, Heráclito dijo que : “ Todo mana. Todo se mantiene corriendo y nada es para siempre. Por ende, es desacertado “ir varias veces al mismo cause, debido que cuando se va al mismo cause ni el cauce ni la persona son la misma.

El derecho a la salud es considerado por Martínez, José (2006) como un derecho prestacional, el cual nos muestra elementos imperativos sobre el origen mismo de los

derechos a la salud: el cual el usuario puede exigir al estado debido a que este tiene la obligación de asistir en salud a las personas dentro del territorio nacional, por ende se debe estableció organismos administrativos para dar cumplimiento a tal derecho, dotados de recursos para la realización de tal fin, ahora bien , al mismo tiempo el estado le brinda una comisión a estas EAPB por la administración de dichos recursos los cuales suelen ser cifras billonarias, y de este modo pueda garantizar la dignidad humana de las personas de vida digna.

La Responsabilidad Y El Estado

Para empezar a platear unas bases teóricas en torno al tema planteado en la presente propuesta investigativa, es menester ir marcando un contexto que sirva de soporte para hacer no solo mas entendible, si no que subsidiario a eso se tiene un mejor orden, ahora bien, ya para entrar un poco en contexto se debe traer a colación, la literalidad pertinente en torno a los que es la responsabilidad del estado la RAE (2001) definió la responsabilidad como “la Capacidad existente en todo sujeto activo de derecho para reconocer y aceptar las consecuencias de un hecho realizado libremente”. (p. 1). Por lo que la responsabilidad estatal se trata de hacer ver al estado, la responsabilidad que tiene frente a las personas que lo habitan, por las acciones y omisiones de tipo lesivas para los derechos de las personas.

Según Sepúlveda (2018) la responsabilidad atribuible al estado sienta un dogma imperativo en el derecho internacional público, el cual trae consigo una serie de paradigmas, en primera medida, conceptualiza las situaciones en la que un estado cumple con sus deberes adquiridos por mandato constitucional, al mismo tiempo que taxativamente le da plena facultades defensivas en aras de ejercer el principio de igualdad con las que puede buscar defenderse de la responsabilidad que se le pretende atribuir Como segunda medida, se trata de buscar la forma en la que se tribuye dicha responsabilidad al estado que

se desprende del incumplimiento de los tratados internacionales ratificados por Colombia en torno al tema tratado.

El Papel De Las EAPB En El Estado Colombiano

Descendiendo un poco más al objeto de nuestra investigación debemos abordar lo relacionado al rol que juega las EAPB en el estado colombiano, en principio debemos advertir que las siglas anteriormente mencionadas, significan Entidades Administradoras de Planes de Beneficios de salud, de las cuales se puede decir se entienden, según la página web de la Gobernación del Atlántico (2020) por Entidades Administradoras de Planes de Beneficios de salud las EAPB de los dos regímenes más comunes (subsidiario y contributivo, además de las empresas solidarias de salud.

Teniendo claro entonces quienes, dentro del territorio colombiano, puede fungir como EAPB, es pertinente informar sus funciones como administradoras del servicio en salud de los colombianos, básicamente estas las cuales claramente son las prestaciones de los servicios y tecnologías en salud, de la más alta calidad y claro deberá ser accesible a todas las personas dentro del territorio nacional, en otras palabras, para resguardar de manera efectiva el derecho a la salud , todas las personas , sea cual sea su color , raza o distinción social deberá estar afiliado a alguna entidad prestadora del servicio en salud y de este modo poder ser atendido en cualquier IPS dentro del territorio colombiano.

Es menester que estos planes de salud vayan en consonancia las necesidades de cada usuario, es decir dependiendo de la gravedad o la urgencia del usuario, de este mismo modo, deberá ser atendido por las entidades prestadoras del servicio en salud a las que se encuentre afiliado dicho usuario, es preciso mencionar que para que estas necesidades sean atendidas de manera adecuada y oportuna se tiene que haber cumplido los dos primeros presupuestos, ya que debe existir unas entidades prestadoras del servicio en salud que claro

sean accesibles según las necesidades de cada usuario, ahora bien, para que existan un buen servicio por parte de las entidades prestadoras del servicio en salud debe haber una flexibilidad adaptativa necesaria dentro de un sistema de salud, es decir, a medida que las nuevas tecnologías avanzan y están disponibles para aumentar la oferta de servicios, para garantizar la atención en salud, el sistema debe adaptarse simultáneamente para que pueda crecer en su Totalidad sostenible, lo que permitirá sin duda aumentar su eficiencia y asequibilidad, no para unos pocos, sino para todos los que tienen una necesidad básica de utilizarlo.

Aparte de los fundamentos constitucionales y tratados internacionales firmados por Colombia, el poder legislativo se ha visto obligado en expedir leyes que protejan de manera más específica a los usuarios de las entidades prestadoras del servicio en salud, leyes como por ejemplo la ley 1751 de 2015, que se ha convertido en un gran aliado de los usuarios, incluyendo a los suscritos, ayudando a salvar el sistema de salud colombiano de detrimento económico y social.

El estado encomienda a las EABP, para que cumpla y haga cumplir los mandatos constitucionales y legales en torno a la salud de los usuarios dentro del territorio nacional, lo que claramente fue una pésima decisión por parte del estado debido a que eso se tradujo en verdaderas afectaciones al acceso a la salud de los colombianos y un sin número de casos de corrupción que en cifras del diario La República” (2022) en los últimos años ha llevado a intervenir forzosamente y liquidar a más de 15 EPS en todo el territorio, es pertinente aclarar que todas estas debían ser vigiladas en todo momento por la superintendencia de salud.

Es evidente según lo planteado anteriormente que no se está cumpliendo con las funciones de inclusión, cobertura, adaptabilidad, y eficiencia, todo esto en aras de brindar

un mejor servicio en salud en los usuarios de cada una de las EPS, usuarios por los que constitucionalmente hablando debe responder el estado.

Ahora bien hay que tener en cuenta que para que las EABP inicie a prestar el servicio de salud, tanto a los usuarios del régimen contributivo, como a los de subsidiado, es necesario que cumplan con la habilitación de la cual habla el artículo 58 de la ley 1438 de 2011, la cual es definida por la página del ministerio de salud como la incorporación de leyes, obligaciones y pasos, por medio del cual se funda, reconoce, coteja y vigila el cumplimiento de los escenarios mínimos de aforo tecnológico y científico, del patrimonio que se debe tener para obtener un adecuado financiamiento además de un adecuado aforo técnico administrativa, importante para iniciar labores y claro permanecer funcional en el sistema de salud, medio mediante el cual se busca asegurar a los usuarios y las instituciones prestadoras del servicio en salud en caso de que aplique uno de los frecuentes impases y riesgos que trae consigo la prestación del servicio y tecnologías en salud.

Esto quiere decir que las EAPB deben demostrar, antes de iniciar a prestar los servicios en salud, un capital económico que le sirva para el mantenimiento y gastos de administración, vitales para el perfecto funcionamiento de la misma y es a partir de este punto donde se empieza a ver reflejada la solidaridad del estado, tanto en el declive económico de las IPS, como en el mal servicio de salud prestado a los usuarios de las empresas administradoras de planes de beneficios.

Funciones de la Superintendencia Nacional de Salud

Ahora bien, según el decreto 1080 de 2021, dentro de las funciones de la Superintendencia Nacional de salud, están las de inspección, control y vigilancia, que para el caso que nos ocupa debe ser en torno al sector salud, la función de inspección porque le corresponde a la Supersalud realizar actividades que le permiten monitorear y evaluar el

sistema de salud, de esta manera la Supersalud, pueda solicitar, reafirmar y estudiar la indagación realizada sobre el estado de los servicios de salud y sus capitales, sobre la situación jurídica, financiera, técnica - científica, administrativa y económica de las entidades que vigila.

Con respecto de la función de vigilancia que tiene la Supersalud, debe esta entidad advertir, prevenir, alinear, ayudar y buscar la manera de que las entidades delegadas del financiamiento, protección, prestación del servicio de Salud, atención a los usuarios, inclusión social y demás sujetos que vigila cumplan con las normas del sistema salud propuestas por la constitución y las leyes.

Ya, por último, pero no menos importante se tiene la función de control, por medio de la cual ordena los correctivos que permitan sacar adelante un escenario difícil o fuera de lo común, sea este escenario de carácter legal, financiero, económico, técnico – científico o administrativo, en el cual pudiese estar incurriendo las entidades vigiladas y así de este mismo modo sancionar las acciones que no sean legales.

Es menester recalcar que, en el régimen subsidiado de salud, el estado hace un aporte a cada usuario dentro del régimen anteriormente mencionado, según el boletín de prensa llamado régimen subsidiado de la página web del Ministerio De Salud y Protección Social con actualización al (2023) se debe estar dentro de la población pobre y vulnerable del país, es decir desde el nivel A1 hasta el C18 del SISBEN IV, este régimen se ha convertido en el medio de acceso de estas personas vulnerables a su derecho fundamental a la salud, ahora bien, según este mismo postulado los responsables de mantener funcionando este régimen en los territorios, son precisamente los entes territoriales, valga el juego de palabras, dichos entes como lo son las alcaldías, departamentos y distritos también deben velar por el correcto uso de los recursos aportados por el estado a través de

la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud (ADRES).

En ese sentido, la anterior información sobre el financiamiento del régimen subsidiado en salud, junto con las funciones de control inspección y vigilancia tanto de la Supersalud, como de los entes territoriales, claramente, genera una responsabilidad patrimonial solidaria entre el estado y la EAPB cuando o no se genera el pago o se efectúa de manera tardía la IPS, causando un detrimento en el patrimonio de la IPS y claro al mismo tiempo una deficiente prestación de salud por falta de recursos para pagar insumos y gastos de administración.

Trayectoria De Los Dineros Girados Por El Estado Para El Pago De Las Instituciones Prestadoras Del Servicio En Salud

Antes de especificar la forma en cómo se pagan los dineros adeudados por la prestación del servicio en salud en Colombia es importante precisar sobre algunas entidades delegadas por el estado colombiano para el pago de esos dineros, motivo por el cual empezaremos por la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud – ADRES, la cual según la página web de esta entidad también es una entidad adscrita al ministerio de salud, creada para garantizar el flujo de los recursos de salud aportados por el estado.

Con la expedición de la ley 100 de 1993 se crearon las entidades promotoras de salud, las cuales según el numeral 1 del artículo 178 de esta ley estas son las encargadas de la administración de los aportes de los afiliados al Sistema de Salud en Colombia, convirtiéndose en una intermediaria privada que manejaría los recursos del estado.

Una vez se suscribe un contrato de prestación de servicios médicos entre la EAPB y la IPS, donde dentro de las formas más comunes de pago vistas hoy en día está la de pago

por evento, dichos contratos en la actualidad están regulados por el decreto 441 de 2022 expedido por el ministerio de salud, por medio del cual regula los acuerdos de voluntades entre las EAPB y las IPS.

Por lo tanto, según sea la forma de pago pactada en el acuerdo de voluntades, de esa misma forma será que se vaya haciendo los respectivos pagos, por un lado, está la de pago por evento, que según el literal B del artículo 4 del decreto 4747 de 2007, no es más que el pago que se efectúa por los servicios prestado como por ejemplo, los procedimientos médicos, las intervenciones quirúrgicas, los insumos y claro los medicamentos entregados a un usuario de la EAPB durante el tiempo que dure en la IPS correspondiente, los cuales en el contrato se pacta un valor a cada ítem o procedimiento empleados a los pacientes.

Estos pagos como ya se dijo anteriormente, se hacen por dineros girados por el ADRES a las EAPB, para que paguen a las IPS por los servicios médicos prestados y claro que las EAPB se queden con su comisión por manejo de dichos recursos, pero es precisamente ahí donde se empieza por la afectación a las IPS, ya que debido a los malos manejos de esos dineros el dinero no alcanza a llegar completo a las IPS, causándose así un detrimento elevado a estas últimas.

Responsabilidad del Estado

De acuerdo con Duque et al., (2022) a partir de la Constitución Política de 1991 se empieza a visualizar la responsabilidad del estado en función a la acción de sus agentes, trayendo a colación la cláusula general de responsabilidad con respecto al efecto que genera la acción, omisión y extralimitación de las funciones de los servidores y agentes del estado. En ese sentido, el Ministerio de Salud y Protección social, que actúa como ente regulador para dictaminar normas y directrices en la salud pública, asistencial, población en riesgo y pobreza, siendo parte de la estructura del poder legislativo, debe realizar funciones de

control y financiamiento de los recursos públicos que se asignan para garantizar el derecho a la salud para los colombianos, esto, se encuentra establecido en la ley 100 de 1993.

Por su parte, la Corte Constitucional, ha reiterado en sus consideraciones sobre los alcances del inciso primero del artículo 90 de la constitución política, en la que se resumen las condiciones indispensables para proceder a declarar la responsabilidad patrimonial a cargo del estado y demás personas jurídicas del derecho público, precisando el daño antijurídico y la imputabilidad a alguna de ellas, con respecto a esto, en la sentencia C333 de 1996 se habla de la noción de daño antijurídico anti variable bien sea, contractual o extracontractual, indicando que consistirá siempre en la lesión patrimonial o extrapatrimonial que la víctima no debe soportar.

En ese mismo sentido el Consejo De Estado, Sala De Lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A, radicado: 11001-03-15-000-2018-04086-01 se pronunció con respeto de los daños atribuibles al estado de la siguiente manera, La Sala se ha pronunciado en varias ocasiones sobre el suceso de atribuir a la administración estatal el perjuicio ocasionado por el hecho de sus servidores públicos y contratistas, bajo la premisa de que las acciones y omisiones realizada por éstos, en función de un acuerdo realizado con la administración, debe ser estudiado como si la acción u omisión hubiere sido cometida directamente por la Administración con el fin de establecer si debe atribuirse responsabilidad extracontractual al Estado.

en la página web denomina hipertexto de la Universidad De Los Andes (2020) define el nexo causal como una conexión entre un hecho culposo con el daño ocasionado, En los asuntos de responsabilidad objetiva, el enlace concurre entre la conducta y el daño, El nexo causal es necesario, ya que la conducta del estado en este caso, debe ser la causa directa, menesterosa y determinante del daño.

En ese mismo sentido la sentencia del Consejo De Estado 00306 de 2016, definió el nexo causal como el vínculo esencial entre el hecho atribuible a la administración y el daño ocasionado, La recriminación del daño a la administración depende de que su nacimiento cumpla con la acción u omisión de por parte de las autoridades públicas en cuando estas estén en cumplimiento de su cargo, o en nexo con éste.

También en la sentencia T-760 de 2008, se habla de que las EPS tienen la responsabilidad de suministrar lo dispuesto en el plan obligatorio de salud, la afiliación de los usuarios y la administración de la prestación de servicios de las IPS, de este modo, cuando asumen servicios que no se encuentran establecidos en el plan mencionados, surge una responsabilidad directa de quien debe asumirlo, trasladando la carga a quien si debe asumirla, el Estado, a través de la ADRES, como principal responsable del manejo de los recursos públicos asignados a la salud.

Es importante precisarles a los lectores de esta investigación de que trata la falla en servicio por omisión, y para eso es preciso traer a colación lo que dice Ruiz. W (2016) en su libro llamado responsabilidad del estado y sus regímenes, dice en los sucesos donde el estado omite la protección de sus administrados, lo que se puede percibir de esta es la carencia de acción de las entidades administrativas del estado, que para el caso que nos ocupa estaríamos hablando de la Superintendencia Nacional De Salud, por la omisión a sus deberes de control, inspección y vigilancia, dicho lo anterior de tales omisiones en el cumplimiento de sus obligaciones legales, que a fin de cuentas se derivan un daño producido por negligencia injustificada.

Ahora bien, ¿Cómo determinamos entonces la responsabilidad del estado?
Claramente hay que examinar si existen los tres elementos de la responsabilidad de los que habla Pastrana (2018) el perjuicio, el hecho que ocasiona dicho perjuicio y un nexo de

causalidad que admita hacer responsable del perjuicio al que genera la conducta, ahora bien la falla en servicio surge entonces para el tema objeto de la investigación responsabilidad extracontractual del Estado por la falla en servicio por omisión en los tramites que se surten en relación con el pago de las deudas que deben efectuar las EAPB a las IPS.

La página web diario constitucional.cl (2018) dijo que Según una de las tres reglas o principios básicos del derecho que aportó Ulpiano en el año 426 D.C es el *de no dañar a los demás*, es claramente un axioma moral, para la época solo era castigado aquel que actuaba con dolo, a diferencia de los tiempos modernos donde también se responsabiliza por la culpa o en otras palabras faltar al deber objetivo de cuidado.

Otra premisa importante en el avance de la responsabilidad es el de Pothier desarrollando toda la escuela francesa del desarrollo de la responsabilidad, llevadas al Código de Napoleón y las legislaciones que en él se inspiraron. La cláusula abstracta de la responsabilidad “no dañes a otro o a nadie hagas algo injusto” se presentó desde entonces en toda su transparencia como lesión de derecho ajeno imputable al agente que interviene en el acto que la causa (Domat, 1844).

Con base en esta premisa a partir de la fecha citada anteriormente, el que lesionara a alguna persona fuese con dolo o con culpa era responsable de reparar el daño causado a cualquiera de los bienes jurídicamente tutelados por el estado, así las cosas uno de los elementos de esa responsabilidad reparadora es el perjuicio, el cual podría conceptualizarse como una acción que consiste en el desmejoramiento, daño, menoscabo, sufrimiento o que se le causa a una persona en sus, bienes, libertad, honor, afectos, creencias, etc., los cuales son elementos esenciales de la personalidad por lo menos en el estado colombiano.

En esta investigación se han logrado verificar dos elementos dañosos, atribuibles en la responsabilidad del estado frente a claro las actuaciones de las EAPB una de ellas es

claro el defectuoso funcionamiento de la administración de los recursos públicos y la segunda por omisión legislativa mencionada con anterioridad.

Es menester informar al mismo tiempo que el artículo 208 de nuestra constitución política, no dice que los ministros y jefes de departamentos administrativos son los jefes de la administración en sus cargos específicos, por lo tanto, son ellos quienes dirigen, las políticas mediante el cual se dirige la actividad administrativa, por otro lado el artículo 1 del decreto 1080 de 2021, nos dice que la supersalud es una entidad técnica adscrita al ministerio de salud, por lo tanto se puede ver establecida una solidaridad entre la supersalud y el ministerio de salud y protección social, dicho lo anterior, es importante sacar a relucir lo dicho en el numeral 121.1 del artículo 121 de la ley 1438 de 2011, donde se especifican quienes son los sujetos a quienes la supersalud debe controlar, inspeccionar y vigilar, confirmando así que debe vigilar a todas las entidades promotoras de salud del régimen subsidiado y contributivo y por su puesto a Entidades que administren planes adicionales de salud .

Son muchos los artículos del decreto 1080 de 2021 que le atribuyen funciones a la Supersalud, funciones que claramente omite cumplir, funciones como las que se muestran en el numeral 18 del artículo 26, numeral 6 del artículo 30, numerales 10, 11, 30, 56 y 57 del artículo 4, si se cumpliera con dichas funciones, en ningún momento se ocasionaría un perjuicio a las IPS del país, y que claro debido a la falla en el servicio omisión de la funciones legales de la Supersalud, se convierten en achacables al estado, cumpliéndose de este modo el nexo causal entre la ocurrencia del perjuicio a las IPS y la atribución de ese perjuicio a la omisión de del estado.

Ahora bien, con ocasión del incumplimiento del pago o pago tardío de las EAPB a las IPS en el territorio nacional, como ya se dijo anteriormente debemos determinar si

existen los tres elementos generadores del daño (daño, nexo causal, y la falla en el servicio) entonces para desencadenar la obligación del estado, debe estar incurso es las siguientes acciones u omisiones: por extralimitación de funciones, el retardo en el cumplimiento de obligaciones, obligaciones cumplidas en forma tardía o defectuosa, o por el incumplimiento de obligaciones a cargo del Estado.

La Sección Tercera del Consejo de Estado en sentencia del 11 de noviembre de 1999, expediente No. 11499 ha definido sus características del daño, el cual debe ser (I) cierto, (II) concreto y (III) personal.

Es claro entonces que al estado le surge la responsabilidad de resarcir el perjuicio debido a que la falla en el servicio por omisión que genera la falta de inspección vigilancia y control, sobre la EAPB una vez tienen tardanza en el pago por los servicios de salud prestados o por el contrario el no pago total de la obligación para con las IPS, dicho esto, gracias a las funciones legales que tiene la Supersalud en virtud de las normas que la facultan, deberían ejercer un mayor tipo de control en cuanto al financiamiento, y pago de las obligaciones de sus vigiladas.

Debido a que estamos en un estado social de derecho tal y como lo dice el preámbulo de nuestra constitución, el estado debe comprometerse a que sus habitantes ejerzan de manera libre y sin ningún tipo de trabas o triquiñuelas sus derechos, al mismo tiempo que debe exigir el cumplimiento de las funciones de cada órgano estatal, so pena estar incurriendo en la constante ocurrencia de perjuicios por fallas en el servicio.

Por otro lado, se puede percibir como el estado genera cargas drásticas que indiscutiblemente generan un desequilibrio el cumplimiento del objeto social de las IPS, como no asume de manera idónea la vigilancia de EAPB, estas últimas omiten el pago por los servicios prestados, pero cuando de cobrar tributos se trata en caso de que la IPS

incumpla con las obligaciones tributarias, casi que de manera inmediata el estado ejerce su poder coercitivo para sancionar no solo a la IPS si no a su representante legal generando con ello una situación de indefensión o debilidad manifiesta frente al estado.

Es preciso traer a colación, que dentro de las funciones que tiene el ministerio claro superior funcional de la Supersalud, está en el de verificar las acreencias que se generen por prestaciones del servicio en salud en Colombia y por ende asistir a quienes tienen el deber contractual de cancelar dichas obligaciones, pero con base a los argumentos que se han venido plasmando a lo largo de la presente investigación, es claro que no se cumple tal función situación que desencadena el detrimento económico de las IPS y subsidiariamente a eso una deficiente prestación del servicio en salud, tal omisión por parte del estado resulta también en la acumulación de carteras a mediano y largo plazo terminan siendo insostenibles para las IPS.

Según el doctrinante Wilson Ruiz (2016) a pesar de que el artículo 90 constitucional, nos dice que el estado es responsable por los daños antijurídicos causados por el mismo, tal premisa, es más una exceptiva, que un principio aplicable, existen al momento dos hitos jurisprudenciales en el estado colombiano, con respecto de la responsabilidad del estado, estos antecedentes que existen al respecto nos remiten a la década de 1990 y 1995. En la primera de las fechas el Consejo de Estado suscita una discusión que deja la puerta abierta a la declaratoria de este tipo de responsabilidad; en dicha ocasión la Sociedad Felipe Garrido Sardi y compañía Ltda., demandó al Estado en virtud de un impuesto creado para los licores extranjeros, estos fueron gravados mediante actos administrativos, los cuales luego fueron declarados nulos. Posterior a la declaratoria de nulidad procedió dicha sociedad a demandar al Departamento del Valle del Cauca, por los perjuicios ocasionados con los actos nulos declarados en el proceso anterior.

En otro caso, para el año 1995 emite un pronunciamiento en el cual se discute si la medida tomada por el constituyente generaba perjuicios al entonces Senador Feisal Mustafá Barbosa, quien solicitaba se declarase responsable al Estado Colombiano por haber sido suspendido de su periodo legislativo en virtud de una norma sobreviniente como fue la Constitución Política de 1991 entrante en ese momento, que le imposibilitó su ejercicio como parlamentario. Los salvamentos de voto de algunos de los magistrados sostuvieron que el Estado debía hacerse responsable por el hecho de la ley; es decir por una creación normativa, que; aunque soberana y legítima, ocasionó perjuicios y vulneraciones de derechos al señor Mustafá; lo anterior, en virtud del título de imputación del daño especial.

Según la sentencia C – 311 de 2003 del corte constitucional fijo un derrotero por medio del cual se debe analizar la omisión legislativa, estos son (I) el juicio de inexecutable que, de ser declarado inexecutable, dejara en evidencia la omisión legislativa y (II) la ley debe descartar una consecuencia jurídica, el cual, a partir de un estudio inicial, de pie a determinar que su iniciativa normativa es esencial para armonizar el texto legal con la constitución nacional.

Teniendo como base este segundo elemento es que se centra la discusión de la indemnización a la que se puede acceder desde la responsabilidad estatal, Sin embargo, no existe una ley especial que esté acorde con los principios constitucionales de protección al patrimonio para los procesos liquidatorios de las EAPB. En este sentido; duras críticas merecen los procesos liquidatorios, puesto que su éxito depende ya sea de no reconocer las deudas o pagarlas de forma incompleta. Por su parte la ley 489 de 1998 en su artículo 52 permite al ejecutivo suprimir o disponer la disolución y la consiguiente liquidación de entidades y organismos administrativos del orden nacional, que en el caso de las EAPB correspondan a empresas Industriales y Comerciales del Estado.

Así, la existencia de regulación estatal crea una expectativa legítima en cuanto la jurisprudencia, prevé la existencia de relaciones de endeudamiento y pago por los servicios prestados a los ciudadanos por los hospitales, clínicas y centros médicos. En cabeza del Estado a través de EAPB y Fondo de Solidaridad.

Desde el momento en que se expide el certificado, de funcionamiento omitiendo la habilitación y se autoriza que la EAPB asuman la prestación del servicio en el régimen subsidiado y pueden contratar para ello se crea una relación jurídica contractual en la cuales, desde el inicio de la relación comercial, la IPS asume riesgo ineludible con respecto a la pérdida del patrimonio debido al mal sistema que viene empelando, sobre todo teniendo en cuenta que la IPS presta su patrimonio para el funcionamiento de la EAPB que debe ser vigilado en todo momento por el estado.

Dicho esto, cuando el estado expide un decreto o una resolución para regular el proceso de una EPS, teniendo como base que dicha EAPB es empresa industrial y comercial del Estado, se está creando una normativa especial, debido a que como se dijo anteriormente no existe una normativa para tal procedimiento, y es justo ahí donde se ve la omisión legislativa por parte del estado, al omitir algunos aspecto en el cobro efectivo de las acreencias, y que ayude a desarrollar procesos más transparentes que le sirvan de apoyo para garantizar la continuidad de la prestación del servicio en salud, más un teniendo en cuenta los señalamientos de corrupción que le asisten a nuestro sistema de salud.

Estos procesos liquidatorios no cuentan con mecanismos idóneos que logren amparar los derechos avocados durante el mismo, puesto que por una parte suspende todos los procesos judiciales, incluso niegan las acreencias soportadas en títulos valores, sujetos a todos los procesos de verificación y consolidación de cuentas. Por otra parte, no ofrece un recurso que genere garantías en su trámite como es un juez natural o un ente de revisión del

proceso concursal, es decir, hacen las veces de jueces y partes, razones que generan las contradicciones, actos de injusticias y corrupción por su poder dominante desprovisto de control jerárquico, esto claro sin dejar de lado que en muchas ocasiones, debido a que la EAPB se descapitaliza, no hay manera de hacer efectivo el pago a las IPS, sin claro ver la seguridad jurídica del estado por ningún lado.

Como último punto es imperativo hacer claridad en la responsabilidad del estado por el incumplimiento del deber de control, inspección y vigilancia en el pago de las deudas de las EPS en liquidación a las IPS, entonces trayendo a colación la responsabilidad del estado por falla en el servicio a través del ministerio de salud y de la Supersalud, según una larga jurisprudencia del consejo de estado se ha determinado que es solo cuando se termina un proceso liquidatorio que se sabe a ciencia cierta el verdadero daño efectuado a los acreedores de las EAPB.

Por lo que resulta viable atribuir responsabilidad al estado una vez se termine el proceso liquidatorio según la Sentencia de unificación N° 31170 de 28-08-2014, por omisión en el cumplimiento de sus funciones de vigilancia y control frente a las actuaciones desarrolladas por las diferentes EAPB, funciones que vale la pena resaltar son constitucionales, pero por la omisión de los entes estatales encargados de ejercer control, inspección y vigilancia el estado va produciendo daños a sus coasociados.

Producto del incumplimiento por parte de las EAPB en los pagos derivados de la prestación del servicio de salud. Es aquí donde nuevamente citamos las acciones perversas que utilizan las EAPB, para demostrar solvencia patrimonial, realizando de forma indiscriminada e injustificada, la devolución y glosas de las facturas y las cuentas de cobro, para diluir en el tiempo la responsabilidad del pago que, de haber sido vigiladas

correctamente, se hubiese podido evitar el perjuicio que se le causa al sistema de salud en Colombia y claro en especial al patrimonio de las IPS.

Tal y como se ha visto a lo largo de estos últimos años la inoperancia del estado no está brindando la seguridad jurídica en el sistema de salud colombiano tal y como se puede probar con la gran cantidad de EAPB estado de liquidación Entidades como Cafesalud, Saludcoop, Caprecom, Comfabody, Golden Group, Saludvida, Ambuq EPS, humanavivir, entre otros Al omitir sus funciones constitucionales de vigilancia, inspección, control y sanción en cada acción de la EAPB, las deudas de la EAPB muchas veces nunca son pagadas, lo que las lleva a la quiebra y destruye sus activos económicos, violando así los derechos de propiedad privada.

Lo que deja a las IPS sin cómo garantizar el goce efectivo no solo de su patrimonio, si no de los usuarios del servicio en salud que presta debido a la carencia económica que dicha acreencia de las EAPB en liquidación trae consigo como lastre, a criterio de los suscritos que el estado se hace el de la vista gorda, debido a que es al Estado a quien le asiste el deber de girar o pagar los recursos, sino también de tomar las medidas correctivas de inspección, vigilancia y control por medio de la Supersalud en este caso, de la destinación final de esos recursos.

Obligando claro a los accionistas de las IPS a buscar acciones legales como la nulidad y el restablecimiento del derecho del que habla el artículo 138 del CPACA, para que solidariamente condene al estado ministerio de salud y protección social, a la superintendencia nacional de salud y a la EAPB para que respondan por los perjuicios causados a las IPS.

Test De Imputación Del Consejo De Estado.

El consejo de estado sala de lo contencioso administrativo sección tercera a través de sentencia con radicado 0814 (No. Interno 18.273) el 29 de enero de 2004 realizo un aporte significativo en temas de imputación por responsabilidad de las entidades que ostentan funciones públicas, se trata de un test de responsabilidad que inicia lo primero es El primero es determinar la causa inmediata del daño, si se trata de una causa natural física, o en su defecto material, como segundo presupuesto está el atribuir una causa física, En Tercer lugar se debe establecer cuál es el hecho generador del daño, como cuarto presupuesto está el de Atribuir ese hecho dañino a los responsables de cometer tal perjuicio, lo cual permite saber a quién se va a demandar, por último, El quinto momento que es en donde se completa el proceso de imputación porque ya tiene que ver con la intervención del demandado.

Habiendo especificado la forma en la que se debe proceder según lo especifica la jurisprudencia del consejo de estado órgano de cierre de lo contencioso administrativo, ahora bien, con respecto al tema específico, se trata de una inactividad material de la administración, ya que se trata de la comisión del perjuicio a las IPS por omisión en los deberes de tanto de las EAPB, como del estado por el incumplimiento de las funciones de la supersalud, ¿pero cómo el estado a través de organismos de control puede evitar los perjuicios económicos causados a las IPS por el no pago o pago tardío por parte de las EAPB? Y la respuesta se da en que el solo cumplimiento de las funciones legales que se le otorgan a esta superintendencia, es suficiente para evitar el perjuicio económico que se da con el no pago o pago tardío a las IPS del país.

El numeral 57 del artículo 4 del decreto 1080 de 2021 le marca una función sumamente importante a la supersalud y es precisamente, actuar de manera temprana y crear medidas que ayuden a controlar, vigilar e inspeccionar a sus vigilados, según como se mencionó anteriormente en el ya citado artículo 121 de la ley 1438 de 2011 entran las EAPB.

Con la intención de atribuir esa causa material a las EAPB y al estado, resulta menesteroso, fundamentarse en el artículo 90 constitucional, para atribuirle el pago del perjuicio al estado, quien justo con las EAPB, resultan ser solidariamente los responsables de pagar por los perjuicios económicos causados a muchas IPS en el país, ya que en el mismo decreto 1080 de 2021 más adelante en el numeral 6 del artículo 30, este decreto le especifica a la supersalud, que se debe verificar la información financiera de sus vigilados, pero aunque muchas veces las IPS solicitan a la supersalud que medie en los pagos atrasados de las EAPB a las IPS, esta solo genera un acuerdo de pago que en ningún momento se toma la molestia de verificar si existieron o no esos pagos, como es el caso de AMBUQ EPS en liquidación y la clínica integral de emergencias Laura Daniela s.a.

Donde a pesar de mediar con la supersalud el pago de unos dineros adeudados, desde el 2018, nunca se vio reflejado el pago, y para cuando ya la supersalud quiso cumplir con sus funciones, ya fue muy tarde en razón a que Ambuq no contaba con los activos suficientes para pagar por los servicios en salud prestados por la IPS en mención, de esta forma es incontrovertible atribuir tanto a la deudora, como al estado la falla en el servicio por omisión material a su deber legal.

En aras de ver cumplido el tercer presupuesto propuesto por el consejo de estado para el test de imputación, el hecho generador del daño por parte de las EAPB, es el pago tardío o no pago, lo que como se dijo en alguna oportunidad dentro de la presente

investigación, genera un traumatismo a la correcta prestación del servicio en salud por parte de las IPS, ya que sin esos dineros es imposible invertir en infraestructura, insumos o incluso tecnologías en salud que ayuden a desempeñar un mejor servicio en salud.

ahora bien, con respecto a la atribución de responsabilidad al estado, es incontrovertible que la supersalud es una dependencia adscrita al ministerio de salud, y que dentro de las funciones de la supersalud están las de inspección, control y vigilancia, si esta superintendencia no cumple de manera eficiente, con sus funciones legales, se puede evidenciar el caos y traumatismo que genera en todo el sistema de salud, ya que si la supersalud omite cumplir con esas funciones de las que habla el decreto 1080 de 2021, no habrá forma de cubrir la deuda que las EAPB adquieren con las IPS, hasta el momento en que por fin la supersalud decida ejercer sus funciones e intervenir forzosamente a las EAPB, motivo por el cual es evidente la falla en servicio por omisión material por parte del estado a través de la supersalud.

Dicho esto, es evidente que al día de hoy existe una falla en el sistema de salud colombiano, ya que la EAPB no pagan oportunamente o simplemente dejan de pagar a las IPS, y la supersalud al aludirse de sus funciones legales le da vía libre a que estas a estas entidades para no solo causarle el perjuicio, si no que los dueños de estas entidades trabajen con el dinero de las IPS, generando un traumatismo grande al sistema de salud colombiano, ahora bien cuando la supersalud liquida una EPS, en la mayoría de casos no se recupera la totalidad del dinero adeudado por estas EAPB a las IPS, sin mencionar que el proceso liquidatorio se nombran agentes especiales liquidadores, por parte de la supersalud para que valga el juego de palabras liquiden las EAPB, proceso liquidatorio que valga la pena mencionar muchas veces debe ser demandado por irregularidades de carácter negligente por parte de los agentes liquidadores nombrados por la supersalud.

En razón a lo anterior es evidente, son evidentes las fallas por parte de las EAPB al no pagar, y la falla en el servicio por omisión material, que están teniendo la supersalud en cumplir con sus funciones legales de inspección control y vigilancia a estas entidades, que mal manejadas se puede ver el daño que le causan al sistema de salud en general a todo el país.

Marco normativo

En el presente marco normativo se tendrán como presenten los fundamentos constituciones, legales y jurisprudenciales tenidos en cuenta para la elaboración de la presente investigación los cuales son los siguientes:

CONSTITUCIONALES

Constitución política de Colombia de 1991 Artículo 90: *“El Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas.*

En el evento de ser condenado el Estado a la reparación patrimonial de uno de tales daños, que haya sido consecuencia de la conducta dolosa o gravemente culposa de un agente suyo, aquél deberá repetir contra éste”.

Constitución política de Colombia de 1991 Artículo 208: “Los ministros y los directores de departamentos administrativos son los jefes de la administración en su respectiva dependencia. Bajo la dirección del presidente de la República, les corresponde formular las políticas atinentes a su despacho, dirigir la actividad administrativa y ejecutar la ley.

Los ministros, en relación con el Congreso, son voceros del Gobierno, presentan a las cámaras proyectos de ley, atienden las citaciones que aquellas les hagan y toman parte

en los debates directamente o por conducto de los viceministros. Los ministros y los directores de departamentos administrativos presentarán al Congreso, dentro de los primeros quince días de cada legislatura, informe sobre el estado de los negocios adscritos a su ministerio o departamento administrativo, y sobre las reformas que consideren convenientes.

Las cámaras pueden requerir la asistencia de los ministros. Las comisiones permanentes, además, la de los viceministros, los directores de departamentos administrativos, el Gerente del Banco de la República, los presidentes, directores o gerentes de las entidades descentralizadas del orden nacional y la de otros funcionarios de la rama ejecutiva del poder público”.

LEGALES

Ley 1437 de 2011 Artículo 138: *“NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO. Toda persona que se crea lesionada en un derecho subjetivo amparado en una norma jurídica, podrá pedir que se declare la nulidad del acto administrativo particular, expreso o presunto, y se le restablezca el derecho; también podrá solicitar que se le repare el daño. La nulidad procederá por las mismas causales establecidas en el inciso segundo del artículo anterior.*

Igualmente podrá pretenderse la nulidad del acto administrativo general y pedirse el restablecimiento del derecho directamente violado por este al particular demandante o la reparación del daño causado a dicho particular por el mismo, siempre y cuando la demanda se presente en tiempo, esto es, dentro de los cuatro (4) meses siguientes a su

publicación. Si existe un acto intermedio, de ejecución o cumplimiento del acto general, el término anterior se contará a partir de la notificación de aquel.”

Ley 1438 de 2011 Artículo 58: *“HABILITACIÓN DE PRESTADORES DE SERVICIOS DE SALUD. Las Entidades Promotoras de Salud, los prestadores de servicios de salud, las Administradoras de Riesgos Profesionales deberán contar con las condiciones necesarias para prestar un servicio de calidad; para tal fin los reglamentos que el Ministerio de la Protección Social expida, deberán garantizar la verificación de dichas condiciones y su periódica revisión. Las Direcciones Territoriales de Salud deberán garantizar la verificación de los servicios que lo requieran en el plazo que establezca el reglamento. La actividad de habilitación, para ser realizada oportuna y en los términos establecidos, puede ser contratada por las entidades territoriales con terceros especializados en la materia.*

PARÁGRAFO. *<Parágrafo modificado por el artículo 92 del Decreto Ley 2106 de 2019. El nuevo texto es el siguiente:> Toda nueva institución prestadora de servicios de salud, los nuevos servicios de urgencias, alta complejidad y oncología, para el inicio de actividades y para que el prestador de servicios de salud pueda ofertarlos y contratar, deberán contar con verificación previa del cumplimiento de condiciones de habilitación expedida por la secretaría de salud departamental o distrital, o la entidad que tenga a cargo dichas competencias, para lo cual dispondrá de seis (6) meses desde la presentación de la solicitud.”*

Ley 1438 de 2011 Artículo 121: sujetos de inspección, vigilancia y control de la superintendencia nacional de salud. *Serán sujetos de inspección, vigilancia y control integral de la Superintendencia Nacional de Salud:*

121.1 Las Entidades Promotoras de Salud del Régimen Contributivo y Subsidiado, las Empresas Solidarias, las Asociaciones Mutuales en sus actividades de Salud, las Cajas de Compensación Familiar en sus actividades de salud, las actividades de salud que realizan las aseguradoras, las Entidades que administren planes adicionales de salud, las entidades obligadas a compensar, las entidades adaptadas de Salud, las administradoras de riesgos profesionales en sus actividades de salud. Las entidades pertenecientes al régimen de excepción de salud y las universidades en sus actividades de salud, sin perjuicio de las competencias de la Superintendencia de Subsidio Familiar.

121.2 Las Direcciones Territoriales de Salud en el ejercicio de las funciones que las mismas desarrollan en el ámbito del sector salud, tales como el aseguramiento, la inspección, vigilancia y control, la prestación de servicios de salud y demás relacionadas con el sector salud.

121.3 Los prestadores de servicios de salud públicos, privados o mixtos.

121.4 La Comisión de Regulación en Salud y el Fondo de Solidaridad y Garantía, Fosyga, o quienes hagan sus veces.

121.5 Los que exploten, produzcan, administren u operen, bajo cualquier modalidad, el monopolio rentístico de loterías, apuestas permanentes y demás modalidades de los juegos de suerte y azar.

121.6 Los que programen, gestionen, recauden, distribuyan, administren, transfieran o asignen los recursos públicos y demás arbitrios rentísticos del Sistema General de Seguridad Social en Salud.

121.7 Las rentas que produzcan cervezas, sifones, refajos, vinos, aperitivos y similares y quienes importen licores, vinos, aperitivos y similares y cervezas.

121.8 Los que exploten, administren u operen, bajo cualquier modalidad, el monopolio rentístico de los licores.

Ley 1438 de 2011 Artículo 122. presentación de informes financieros de las entidades del sistema general de seguridad social en salud. *Para la vigilancia y control de las Entidades Promotoras de Salud, las Instituciones Prestadoras de Salud, y otros actores del sistema deberán presentar los estados financieros consolidados del grupo económico, incluyendo todas las entidades subordinadas que directa o indirectamente reciban recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud.*

ley 1122 de 2007 artículo 35. definiciones. *para efectos del presente capítulo de la ley, se adoptan las siguientes definiciones:*

a. inspección: la inspección, es el conjunto de actividades y acciones encaminadas al seguimiento, monitoreo y evaluación del sistema general de seguridad social en salud y que sirven para solicitar, confirmar y analizar de manera puntual la información que se requiera sobre la situación de los servicios de salud y sus recursos, sobre la situación jurídica, financiera, técnica-científica, administrativa y económica de las entidades sometidas a vigilancia de la superintendencia nacional de salud dentro del ámbito de su competencia.

son funciones de inspección entre otras las visitas, la revisión de documentos, el seguimiento de peticiones de interés general o particular y la práctica de investigaciones administrativas.

b. vigilancia: la vigilancia, consiste en la atribución de la superintendencia nacional de salud para advertir, prevenir, orientar, asistir y propender porque las entidades encargadas del financiamiento, aseguramiento, prestación del servicio de salud, atención al usuario, participación social y demás sujetos de vigilancia de la superintendencia nacional de salud, cumplan con las normas que regulan el sistema general de seguridad social en salud para el desarrollo de este.

c. control: el control consiste en la atribución de la superintendencia nacional de salud para ordenar los correctivos tendientes a la superación de la situación crítica o irregular (jurídica, financiera, económica, técnica, científico-administrativa) de cualquiera de sus vigilados y sancionar las actuaciones que se aparten del ordenamiento legal bien sea por acción o por omisión.

ley 1122 de 2007 artículo 36. sistema de inspección, vigilancia y control. *créase el sistema de inspección, vigilancia y control del sistema general de seguridad social en salud como un conjunto de normas, agentes, y procesos articulados entre sí, el cual estará en cabeza de la superintendencia nacional de salud de acuerdo con sus competencias constitucionales y legales, sin perjuicio de las facultades asignadas al instituto nacional de salud y al Invima.*

ley 1122 de 2007 artículo 37. ejes del sistema de inspección, vigilancia y control de la superintendencia nacional de salud. *para cumplir con las funciones de inspección,*

vigilancia y control la superintendencia nacional de salud ejercerá sus funciones teniendo como base los siguientes ejes:

*1. **financiamiento.** su objetivo es vigilar por la eficiencia, eficacia y efectividad en la generación, flujo, administración y aplicación de los recursos del sector salud.*

*2. **aseguramiento.** su objetivo es vigilar el cumplimiento de los derechos derivados de la afiliación o vinculación de la población a un plan de beneficios de salud.*

*3. **prestación de servicios de atención en salud pública.** su objetivo es vigilar que la prestación de los servicios de atención en salud individual y colectiva se haga en condiciones de disponibilidad, accesibilidad, aceptabilidad y estándares de calidad, en las fases de promoción, prevención, diagnóstico, tratamiento y rehabilitación.*

*4. **atención al usuario y participación social.** su objetivo es garantizar el cumplimiento de los derechos de los usuarios en el sistema general de seguridad social en salud, así como los deberes por parte de los diferentes actores del sistema general de seguridad social en salud; de igual forma promocionar y desarrollar los mecanismos de participación ciudadana y de protección al usuario del servicio de salud.*

*5. **eje de acciones y medidas especiales.** <numeral modificado por el artículo 124 de la ley 1438 de 2011. el nuevo texto es el siguiente:> su objetivo es adelantar los procesos de intervención forzosa administrativa para administrar o liquidar las entidades vigiladas que cumplen funciones de entidades promotoras de salud, instituciones prestadoras de salud de cualquier naturaleza y monopolios rentísticos cedidos al sector salud no asignados a otra entidad, así como para intervenir técnica y administrativamente las direcciones territoriales de salud. tratándose de liquidaciones voluntarias, la superintendencia nacional de salud ejercerá inspección, vigilancia y control sobre los derechos de los afiliados y los recursos del sector salud. en casos en que la*

superintendencia nacional de salud revoque el certificado de autorización o funcionamiento que le otorgue a las entidades promotoras de salud o instituciones prestadoras de salud, deberá decidir sobre su liquidación.

6. información. *vigilar que los actores del sistema garanticen la producción de los datos con calidad, cobertura, pertinencia, oportunidad, fluidez y transparencia.*

7. focalización de los subsidios en salud. *vigilar que se cumplan los criterios para la determinación, identificación y selección de beneficiarios y la aplicación del gasto social en salud por parte de las entidades territoriales.*

ley 1122 de 2007 artículo 38. conciliación ante la superintendencia nacional de salud. *la superintendencia nacional de salud podrá actuar como conciliadora, de oficio o a petición de parte, en los conflictos que surjan entre sus vigilados y/o entre estos y los usuarios generados en problemas que no les permitan atender sus obligaciones dentro del sistema general de seguridad social en salud, afectando el acceso efectivo de los usuarios al servicio de salud. los acuerdos conciliatorios tendrán efecto de cosa juzgada y el acta que la contenga, donde debe especificarse con toda claridad las obligaciones a cargo de cada una de ellas, prestará mérito ejecutivo.*

parágrafo. *en el trámite de los asuntos sometidos a conciliación, la superintendencia nacional de salud aplicará las normas generales de la conciliación prevista en la ley 640 de 2001*

ley 1122 de 2007 artículo 39. objetivos de la superintendencia nacional de salud. *la superintendencia nacional de salud, en ejercicio de sus atribuciones de inspección, vigilancia y control, desarrollará, además de los señalados en otras disposiciones, los siguientes objetivos:*

a) *fijar las políticas de inspección, vigilancia y control del sistema general de seguridad social en salud;*

b) *exigir la observancia de los principios y fundamentos del servicio público esencial de seguridad social en salud;*

c) *vigilar el cumplimiento de las normas que regulan el sistema general de seguridad social en salud y promover el mejoramiento integral del mismo;*

d) *proteger los derechos de los usuarios, en especial, su derecho al aseguramiento y al acceso al servicio de atención en salud, individual y colectiva, en condiciones de disponibilidad, accesibilidad, aceptabilidad y estándares de calidad en las fases de promoción, prevención, tratamiento y rehabilitación en salud;*

e) *velar porque la prestación de los servicios de salud se realice sin ningún tipo de presión o condicionamiento frente a los profesionales de la medicina y las instituciones prestadoras de salud;*

f) *velar por la eficiencia en la generación, recaudo, flujo, administración, custodia y aplicación de los recursos con destino a la prestación de los servicios de salud;*

g) *evitar que se produzca el abuso de la posición dominante dentro de los actores del sistema general de seguridad social en salud;*

h) *promover la participación ciudadana y establecer mecanismos de rendición de cuentas a la comunidad, que deberá efectuarse por lo menos una vez al año, por parte de los actores del sistema.*

ley 1122 de 2007 artículo 40. funciones y facultades de la superintendencia nacional de salud. *la superintendencia nacional de salud, además de las funciones y facultades ya establecidas en otras disposiciones, cumplirá dentro del sistema de inspección, vigilancia y control, las siguientes:*

a) adelantar funciones de inspección, vigilancia y control al fondo de solidaridad y garantía, fosyga, y demás actores del sistema, incluidos los regímenes especiales y exceptuados contemplados en la ley 100 de 1993;

b) inspeccionar, vigilar y controlar que las direcciones territoriales de salud cumplan a cabalidad con las funciones señaladas por ley, conforme a los principios que rigen a las actuaciones de los funcionarios del estado, e imponer las sanciones a que haya lugar. en virtud de la misma potestad mediante decisión motivada, de oficio o a petición de parte podrá avocar el conocimiento de aquellos asuntos que se tramitan en las entidades territoriales de salud, cuando se evidencia la vulneración de dichos principios;

c) con sujeción a las normas contenidas en el código contencioso administrativo, señalará los procedimientos aplicables a los vigilados de la superintendencia nacional de salud respecto de las investigaciones administrativas sancionatorias que deba surtir, respetando los derechos del debido proceso, defensa, o contradicción y doble instancia;

d) introducir mecanismos de autorregulación y solución alternativa de conflictos en el sistema general de seguridad social en salud;

e) ejercer la competencia preferente de la inspección, vigilancia y control frente a sus vigilados, en cuyo desarrollo podrá iniciar, proseguir o remitir cualquier investigación o juzgamiento de competencia de los demás órganos que ejercen inspección, vigilancia y control dentro del sistema general de seguridad social en salud, garantizando el ejercicio de la ética profesional, la adecuada relación médico paciente y el respeto de los actores del sistema por la dignidad de los pacientes y de los profesionales de la salud;

f) sancionar en el ámbito de su competencia y denunciar ante las instancias competentes las posibles irregularidades que se puedan estar cometiendo en el sistema general de seguridad social de salud;

g) *vigilar, inspeccionar y controlar que se cumplan los criterios para la determinación, identificación y selección de beneficiarios y aplicación del gasto social en salud por parte de las entidades territoriales;*

h) *vigilar que las instituciones aseguradoras y prestadoras del sistema general de seguridad social en salud adopten y apliquen dentro de un término no superior a seis (6) meses, un código de conducta y de buen gobierno que oriente la prestación de los servicios a su cargo y asegure la realización de los fines de la presente ley;*

i) *autorizar la constitución y/o habilitación y expedir el certificado de funcionamiento de las entidades promotoras de salud del régimen contributivo y subsidiado^{<L>};*

j) *las demás que conforme a las disposiciones legales se requieran para el cumplimiento de sus objetivos.*

parágrafo. *para el cumplimiento de su función de inspección y vigilancia, la superintendencia nacional de salud podrá contratar la realización de programas o labores especiales con firmas de auditoría.*

ley 1122 de 2007 artículo 41. función jurisdiccional de la superintendencia nacional de salud. *<artículo modificado por el artículo 6 de la ley 1949 de 2019. el nuevo texto es el siguiente:> con el fin de garantizar la efectiva prestación del derecho a la salud de los usuarios del sistema general de seguridad social en salud y en ejercicio del artículo 116 de la constitución política, la superintendencia nacional de salud podrá conocer y fallar en derecho, y con las facultades propias de un juez en los siguientes asuntos:*

- a) *cobertura de los servicios, tecnologías en salud o procedimientos incluidos en el plan de beneficios en salud (plan obligatorio de salud), cuando su*

negativa por parte de las entidades promotoras de salud o entidades que se les asimilen ponga en riesgo o amenace la salud del usuario, consultando la constitución política y las normas que regulen la materia.

b) reconocimiento económico de los gastos en que haya incurrido el afiliado en los siguientes casos:

1. por concepto de atención de urgencias en caso de ser atendido en una institución prestadora de servicios de salud (IPS) que no tenga contrato con la respectiva entidad promotora de salud (EPS) o entidades que se le asimilen.

2. cuando el usuario haya sido expresamente autorizado por la entidad promotora de salud (EPS) o entidades que se le asimilen para una atención específica.

3. en los eventos de incapacidad, imposibilidad, negativa injustificada o negligencia demostrada de la entidad promotora de salud o entidades que se le asimilen para cubrir las obligaciones para con sus usuarios.

c) conflictos derivados de la multifiliación dentro del sistema general de seguridad social en salud y de este con los regímenes exceptuados.

d) conflictos relacionados con la libre elección de entidades aseguradoras, con la libre elección de instituciones prestadoras de servicios de salud dentro de la red conformada por la entidad aseguradora; y conflictos relacionados con la movilidad dentro del sistema general de seguridad social en salud.

e) conflictos entre las entidades administradoras de planes de beneficios y/o entidades que se le asimilen y sus usuarios por la garantía de la prestación de los servicios y tecnologías no incluidas en el plan de beneficios, con excepción de aquellos expresamente excluidos de la financiación con recursos públicos asignados a la salud.

f) conflictos derivados de las devoluciones o glosas a las facturas entre entidades del sistema general de seguridad social en salud.

la función jurisdiccional de la superintendencia nacional de salud se desarrollará mediante un procedimiento sumario, con arreglo a los principios de publicidad, prevalencia del derecho sustancial, economía, celeridad y eficacia, garantizando debidamente los derechos al debido proceso, defensa y contradicción.

la demanda debe ser dirigida a la superintendencia nacional de salud, debe expresar con la mayor claridad las circunstancias de tiempo, modo y lugar; la pretensión, el derecho que se considere violado, así como el nombre y dirección de notificación del demandante y debe adjuntar los documentos que soporten los hechos.

la demanda podrá ser presentada sin ninguna formalidad o autenticación; por memorial, u otro medio de comunicación escrito. no será necesario actuar por medio de apoderado, esto sin perjuicio de las normas vigentes para la representación y el derecho de postulación. en el trámite del procedimiento jurisdiccional prevalecerá la informalidad.

la superintendencia nacional de salud emitirá sentencia dentro de los siguientes términos:

dentro de los 20 días siguientes a la radicación de la demanda en los asuntos de competencia contenidos en los literales a), c), d) y e) del presente artículo.

dentro de los 60 días siguientes a la radicación de la demanda en el asunto contenido en el literal b) del presente artículo.

dentro de los 120 días siguientes a la radicación de la demanda en el asunto contenido en el literal f) del presente artículo.

parágrafo 1o. *las providencias emitidas dentro del proceso jurisdiccional se notificarán por el medio más ágil y efectivo. la sentencia podrá ser apelada dentro de los 3*

días siguientes a su notificación. en caso de ser concedido el recurso, el expediente deberá ser remitido al tribunal superior del distrito judicial - sala laboral del domicilio del apelante.

parágrafo 2o. *la superintendencia nacional de salud solo podrá conocer y fallar estos asuntos a petición de parte. no podrá conocer de ningún asunto que por virtud de las disposiciones legales vigentes deba ser sometido al proceso de carácter ejecutivo o acciones de carácter penal.*

parágrafo 3o. *la superintendencia nacional de salud en el ejercicio de la función jurisdiccional podrá adoptar las siguientes medidas cautelares:*

1. ordenar dentro del proceso judicial las medidas provisionales para la protección del usuario del sistema.

2. definir en forma provisional la entidad a la cual se entiende que continúa afiliado o en la que deberá ser atendido el demandante mientras se resuelve el conflicto que se suscite en materia de multiafiliación, traslado o movilidad dentro del sistema general de seguridad social en salud.

para tal efecto, el funcionario competente en ejercicio de las funciones jurisdiccionales consultará, antes de emitir sentencia definitiva o la medida cautelar, la doctrina médica, las guías, los protocolos o las recomendaciones del comité técnico-científico o el médico tratante según el caso.

parágrafo 4o. *los procesos presentados con fundamento en el literal g) del artículo 41 de la ley 1122 de 2007, pendientes de decisión al momento de entrar en vigencia la presente reforma serán decididos por la superintendencia nacional de salud según las reglas allí previstas*

DECRETOS

Decreto 1080 de 2021: *“Por el cual se modifica la estructura de la Superintendencia Nacional de Salud”*

JURISPRUDENCIALES

Sentencia del 07 de abril de 2011, exp. 52001-23-31-000-1999-00518-01(20750)
(Consejo de Estado sala de lo Contencioso Administrativo Sección tercera, Subsección A,
CP: Mauricio Fajardo Gómez).

Sentencia del 28 de agosto del 2014, exp. 50001-23-15-000-1999-00326-01(31172)
Consejo De Estado Sala De Lo Contencioso Administrativo Sección Tercera. Consejero
ponente: Olga Melida Valle De De La Hoz

Sentencia (31) de agosto de dos mil quince (2015) 25000-23-26-000-1999-00007-
01(22637).Consejo De Estado Sala De Lo Contencioso Administrativo Sección Tercera
Subsección B consejero Ponente: Ramiro De Jesús Pazos Guerrero.

Sentencia del 16 de marzo de 1989 exp. 52001-23-31-000-1999-00518-01(5393)
(Consejo de Estado sala de lo Contencioso Administrativo Sección tercera, Subsección A,
CP: Carlos Betancur Jaramillo).

Sentencia del 25 de mayo de 1990, exp. 52001-23-31-000-1999-00518-01(5739)
(Consejo de Estado sala de lo Contencioso Administrativo Sección tercera, Subsección A,
CP: Carlos Betancur Jaramillo).

Sentencia del 4 de marzo de 1994, exp. 52001-23-31-000-1999-00518-01(6298)
(Consejo de Estado sala de lo Contencioso Administrativo Sección tercera, Subsección A,
CP: M.P. Juande Dios Montes Hernández).

Sentencia del 20 de septiembre de 1990, exp. 52001-23-31-000-1999-00518-01(4335) (Consejo de Estado sala de lo Contencioso Administrativo Sección tercera, Subsección A,

M.P. Julio Cesar Uribe Acosta).

Sentencia del 27 de octubre de 1994, exp. 52001-23-31-000-1999-00518-01(9763) (Consejo de Estado sala de lo Contencioso Administrativo Sección tercera, Subsección A, Julio Cesar Uribe Acosta).

Sentencia del 17 de febrero de 1994, exp. 52001-23-31-000-1999-00518-01(6783) (Consejo de Estado sala de lo Contencioso Administrativo Sección tercera, Subsección A, M.P. Julio Cesar Uribe Acosta).

Sentencia del siete (7) de mayo de mil novecientos noventa y ocho (1998), exp. 52001-23-31-000-1999-00518-01(10397) (Consejo de Estado sala de lo Contencioso Administrativo Sección tercera, Subsección A, CP: Ricardo Hoyos Duque).

Consejo de Estado, Sala Plena, Sentencia de Unificación, Expediente No. 05001-23-31-000-1997-01432-01(26011) de 6 de junio de 2013, C.P. Dr. Enrique Gil Botero.

Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Proceso 11499. (noviembre 11 de 1999)

Metodología

Estructura Epistemológica-Metodológica

La presente monografía se encuentra enmarcada dentro del enfoque cualitativo, sin embargo, antes de justificar las razones de elección del mismo, es menester precisar su definición tal y como afirma Hernández (2012), el cual considera que la investigación cualitativa no es únicamente el estudio individual e independiente de cualidades, sino que más bien se trata de un análisis integrado, que constituye un proceso en el que intervienen diversas visiones que tiene como objetivo dividir los fenómenos y conocer las relaciones entre sus componentes, asimismo, Cerda (2011), considera que esta hace alusión a caracteres, atributos o facultades no cuantificables que pueden explicar los fenómenos sociales y acciones de un grupo.

Hernández y Mendoza (2018), consideran que el enfoque cualitativo tiene un proceso circular, en cual las fases se influyen entre sí, siendo conveniente para comprender el fenómeno tener en cuenta las perspectivas de quienes lo viven para así, establecer patrones y diferencias de estas experiencias y su significado para el individuo, precisando así, de inicialmente establecer un rumbo o plantear un problema, pero que no va en línea recta, es decir, el investigador en el trascurso del proyecto puede devolverse a otras fases a esclarecer el problema a estudiar.

Teniendo en cuenta lo anterior y sabiendo ciertamente que el enfoque cualitativo busca estudiar la naturaleza y propiedades de los fenómenos, basado en la interpretación y perspectiva de los participantes, en este proyecto precisamente se selecciona como el método idóneo para estudiar la responsabilidad que tiene el estado en las fallas en el servicio, debido a la omisión de control inspección y vigilancia por parte de los entes de control, debido al pago tardío de las EPS, pues, en este tema, también se encuentran

subjetividades que están sujetas a las vivencias de los usuarios que han sido víctimas de esas fallas en el servicio y precisamente desde este enfoque, se puede conocer abordar a cabalidad esta revisión sistemática.

Estructura del Método Empleado

Tipo y Enfoque

Se emplea un tipo de investigación descriptiva, pues es un método que tal como afirma Aguilar (2013), trata de dar respuesta a preguntas asociadas a lo que está sucediendo pretendiendo proporcionar una imagen fiel sobre la realidad de la vida, permitiendo establecer las vinculaciones entre los conceptos a explorar y como su nombre lo indica, describir las características del fenómeno, que es lo que se pretende hacer en esta monografía, describir la responsabilidad que tiene el estado con fundamentos jurídicos que demuestren la hipótesis de estudio.

De acuerdo con Hernández y Mendoza (2018), esta tradición cualitativa suele ser ideal para disciplinas de las ciencias sociales y del comportamiento humano, ciencias de la salud e ingenierías, donde su finalidad es que la vinculación establecida entre las categorías de análisis seleccionadas, pueda explicar un fenómeno y dar respuesta al planteamiento formulado. Teniendo en cuenta esto, este diseño de investigación es el más adecuado para el presente proyecto.

Técnica de Análisis de Datos Empleados

Considerando que la monografía se fundamenta en un enfoque cualitativo, es de precisar que el diseño es una investigación de revisión bibliográfica, que de acuerdo con Guirao-Goris (2015) se trata de aquella en la que se realiza una recuperación de documentos o bibliográfica publicada en el mundo respecto a un tema de interés, es una actividad de carácter retrospectivo que proporciona información determinada respecto a un periodo de tiempo en relación a un tema, idea, datos o evidencias que permitan cumplir con los objetivos establecidos sobre la naturaleza de lo que se pretende estudiar, así como la evaluación efectiva de los documentos consultados.

Teniendo en cuenta esta información, se justifica que es una monografía que va a generar análisis de datos a través de la revisión de documentos encontrados que reflejen la responsabilidad estatal con respecto a los pagos tardíos que hacen las EAPB a las IPS, es decir, es través de esa revisión de las distintas fuentes de información que se pretende dar respuesta a la hipótesis de estudio.

Resultados de la Investigación

La presente investigación parte del objetivo de conocer la responsabilidad que tiene el estado colombiano en las fallas en el servicio por omisión, debido a que el pago tardío de las Entidades Administrativas de planes y beneficios de salud generan un perjuicio a las IPS y subsidiario eso al sistema de salud en general; para dar cumplimiento a este propósito mencionado, se formularon unos objetivos específicos que permitieran dar respuesta al mismo, en consecuencia a esto, es necesario en este apartado precisar los hallazgos en función a cada objetivo, siendo menester mencionar que la respuesta a los mismos, se da a partir de la revisión llevada a cabo en distintas fuentes.

En ese sentido, para este estudio se seleccionó un total de 52 fuentes de información, que permiten dar respuesta al propósito del estudio, fundamentándose en fuentes primaria y secundaria; de este modo, se revisó un total de 11 revistas, 12 investigaciones provenientes de sitios web, 6 leyes que se relacionan con la temática de la responsabilidad del estado en las fallas del servicio por omisión, 9 jurisprudencias que soportan también este tema, un total de 2 decretos, 1 libro y 11 investigaciones procedentes de repositorios universitarios.

Con la información revisada, se puede llegar a un análisis de esta monografía en la que es claro, que no solo se utilizó las distintas normativas que demuestran la responsabilidad que tiene el estado en la falla en el servicio por omisión, sino también distintos estudios base realizados directamente por otros investigadores que proporcionan una postura en común sobre esto. Teniendo en cuenta lo expresado, en las siguientes líneas, con el propósito de presentar los resultados de esta revisión bibliográfica, se especifica uno a uno, el cumplimiento de los objetivos planteados, que permiten exponer con exactitud los hallazgos de este estudio.

Objetivo específico 1. Explicar el rol que juega las EAPB con respecto a su relación actual con el estado colombiano.

En esta monografía, se mencionó con anterioridad que las EAPB son entidades administrativas de planes de beneficio de salud, que se encargan de organizar y de garantizar el acceso a los beneficios de los planes de salud, en ese sentido, dando respuesta al objetivo respecto al rol que cumplen dichas entidades con respecto al estado colombiano, se encontró que son administradoras del servicio de salud, es decir, deben proporcionar los recursos pertinentes para que se ejecute un servicio adecuado en salud, garantizando que esta sea de calidad y accesible para toda la población en el territorio nacional, de este modo, deben propender por la protección del derecho a la salud, entonces, considerando este hallazgo, se vincula directamente con la responsabilidad estatal de garantizar ese derecho fundamental a la salud de toda la comunidad colombiana.

El rol que cumplen las EAPB en el estado colombiano, ha sido designado por el mismo, y es que, deben asumir la responsabilidad de cumplir con los mandatos constitucionales y legales respecto a la salud, no obstante, como se evidencia en esta revisión documental, en función a lo expuesto por La República (2022) ha generado un impacto en el sistema de salud debido al aumento de cifras en la corrupción relacionados con este sector, pues se ha prestado para fraudulencias que se traducen en un impacto en el servicio de salud que se presta a la comunidad colombiana, desencadenando que, aunque existe una claridad en el rol de las EAPB, este no sea cumplido en su cabalidad en función a que no obedece a su papel de proporcionar recursos de calidad que permitan el acceso eficiente a la salud para todos los ciudadanos.

Considerando lo expuesto, es posible sintetizar que los resultados que permiten dar respuesta a este primer objetivo específico, es que las EAPB en el estado colombiano

cumplen con el rol de organizar y garantizar el acceso al servicio de salud por todos los colombianos, y que deben asegurarse que dicho acceso sea de calidad, proporcionando los recursos y tecnologías necesarias para que las Instituciones Prestadoras de los Servicios de Salud, proporcionen el mejor servicio, sin embargo, se halló que son entidades que se han desviado de su rol debido que se han utilizado como organismos de corrupción, empleando estrategias como cobro al estado de la UPC por personas ya fallecidas, sobrecostos en los medicamentos o negación en la prestación de servicios, asociándose este último, a las fallas en el servicio médico que atañen al interés de esta investigación y que vinculan una responsabilidad al estado.

Objetivo específico 2. Especificar cómo se da la responsabilidad del estado por falla en el servicio debido a al no pago o pago tardío de las EAPB, por el servicio de salud proporcionados por las IPS en el estado colombiano.

Teniendo en cuenta que el segundo objetivo de esta investigación busca especificar la responsabilidad que tiene el estado en la falla del servicio debido al pago tardío de las EAPB a las IPS, se hace pertinente precisar que en la revisión de este trabajo se vinculó esta responsabilidad expresamente, por lo que se estipula en la Carta Política, en la cual se dictaminan principios y valores superiores como la dignidad humana, el derecho a la justicia, la igualdad, la solidaridad y la equidad, que son de obligatorio cumplimiento que hacen que se consolide el estado como colombiano como un estado social de derecho, el cual indica que debe hacerse responsable por los perjuicios que padezcan las personas ante el incumplimiento de sus obligaciones.

En correspondencia a esto, se halló que la responsabilidad del estado vinculada a las fallas en el servicio médico se fundamenta explícitamente en el artículo 90 de la Constitución Política, y esto es algo que puede ser constatado por otros estudios

consultados como el de Sierra (2022) que coincide que en la carta magna, en su artículo 90, se precisa la obligación del estado por responder patrimonialmente por aquellos daños que sean imputables causados por agentes o entidades, pues el estado es el principal responsable de vigilar y controlar los servicios de salud, resultado en el que coinciden otros estudiosos como Zea-Núñez (2022) o Gil y Yepes (2020) por mencionar algunos de los estudios consultados en la presente monografía.

De este modo, la responsabilidad que tiene el estado en las fallas del servicio médico prestado por las IPS debido al pago tardío o no pago de las EAPB, se estructura directamente con lo expuesto en el artículo 90 de la norma de normas, y es que, y se cita, “El Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas” (Const. 1991, art. 90), de este modo, para que exista una responsabilidad e indemnización por la falla en el servicio médico, es menester que también haya algunos elementos, como un hecho, un daño, culpa y nexo causal entre el hecho y el daño cuando existe culpa, sin embargo, los elementos de mayor relevancia en la responsabilidad del estado son el daño, la culpa y claro el nexo causal entre la culpa y el daño.

Continuando, la responsabilidad del estado por la inactividad omisiva de la Supersalud, en la que exista una falla por el servicio prestado, incluye todas las funciones legales que tiene esta superintendencia, centrándonos claro, en la inspección control y vigilancia, por lo que no solo se debería vincular a las EAPB, sino que solidariamente el estado es responsable por la falla en el servicio por omisión en los deberes del mismo a través de sus superintendencias, dado que el derecho a la salud está a cargo del Estado, este debe propender porque la prestación de los servicios médicos sean eficientes, asegurándose

de los cuidados, procedimientos e intervenciones necesarias que permitan restablecer la salud de la persona.

En consecuencia, la norma de normas en el artículo 90 expresa la responsabilidad del Estado al momento de asumir la obligación patrimonial de responder por los daños antijurídicos que se le puedan imputar por la acción u omisión por parte de las entidades o autoridades públicas, dado que actúan como representantes del Estado a las que se les ha delegado la obligación y responsabilidad de servicios médicos.

Al ser la supersalud un ente técnico adscrito al ministerio de salud del estado colombiano, por lo que cuando este ocasiona un daño antijurídico a una persona natural o jurídica, bien sea por la acción u omisión de la misma, deslegitima al Estado, dado que quebranta, desobedece a uno de los fines del mismo, que es la efectividad de los principios, derechos y deberes, de ejercer inspección, control y vigilancia, lo que compromete al estado por su responsabilidad ante dichas actuaciones.

Entonces, la responsabilidad del estado en la falla del servicio debido el pago tardío de las EAPB a las IPS, se da desde el fundamento de la norma de norma en su artículo 90, donde se indica que el estado debe responder por los daños ocasionados por la acción u omisión de las autoridades públicas, es decir, dado que supersalud es una entidad pública destinadas, al control , inspección y vigilancia de recursos para la prestación del servicio de salud, el estado debe velar porque las mismas cumplan con dicha responsabilidad, estableciendo las garantías necesarias para ello, al existir una falla en el servicio de por omisión tanto de la supersalud, como de las EAPB, le corresponde al estado responder solidaria y patrimonialmente por los perjuicios que se desencadena de este malestar.

No obstante, para que se dé esa responsabilidad del estado, se debe probar que la falla en el servicio no haya ocurrido por consecuencias extrañas, como fuerza mayor, hecho

de un tercero o culpa exclusiva de la víctima, si no lograrse probarse la vinculación directa de la responsabilidad del estado, este podrá eximirse de dicha responsabilidad. Todo esto se da debido a que el daño que produzca un servidor del estado en la ejecución de sus funciones, debe el estado responder por ese daño, empero, luego este puede ejercer la acción de repetición contra el funcionario que haya sido el responsable directo del daño.

Se encontró en esta monografía, que a través de distintas sentencias como la del consejo de estado la Sala de los Contencioso Administrativo, que se valida también la responsabilidad del estado, explicando que esta se da en función a las acciones de los servidores públicos y contratistas que están al servicio del estado, por lo cual, este debe asumir la responsabilidad de los mismos en tanto las fallas en el servicio se den en el servicio que proporcionan estos como funcionarios.

Se da la responsabilidad en función al perjuicio que se le ocasione a la víctima, por la acción u omisión ejercida por el funcionario público de la salud, por lo que corresponde al organismo responsable de ese personal, responder por esos daños ocasionados, en este caso, el estado, en otras palabras, el Estado debe asumir la responsabilidad de los daños que ocasionen sus funcionarios, empero, esto no quiere decir que el funcionario no deba responder por su acción, sin embargo, estas son acciones que el estado emprende más adelante contra el mismo, pero en un principio el estado debe resarcir el perjuicio que se le ha ocasionado a la víctima.

Es claro entonces que al estado le surge la responsabilidad de resarcir el perjuicio debido a que la falla en el servicio por omisión que genera la falta de inspección vigilancia y control, sobre la EAPB una vez tienen tardanza en el pago por los servicios de salud prestados o por el contrario el no pago total de la obligación para con las IPS, dicho esto, gracias a las funciones legales que tiene la Supersalud en virtud de las normas que la

facultan, deberían ejercer un mayor tipo de control en cuanto al financiamiento, y pago de las obligaciones de sus vigiladas.

El estado debe vigilar que las EAPB ejerzan sus funciones adecuadamente, que realice los pagos oportunos a las IPS, para que estas puedan continuar brindando un servicio de calidad, cuando se descuida esto, vienen los perjuicios a causa del pago tardío, por lo que, al no existir un control sobre el cumplimiento de las funciones de las EAPB, el estado se debe hacer responsable por la carencia de control en el financiamiento de estas entidades.

Objetivo específico 3. Establecer el traumatismo que causan los procesos liquidatarios de las EPS, a las IPS.

El tercer objetivo de esta monografía pretende exponer el traumatismo, el daño o el impacto que desencadena los procesos liquidatarios de las EPS a las IPS, para lo cual, cabe apreciar que una falla en el servicio se da cuando no se presta un servicio óptimo y eficaz o cuando se hace de manera irregular o de manera tardía, lo que puede dar un resultado catastrófico, pues, que las EAPB no hagan el pago oportuno a las IPS, desencadena que se deje de invertir en infraestructura y tecnología necesaria que les permita a estas últimas proporcionar un servicio adecuado a los usuarios.

Es de conocimiento general que el sistema de salud en el país lleva grandes problemas que, en parte, se desencadenan del funcionamiento inadecuado de las EPS y las IPS, existiendo una corrupción institucional, mala práctica médica, entre otros; es así como leyes como la 100 de 1993, visualiza estas fallas fundamentales en el sistema, por lo que propone crear la Seguridad Social en Salud, que en su momento, fue una institución eficaz, pero que colapsó a causa del elevado número de demandas desencadenado por la falla en el

servicio, situación que pone en evidencia el traumatismo que genera ese pago tardío de las EAPB a las IPS.

En esa misma línea, es importante hablar para dar respuesta este tercer objetivo, que cuando se da un proceso de liquidación a una EPS, es debido a que la Supersalud, a través de una resolución lo determina de esa manera, esto, en función a los manejos administrativos, humanos y financieros inadecuados que se han realizado, para lo que se hace necesario nombrar un agente especial liquidador, que se encargue de dicho procedimiento para recaudar los fondos que el estado les debe a las EAPB , y de esa manera pagar los pasivos que se tiene con las IPS, siendo esto una situación que desencadena un malestar para las IPS, pues esta debe recaudar todas las facturas y soportes que demuestran esas deudas que tienen las EPS con las mismas, a través de revisión de facturas, historias clínicas, entre otros.

Aunado a lo anterior, en múltiples de las resoluciones liquidatorias se ordena que los usuarios de la EPS que se liquida, sean trasladados a otra EPS, empero, mientras eso sucede, en función a lo que dictamina la ley, la IPS no puede dejar de atender a los usuarios durante el tiempo de traslado de esa EPS en liquidación, lo cual, aumenta la deuda que se tiene con la IPS, y aunque el deber ser es que se realice el pago oportuno que genera esa atención durante el tiempo de liquidación, la realidad es que es un pago que rara vez se realiza a la IPS, pues la liquidación de la EPS, se da precisamente por falta de capital y malos manejos financieros, por lo tanto, no se cuenta con el dinero suficiente para pagar todos los servicios proporcionados por la IPS durante el proceso de liquidación.

En función a lo mencionado, ese proceso de liquidación de las EPS, desencadenan un impacto sustancial a las IPS, debido a que representa también una pérdida monetaria que las mismas podrían utilizar para fortalecer su estructura y tecnología que les permita

continuar avanzando en su función de atender bajo el principio de calidad, para una mejor salud de los usuarios. Esta información se pudo constatar a través de la revisión de documentos como la investigación de Muñoz (2019) en la que demuestra el traumatismo que genera el proceso liquidatario de esas entidades promotoras de salud a las IPS.

Continuando, el proceso liquidatario, como se mencionaba, requiere de un agente liquidador, el cual pasa a decidir si acepta o inadmite que se subsane o rechaza la glosa, en este punto, se debe mencionar que como es un agente nombrado por la Supersalud, cuenta con ese criterio o capacidad de decisión; en caso de negar la acreencia, el único recurso al que se puede proceder es al de reposición, que pasa a ser revisado por el mismo agente, es decir, este debe revisar y admitir si cometió o no un error en el proceso liquidatario, lo que demuestra el hueco patrimonial que existe y que desencadena la liquidación de la EPS y las pérdidas para la IPS, donde esta última debe proceder a contratar un abogado que interponga un medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, que debe hacerse en los primeros 4 meses tal y como lo expone el artículo 138 y 164, del CPACA, para de ese modo, poder solicitar la nulidad del acto administrativo que niega la acreencia y se le restablezca el derecho, que para el caso de este procedimiento, son los dineros adeudados a la IPS.

En la resolución de ese procedimiento liquidatario, si se presentase el caso de que el Juez, falle a favor de la EPS, demostrando que esta no tiene los medios para pagar a la IPS, todo el procedimiento tendrá un fallo judicial, sin embargo, es irrelevante, dado que no se tendría de donde ejecutar el cobro de la obligación, lo que, como ya se ha mencionado, termina en un traumatismo para la IPS, pues resulta en una pérdida monetaria que bien se pudo haber usado para infraestructura médica, insumos necesarios para una atención y servicio de calidad, tecnologías para mejorar su servicio de salud, por lo que queda claro

que la liquidación de las EPS, representan una gran pérdida para las IPS, a causa del manejo administrativo inadecuado que hayan realizado las EAPB.

Análisis e Interpretación de los Resultados

Considerando los resultados de esta monografía, mencionado uno a uno en el apartado anterior, en función a los objetivos planteados, queda claro que las fallas dentro del sistema de salud, por las EAPB, que son empresas dedicadas a la salud y contratadas por el gobierno, están generando un impacto en el sistema de salud que afectan a los usuarios y al Estado, por ser el mismo una persona querellable, a la que se le puede demandar a razón de un perjuicio contra uno o varios ciudadanos, sin embargo, en mención a esto, aunque autores como Sierra (2022) y en función a lo mencionado en el artículo 90 de la Constitución Política, el Estado tiene la responsabilidad ante las fallas del servicio, no se suele imputar dicha responsabilidad al estado, ya que por lo general se trata de entes particulares o privados.

En función a lo anterior, se afirma que el Estado es un ente querellable, y es claro que tiene la responsabilidad respecto a los daños y perjuicios que desencadenen las fallas en el servicio, debido al pago tardío de las EAPB a las IPS, sin embargo, tal y como se encontró en el estudio realizado por Duque et al., (2022), es cierto que en el artículo 90 de la carta magna, estipula la responsabilidad que tiene el estado en las fallas del servicio, sin embargo, no existe una norma que establezca con claridad la jurisdicción y competencia de los jueces administrativos para imputar dicha responsabilidad, dado que para declarar la responsabilidad e indemnización, deben existir algunos elementos como un hecho, daño, culpa y nexo causal que deben ser demostrados, y que para los casos que hasta el momento se han presentado en el país, no se ha logrado un fallo en contra del estado y que este asuma

la responsabilidad e indemnizar por los perjuicios ocasionados por la falla en el servicio, debido a que no se cumple con esos elementos.

Las fallas en el servicio es una problemática, a la que no se le ha dado la importancia que requiere, por lo que cada día se suelen presentar demandas, tutelas, en contra del sistema que busca apelar al derecho jurídico, donde el Estado es el responsable de indemnizar por los perjuicios que desencadena la mala administración de las EAPB y el traumatismo en la IPS, pues, tal y como se encontró en la investigación de Castro (2022), el Estado es el principal responsable, como garante de la no vulneración al derecho a la salud, de acuerdo a lo establecido en el artículo 86 del Código Contencioso Administrativo, y una posición similar sostiene Zea-Núñez (2022), que precisa que las fallas en el servicio vulneran derechos fundamentales, como el derecho a la vida y la salud, por tanto, el estado es el responsable de repararlo de forma integral.

En esa misma línea, haciendo alusión al análisis de los resultados de esta monografía, evidentemente uno de los fundamentos legales más importantes, es el artículo 90 de la Constitución Política, y es que, la salud en Colombia se encuentra a cargo del Estado, es este el responsable de dirigir, coordinar y vigilar que se preste el servicio de forma adecuada, sin embargo, no existe en la carta magna un procedimiento jurídico único, que hable de como el estado debe cumplir con esa obligación, es por ello, que en algunos estudios encontrados también como el de Gil y Yepes (2020), donde se demuestra la responsabilidad del Estado colombiano ante la vulneración al derecho de salud, y que como menciona Valencia y Jiménez (2019), el mal proceder en el servicio vulnera los derechos de los usuarios, se da que hoy día existe un sin número de demandas por las fallas en el servicio, donde se busca imputar la responsabilidad al estado.

En Colombia las EAPB tienen la responsabilidad de administrar y proporcionar recursos a las IPS, sin embargo, cuando no se hace y se produce un perjuicio, es el Estado quien debe hacerse responsable, dado que este debe ejercer control suficiente sobre las entidades prestadoras de salud, para que cumplan de forma adecuada sus funciones. Si se analiza desde otra postura este tema de responsabilidad patrimonial de Estado, es claro que se debe instaurar procesos de inspección, vigilancia y control, que como se evidencia en esta revisión, está a cargo de la Supersalud, corroborando que el Estado responde a través de sus entidades territoriales, que tienen como función velar que el sistema de salud funcione de manera idónea, dado que estas entidades están dotadas de personería jurídica, autonomía financiera y autonomía administrativa.

Otro hallazgo importante que puede ponerse en discusión, es el de Cabrera (2019), que, en función al primer objetivo específico de esta monografía, se deja claro que las EAPB tienen el rol y la responsabilidad de proporcionar servicios acorde al nivel de complejidad que se les ha designado, sin embargo, se declara la responsabilidad estatal para que se cumpla con el derecho a la salud, ejerciendo los pagos oportunos a las IPS, no obstante, como esto en la realidad no es aplicado a cabalidad, se ha hecho común los mecanismos de participación popular como los reclamos por vías jurídicas, demandas al gobierno, que buscan querellar contra el sistema, para que se repare esta situación, sin embargo, como se ha mencionado anteriormente, como lo precisa Sierra (2022), pese al gran número de demandas contra el estado, no se ha logrado imputar esa responsabilidad, bien, porque se trata de entes particulares o privados o como explica Duque et al., (2022) no hay claridad en la jurisdicción sobre la competencia de los jueces administrativos para imputar esa responsabilidad.

Conclusiones y Recomendaciones

Al inicio de la presente investigación surgió la pregunta sobre cuál es la responsabilidad que tiene el estado en las fallas en el servicio que prestan las IPS en ocasión al pago tardío por parte de las EAPB, motivo por el cual, después de determinar si en verdad existía o no un daño, se pudo precisar el tipo de daño y claro una vez determinado el daño habiéndole hecho el test de imputación del consejo de estado se pudo verificar que ese daño es atribuible solidariamente al estado debido a la falla en el servicio por omisión, debido a la falta de inspección control y vigilancia por parte de la superintendencia nacional de salud a sus vigilados.

A manera de conclusión se puede vislumbrar dentro de la presente investigación y claro dándole respuesta al primer objetivo específico denominado “explicar el rol que juega las EAPB con respecto de sus relación actual con el estado colombiano, dicho esto, el rol que tienen las EAPB con el estado colombiano es de ser entidades intermediarias de los recursos que el gobierno colombiano aporta a la salud de los colombianos, teniendo un masivo flujo de recursos, que rara vez se emplea a tiempo para pagar las deudas con las IPS les prestan los servicios médicos a los usuarios de las EAPB.

Ahora bien, con el fin de Especificar cómo se da la responsabilidad del estado por falla en el servicio debido a al no pago o pago tardío de las EAPB, por el servicio de salud proporcionados por las IPS en el estado colombiano, se logró identificar que la falla misma del estado colombiano nace por la falta de control, inspección y vigilancias de la supersalud, desde el momento mismo en que esta entidad, diseñada para vigilar este tipo de entidades como lo son las EAPB, encargadas de manejar recursos para la salud de los colombianos omite estar revisando las finanzas de las EAPB y claro si estas están cumpliendo con sus obligaciones con los usuarios y con el correcto manejo de sus finanzas,

lo cual incluyen el pago a las IPS, el decreto 1080 de 2021 ha sido específico en las funciones de esta superintendencia, funciones que de cumplirse tal como dice la norma, no se ocasionaría el perjuicio a las IPS y claro a los usuarios necesitados del sistema de salud.

Por otro lado se buscó Establecer el traumatismo que causan los procesos liquidatarios de las EPS, a las IPS con lo que se concluyó el traumatismo o perjuicio ocasionado nace primero en la falta del pago, lo cual es un detonante para que el servicio que preste la IPS no sea el que el espera, ya que como a bien se dijo esos dineros servirían para invertir en infraestructura, tecnologías en salud que cada día son más importantes para salvar vidas, o incluso en la compra de insumos de la mejor calidad y claro medicamentos necesarios para la mejoría de los pacientes y que gracias a estos estos puedan llevar una vida digna, insumos, infraestructura, y tecnologías que se adquieren con recursos, Pero si estos recursos no llegan, es impensable que se pueda tener un buen servicio en una IPS que carece de recursos debido al no pago o pago tardío de las EAPB y que evidentemente permite la supersalud.

A manera de recomendación, es imprescindible recomendar al estado colombiano a través del ministerio de salud y protección social, hacer más seguimiento al cumplimiento de las funciones que tiene la supersalud, y que omite cumplir, ocasionando un traumatismo no solo a las IPS sino al sistema de salud en general, es menester vociferas que al día de hoy son pocas las demandas que se han presentado siguiendo esta tesis de responsabilidad estatal pero en aras de ilustrar la investigación en un reciente caso entre AMBUQ EPS en liquidación y la clínica integral de emergencias Laura Daniela s.a de la ciudad de Valledupar, se aplicó esta tesis de responsabilidad, por lo que de ser aceptada por los jueces y magistrados y de la jurisdicción contenciosa administrativa se estaría dando camino a una nueva tesis de responsabilidad estatal.

A manera de ver de los suscritos, no es necesario crear nuevas leyes para mejorar el sistema de salud, con que se apliquen las ya existentes de manera adecuada es suficiente para empezar a darle mejoría al sistema de salud colombiano, otra recomendación importante es la ya planteada por el gobierno nacional en la reciente reforma a la salud donde se pretende quitarle la administración de estos recursos a las EAPB y darle dichas funciones al ADRES, debido que se estarían ahorrando una gran cantidad de recursos que podrían ser invertidos en los regímenes de salud del estado colombiano.

Referencias

- Aguilar, L. (2013). La teoría fundamentada en la investigación cualitativa. *Revista Electrónica portal médico*. <https://www.revista-portalesmedicos.com/revista-medica/teoria-fundamentada-en-investigacion-cualitativa/>
- Arango, Alba (2007) *nuevas dimensiones del concepto de salud: el derecho a la salud en el estado social de derecho*. Scielo. Obtenido de: <https://bit.ly/3z84Ouo>
- Arias, F. (2012). *El proyecto de investigación. Introducción a la metodología científica*. Caracas, Venezuela: Editorial Episteme.
- Cabrera, M. (2019). La responsabilidad patrimonial de las empresas sociales del estado frente a la garantía del derecho a la salud en Colombia. *Justicia y Derecho*. (6), 45-58.
- Castro, D. (2022). Análisis a la responsabilidad del estado por la ineficiencia en el control y vigilancia en el pago de acreencias de las entidades promotoras de salud. *Aplicatéc*, 12 (1), 1-20.
- Constitución Política de Colombia [Const]. Art. 90 Y 208. Julio 7 de 1991 (Colombia). Última edición.
- Consejo de Estado, Sala Plena, Sentencia de Unificación, Expediente No. 05001-23-31-000-1997-01432-01(26011) de 6 de junio de 2013, C.P. Dr. Enrique Gil Botero.
- Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Proceso 11499. (noviembre 11 de 1999).
- Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Proceso 11499. (noviembre 11 de 1999).

Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Proceso 0814

(No. Interno 18.273) de. (enero 29 de 2004)

Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Proceso

31172. (C.P Olga melida valle de la hoz; agosto 28 de 2014).

Consejo De Estado, Sala De Lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección

A, radicado: 11001-03-15-000-2018-04086-01(mayo 15 de 2019)

Congreso de la República. (23 de diciembre de 1993). Sistema de Seguridad Social

Integral. [Ley 100 de 1993]. DO: 41.148.

Corcho.C. (2019). *Liquidación y crisis de las EPS*. consultorsalud. Obtenido de:

<https://bit.ly/3LQFf8s>

Corte Constitucional. (31 de julio de 2008) Sentencia T-760 [M.P. Manuel José Cepeda

Espinosa].

Corte Constitucional. (1 de agosto de 1996) Sentencia C-333 [M.P. Alejandro Martínez

Caballero].

Decreto 441 de 2022 [Ministerio de salud y protección social]. Por medio del cual se

sustituye el Capítulo 4 del Título 3 de la Parte 5 del Libro 2 del Decreto 780 de

2016 relativo a los acuerdos de voluntades entre las entidades responsables de pago,

los prestadores de servicios de salud y los proveedores de tecnologías en salud.

Marzo 28 de 2022.

Diario constitucional.cl (2018). *Ulpiano: dar a cada uno lo suyo*. Obtenido de:

<https://bit.ly/3TJgXiI>

Duque, C., Galeano, M., y Medina, E. (2022). *Competencia en la judicialización de los*

recobros por servicios de la salud no incluidos en el plan de beneficios y la

responsabilidad patrimonial del estado por la omisión en su pago. [Tesis de

Maestria. Universidad Libre].

<https://repository.unilibre.edu.co/bitstream/handle/10901/22790/COMPETENCIA%20EN%20LA%20JUDICIALIZACIÓN%20DE%20LOS%20RECOBROS%20POR%20SERVICIOS%20DE%20SALUD%20NO%20INCLUIDOS%20EN%20EL%20PLAN%20DE%20BENEFICIOS%20Y%20LA%20RESPONSABILIDAD%20PARTRIMONIAL%20DEL%20ESTADO%20POR%20LA%20OMISIÓN%20EN%20SU%20PAGO.pdf?sequence=2&isAllowed=y>

Dupichot, Jaques. (1978). *Le Droit Des Obligations*. París. France. PressesUniversitaires De France.

Estrada, C. (2020). *En el país hay 16 EPS en proceso de liquidación y 10 más vigiladas por Supersalud*. Diario la república. Obtenido de: <https://bit.ly/3D7MMdS>.

Gil, J., y Yepes, F. (2020). *Responsabilidad extracontractual del estado colombiano frente a los constantes daños soportado por los usuarios del sistema de salud, durante el periodo 2015-2019*. [Monografía de grado, Universidad Autónoma Latinoamericana].

http://repository.unaula.edu.co:8080/bitstream/123456789/1477/1/unaula_rep_pre_d er_2020_responsabilidad_Estado_salud.pdf

Guirao-Goris, S. (2015). Utilidad y tipos de revisión de literatura. *Revista ENE de enfermería*. 9 (2). <http://ene-enfermeria.org/ojs/index.php/ENE/article/view/495/guirao>

Hernández, I. (2012). Investigación cualitativa: una metodología en marcha sobre el hecho social. *Revista Rastros Rostros*, 14 (27), 57-68.

Hernández, R., & Mendoza, C. (2018). *Metodología de la investigación: las rutas cuantitativa, cualitativa y mixta*. McGraw Hill México.

Jaramillo, I (2020). *las cuentas impagables del sistema de salud*. La razón publica

Obtenido de: <https://bit.ly/40xKYUS>

Ley 100 de 1993.articulo 38. *Por la cual se crea el sistema de seguridad social integral y se dictan otras disposiciones*. Diciembre 23 de 1993. DO: 41148

Ley estatutaria 1751 de 2015. *Por medio de la cual se regula el derecho fundamental a la salud y se dictan otras disposiciones*. Febrero 16 de 2015. DO: 49427

Ley 1437 de 2011.articulo 38. *Por la cual se expide el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo*. enero 18 de 2011. DO: 47956

Ley 1438 de 2011.articulo 58,121,122 y 123. *Por medio de la cual se reforma el Sistema General de Seguridad Social en Salud y se dictan otras disposiciones*. enero 19 de 2011. DO: 47957

Ley 1122 de 2007.articulo 35,36,37,38,39 y 40. *Por la cual se hacen algunas modificaciones en el Sistema General de Seguridad Social en Salud y se dictan otras disposiciones*. enero 9 de 2007. DO: 46.506

Lopera, L. (2019). *La responsabilidad del estado por el daño a la salud de personas con discapacidades diferentes por las omisiones en la atención en los servicios hospitalarios públicos*. Repositorio Dspace.

<http://bibliotecadigital.iue.edu.co/xmlui/handle/20.500.12717/1388>

Martínez, José. (2006). *el derecho a la salud: un derecho social esencial*. Universidad de la rioja.pg 17.

Ministerio De Salud y Protección Social (2023). *Régimen subsidiado*. Obtenido de:

<https://bit.ly/3K7K10>

Ministerio De Salud y Protección Social (2023). *Sistema único de habilitación*. Obtenido de: <https://bit.ly/3FTuej7>

- Montoya, U. (2015). *Responsabilidad del Estado Frente a la Prestación de los servicios de salud y los actos médicos*. [Tesis de Grado, Universidad CES].
https://repository.ces.edu.co/bitstream/10946/2204/1/Responsabilidad_Estado_Servicios_Salud.pdf
- Muñoz, S. (2019). *Responsabilidad patrimonial del Estado frente a los acreedores en casos de no intervención oportuna y previa a la liquidación de las entidades promotoras de salud E.P.S*. Repositorio Universidad Externado de Colombia.
<https://bdigital.uexternado.edu.co/entities/publication/776e4016-20fa-4080-a4fa-d67426318f4d>
- Pastrana Santiago, V. (2018). *Análisis del nexo causal en la responsabilidad extracontractual del Estado*. Vis Iuris obtenido de: <https://bit.ly/3lEsUK1>
- Pedraza, C., y Ramírez, L. (2018). *Estado negligente como garante en la prestación de la salud*. [Tesis de grado, Universidad Libre].
<https://repository.unilibre.edu.co/bitstream/handle/10901/18039/monografia%20responsabilidad%20del%20estado%20como%20garante%20en%20la%20prestacion%20del%20servicio%20de%20salud.pdf?sequence=1&isAllowed=y>
- Presidente de la República de Colombia. Decreto 1080 de 2021 [con fuerza de ley]. *Por el cual se modifica la estructura de la Superintendencia Nacional de Salud*.
Septiembre 10 de 2021. D.O 21793
- Real Academia Española. (2001). *Termino de responsabilidad*. RAE.
<https://www.rae.es/drae2001/responsabilidad>.
- Romero, J. (2014). La primera fase histórica del servicio público. *Revista de Ciencias Jurídicas*. (138), 135-160.

Ruiz Orjuela, Wilson (2016). *Responsabilidad del estado y sus regímenes*. Tercera edición.

Colombia, Bogotá. ECOE Ediciones

Sepúlveda, Jovany (2018). *estudios actuales del derecho: la investigación como eje de transformación social*. Corporación universitaria americana.pag 72

Sierra, L. (2022). *La posible responsabilidad internacional del Estado Colombiano por vulneración de derechos humanos en el servicio de salud prestado por las instituciones privadas: un análisis preliminar*. Universidad Pontificia Bolivariana.
<https://repository.upb.edu.co/bitstream/handle/20.500.11912/10598/La%20posible%20responsabilidad%20internacional%20del%20Estado%20colombiano.pdf?sequence=1&isAllowed=y>

Solís, A., y Uribe, M. (2017). Responsabilidad patrimonial del estado por acción+ u omisión en sus funciones de inspección, vigilancia y control dentro del sistema general de seguridad en Salud. [Monografía de grado, Universidad de Cartagena].
<https://repositorio.unicartagena.edu.co/bitstream/handle/11227/7330/RESPONSABILIDAD%20PATRIMONIAL%20DEL%20ESTADO%20POR%20ACCIÓN%20U%20OMISIÓN%20EN%20SUS%20FUNCIONES%20DE%20INSPECCIÓN%20Y%20VIGILANCIA%20Y%20CONTROL%20DENTRO%20DEL%20SISTEMA%20GENERAL%20DE%20SEGURIDAD%20SOCIAL%20EN%20SALUD.pdf?sequence=1&isAllowed=y>

Tabares. Luis (2018). La responsabilidad del estado. *Legis Ámbito jurídico*, obtenida de:

<https://bit.ly/3maunaF>

Tobón, F. (2013). ¿Eliminar la intermediación de la EPS para asignarle esta función al Estado?;Peorel remedioque la enfermedad! *Perfil De Coyuntura Económica*, (19),

61–76. Recuperado a partir de

<https://revistas.udea.edu.co/index.php/coyuntura/article/view/15553>

Valencia, K., y Jiménez, A. (2019). *Responsabilidad del estado por falla médica en la prestación del servicio de salud*. Repositorio Universidad Libre.

<https://repository.unilibre.edu.co/handle/10901/23576>

Vega, E, (2020). *entidades administradoras de planes de beneficios (EAPB)*. página web de la gobernación del atlántico. obtenido de: <https://bit.ly/319P7zs>

Universidad de los andes, (2020), *nexo de causalidad*. Página web hipertexto, obtenido de:

<https://acortar.link/DFHFme>

Zea-Núñez, B. (2022). *Responsabilidad de la administración por falla en el servicio médico*. [Tesis de Grado. Universidad la Gran Colombia].

<https://repository.ugc.edu.co/handle/11396/7445>