

ACCION POPULAR - Procede para perseguir el cumplimiento de normas

Independientemente del cumplimiento o no de una norma, si se evidencia la vulneración de los derechos e intereses colectivos, lo que procede es la acción popular. Si el demandante, por medio del ejercicio de la acción popular, pretende que se ordene a la entidad demandada el cumplimiento de una obligación contenida en una norma, lo cierto es que tal circunstancia no convierte en improcedente dicha acción, por cuanto la Ley 472 de 1998 no consagra como causal de improcedencia la existencia de otro mecanismo de defensa judicial que, para el caso en concreto, sería la acción de cumplimiento de que trata la Ley 393 de 1997.

FUENTE FORMAL: LEY 393 DE 1997 / LEY 23 DE 1981 - ARTICULO 67

NOTA DE RELATORIA: Ver, Consejo de Estado, Sección Quinta, exp: 2001-293 (AP 288). Consejero ponente doctor Darío Quiñónez Pinilla.

DERECHOS DE LOS CONSUMIDORES - Creación del Tribunales Seccionales de Ética Médica / ACCION POPULAR - Improcedente porque no se probó la vulneración de un derecho colectivo

Comoquiera que los actores no demostraron la amenaza o afectación real de los derechos de los usuarios del servicio de salud de los Departamentos de Córdoba, Sucre y Archipiélago de San Andrés, bien porque éstos no pudieran accionar el control ético disciplinario, o bien porque a los médicos investigados no se les garantizara un debido proceso -que, para el caso concreto, serían los supuestos de hecho determinantes de la violación invocada-, no hay lugar a acceder a las pretensiones de la demanda, ya que suposiciones como la incomodidad por el traslado a otras ciudades, los costos, etc., per se, no constituyen la violación alegada.

FUENTE FORMAL: LEY 23 DE 1981 - ARTICULO 67

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION PRIMERA

Consejera ponente: MARIA ELIZABETH GARCIA GONZALEZ

Bogotá, D.C., siete (7) de junio de dos mil doce (2012)

Radicación número: 25000-23-24-000-2010-00684-01(AP)

Actor: ANDRES EDUARDO DEWDNEY MONTERO Y OTRO

Demandado: MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCION SOCIAL Y OTROS

Decide la Sala el recurso de apelación interpuesto por la parte actora contra la sentencia de 23 de enero de 2012, mediante la cual la Sección Primera -

Subsección B- del Tribunal Administrativo de Cundinamarca denegó las pretensiones de la demanda.

I.- ANTECEDENTES.

I.1. Los ciudadanos **ANDRES EDUARDO DEWDNEY MONTERO** y **CARLOS DAVID HERNANDEZ MIRANDA**, actuando en su propio nombre, promovieron acción popular, consagrada en el artículo 88 de la Constitución Política, contra el Ministerio de Salud y Protección Social y los Departamentos de Córdoba, Sucre y Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, por la presunta vulneración de los derechos de los consumidores y usuarios del servicio de salud.

I.2. Como hechos de la demanda, señalan que en los Municipios de Montería, Sincelejo y San Andrés no existe un Tribunal Seccional de Etica Médica que resuelva las quejas de los usuarios contra las actuaciones de los profesionales de la salud, por lo que aquellos se ven obligados a desplazarse al Distrito de Cartagena para presentar sus reclamaciones.

Lo anterior, desconoce la obligación consagrada en el artículo 67 de la Ley 23 de 1981, según el cual, en cada Departamento debe constituirse un Tribunal Seccional Etico Profesional.

Arguyen que si bien no se está anulando la posibilidad de que los usuarios de la salud presenten sus respectivas quejas, sí se está limitando el ejercicio de este derecho, habida cuenta de que los Departamentos de Córdoba, Sucre y San Andrés, Providencia y Santa Catalina, no cuentan con un Tribunal de Etica en su territorio.

La circunstancia de que el Tribunal Profesional asignado a estos Departamentos se encuentre ubicado en un lugar diferente a aquel en el cual se originan las quejas, impone una carga mayor al usuario, además de que dificulta efectuar seguimientos a los procesos. Tal dificultad se extiende también a los propios médicos investigados, cuando deben trasladarse a otra ciudad, con los gastos que ello implica, para poder acudir a las diferentes diligencias que se surtan en la investigación.

I.3. Las contestaciones de la demanda.

I.3.1. El Ministerio de Salud y Protección Social, propuso la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva, alegando que dentro de sus funciones no está la de crear Tribunales Seccionales de Etica Médica.

Indica que de conformidad con la Ley 23 de 1981, es al Tribunal Nacional de Etica Médica a quien corresponde elegir a los profesionales que deben integrar los Tribunales Eticos de los Departamentos, de la lista que le presenten los colegios médicos correspondientes.

De igual modo, le concierne a los Departamentos financiar los Tribunales Seccionales de Etica Médica y la correcta utilización de los recursos, según lo establece el artículo 43 de la Ley 715 de 2001.

Afirma que para dar cumplimiento a las disposiciones citadas y proceder a la conformación de los Tribunales Seccionales de Etica Médica, se requiere:

- La creación de los Colegios Médicos en el Departamento correspondiente, por parte de la Federación Médica.

- La creación del Tribunal Seccional, por parte del Tribunal Nacional de Etica Médica.
- La destinación de los recursos para su financiamiento, por parte del Departamento correspondiente.
- El envío al Tribunal Nacional de Etica Médica de la lista de los candidatos para integrar el Tribunal Seccional, por parte de los colegios médicos respectivos.
- La elección de los integrantes, por parte del Tribunal Nacional de Etica Médica.

Resalta que ninguna de dichas exigencias compete al Ministerio de Salud y Protección social, por lo cual solicita ser desvinculado de la presente acción.

I.3.2. EL DEPARTAMENTO ARCHIPIELAGO DE SAN ANDRES, PROVIDENCIA Y SANTA CATALINA señaló que, en virtud de la Ley 23 de 1981, fue creado el Tribunal Seccional de Etica Médica de Bolívar, Distrito de Cartagena, Córdoba, Sucre y San Andrés Islas, entidad que se encarga de conocer los procesos de responsabilidad médica, por la prestación del servicio de salud en dichos Departamentos.

Arguyó que el Departamento ha venido efectuando los pagos correspondientes para el funcionamiento del Tribunal Seccional de Etica Médica de Bolívar, Distrito de Cartagena, Córdoba, Sucre y San Andrés Islas, según consta en las Resoluciones núms. 2956 de 8 de agosto de 2005, 4007 de 21 de septiembre de 2006, 834 de 20 de marzo de 2009, 524 de 9 de febrero de 2010 y 643 de 15 de febrero de 2011, entre otras.

Por último, se opone a la prosperidad de la pretensión relacionada con el incentivo económico, habida cuenta de que con la expedición de la Ley 1425 de 2010, se dejó sin efecto el reconocimiento y pago de incentivos en las acciones populares.

I.3.3. El DEPARTAMENTO DE CORDOBA, precisó que la acción popular no es el mecanismo idóneo para solicitar que se de cumplimiento al artículo 67 de la Ley 23 de 1981, y se proceda a la creación de los Tribunales Seccionales de Etica, pues para tal propósito los actores debieron acudir a la acción de cumplimiento.

Estima que no se han vulnerado los derechos de los consumidores a la prestación eficiente del servicio de salud, porque la competencia para conocer de los procesos ético disciplinarios que se presenten en su territorio está asignada al Tribunal Seccional de Etica Médica de Bolívar, según consta en el acta de sesión núm. 455 de 1° de febrero de 1996 del Tribunal Nacional de Etica Médica.

Afirma que el Departamento de Córdoba contribuye con la financiación del Tribunal de Etica Médica de Bolívar, como se señala en el oficio núm. 596 de 15 de agosto de 1999, emanado del Director General de Seguridad Social del Ministerio.

I.3.4. El DEPARTAMENTO DE SUCRE propuso las excepciones de indebida escogencia de la acción, falta de legitimación en la causa por activa, e inexistencia de vulneración de derechos colectivos.

Sostuvo que la acción popular es improcedente para perseguir el cumplimiento de una disposición normativa, máxime si previamente no se ha acudido a la respectiva autoridad administrativa renuente.

Manifestó que los actores carecen de legitimación para incoar la presente acción, porque no demostraron en qué forma se estaban afectando sus derechos.

Afirmó que el Departamento de Sucre no es responsable de la vulneración de los derechos colectivos invocados en la demanda, toda vez que las quejas contra los

profesionales de la medicina que se originan en su territorio, se tramitan ante el Tribunal de Etica de Bolívar, lugar cercano y de fácil acceso para los usuarios.

I.5. Pacto de cumplimiento.

El 30 de agosto de 2011 se llevó a cabo la audiencia pública consagrada en el artículo 27 de la Ley 472 de 1998, la cual se declaró fallida, por ausencia de formulación de proyecto de pacto de cumplimiento.

II.- FUNDAMENTOS DE LA SENTENCIA RECURRIDA.

La Sección Primera -Subsección B- del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, mediante sentencia de 23 de enero de 2012, denegó las pretensiones de la demanda.

Declaró probada la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva, propuesta por el Ministerio de Salud y Protección Social, porque no es su obligación la creación o integración de los Tribunales de Etica.

Frente al fondo del asunto, concluyó que no se demostró la vulneración de los derechos colectivos de los consumidores y usuarios, toda vez que el Tribunal Seccional de Etica Médica de Bolívar atiende las quejas que se presenten en los Departamentos de Córdoba, Sucre y San Andrés Islas, en relación con las faltas ético disciplinarias de los médicos.

Que en tal sentido, no se demostró que las personas que necesiten presentar sus quejas, no puedan hacerlo, o que los procesos que se adelantan en la Seccional

de Bolívar no tengan un normal desarrollo, porque los investigados no puedan defenderse oportunamente.

Adicionalmente, estimó que el número de quejas que se presentan en esos Departamentos, según lo informado por el Tribunal Seccional de Etica de Bolívar, no justifica la creación de un Tribunal para cada uno de ellos, en razón de los altos costos que se generarían, por gastos de funcionamiento.

III.- FUNDAMENTOS DEL RECURSO.

Para los actores, la existencia del Tribunal Seccional de Etica Médica de Bolívar no significa que no se estén vulnerando los derechos colectivos invocados en la demanda, pues lo que se discute no es la no prestación del servicio para los usuarios de los Departamentos de Córdoba, Sucre y San Andrés Islas, sino la ineficiencia del mismo, debido a que, para radicar sus quejas, se ven obligados a trasladarse a una Ciudad distinta a la de su origen.

Arguyen que el número de quejas provenientes de los Departamentos de Córdoba, Sucre y San Andrés Islas, está determinado, precisamente, por la no existencia de un Tribunal de Etica en cada una de sus capitales.

Que por tal razón, es equivocado el razonamiento que pretende justificar la constitución de los Tribunales de Etica Médica, en relación con el número de quejas presentadas, pues es un requisito que no fue contemplado por el legislador.

Destaca que el Ministerio de Salud y Protección Social, como el órgano rector de la política de salud en Colombia, sí está llamado a responder por los hechos de la

demanda, propendiendo por la creación de Comités de Etica Médica, en cumplimiento de la Ley 23 de 1981.

Por último, señala que no es acertado el argumento de la falta de disponibilidad presupuestal, pues dentro de las competencias de los Departamentos en materia de salud, está precisamente la de financiar los Tribunales Seccionales de Etica Médica.

IV.- ALEGATO DEL MINISTERIO PUBLICO.

El Procurador Sexto Delegado ante el Consejo de Estado, solicitó que se confirmara el fallo impugnado, porque no se logró probar la vulneración de los derechos colectivos invocados en la demanda.

Señaló que ninguno de los argumentos que aducen los actores permite concluir que se hayan afectado los derechos de los usuarios del servicio de salud, por no existir en cada Departamento un Tribunal Seccional de Etica Médica, pues, precisamente, para garantizar tales derechos es que se designó al Tribunal Seccional de Bolívar, de conformidad con la autorización otorgada por el artículo 35 del Decreto 3380 de 1981, que reglamentó la Ley 23 de 1981.

Que ello ha permitido que se les garantice a los usuarios de los Departamentos donde no existe el Tribunal Seccional, la posibilidad de presentar sus quejas por la prestación del servicio de salud. Y que, por tal razón, no puede determinarse que exista responsabilidad de las demandadas, por omisión en el cumplimiento de sus funciones.

Que, en conclusión, no existiendo prueba de la vulneración del derecho colectivo invocado y de la responsabilidad de las entidades demandadas, no procede la protección del mismo; máxime cuando las pretensiones, en últimas, van encaminadas a aliviar los supuestos costos en que deben incurrir los médicos investigados para ejercer su defensa, lo cual no se compadece con la pretendida protección de los derechos colectivos.

V.- CONSIDERACIONES DE LA SALA:

La acción popular consagrada en el inciso primero del artículo 88 de la Constitución Política, desarrollada por la Ley 472 de 1998, tiene como finalidad la protección de los derechos e intereses colectivos, cuando éstos resulten amenazados o vulnerados, exista peligro o agravio o un daño contingente por la acción u omisión de las autoridades públicas o de los particulares cuando actúen en desarrollo de funciones administrativas. Dicha acción busca que la comunidad afectada pueda disponer de un mecanismo jurídico de forma rápida y sencilla para la protección de sus derechos.

Problema jurídico.

La presente acción está encaminada a que se protejan los derechos de los consumidores y usuarios, ordenando la creación de los Tribunales Seccionales de Ética Médica en los Departamentos de Córdoba, Sucre y Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, para dar cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 67 de la Ley 23 de 1981¹.

¹ Por la cual se dictan normas en materia de ética médica.

En consecuencia, deberá la Sala despejar los siguientes interrogantes: **i)** Procede la acción popular para perseguir el cumplimiento de normas?. **ii)** Cuáles son los mecanismos de protección de los derechos de los consumidores y usuarios?. **iii)**Cuál es el procedimiento que debe seguirse para la constitución de los Tribunales Seccionales de Etica Médica? Y, por último, **iv)** la inexistencia de los Tribunales Seccionales para los Departamentos de Córdoba, Sucre y Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina vulnera o amenaza los derechos colectivos de los usuarios del sistema de salud?.

i) Procede la acción popular para perseguir el cumplimiento de normas?

En oportunidades anteriores, la Sala se ha pronunciado sobre la procedencia de la acción popular cuando lo que se pretende es la protección de un derecho o interés colectivo por medio del cumplimiento de una ley o acto administrativo. En este sentido, ha sostenido que ni el artículo 88 de la Constitución Política, ni la Ley 472 de 1998, establecen la improcedencia de las acciones populares frente a la existencia de otras acciones que persigan la misma finalidad consagrada para aquellas, porque la acción popular específicamente procede contra toda acción u omisión de la autoridad pública que **amenace o vulnere derechos colectivos**.²

Igualmente, la Jurisprudencia de esta Corporación³ ha señalado que independientemente del cumplimiento o no de una norma, si se evidencia la vulneración de los derechos e intereses colectivos, lo que procede es la acción popular. Si el demandante, por medio del ejercicio de la acción popular, pretende que se ordene a la entidad demandada el cumplimiento de una obligación

² Ver, entre otras, la sentencia de 10 de agosto de 2001, Expediente núm. 2001- 00205. Consejero ponente doctor Camilo Arciniegas Andrade.

³ Consejo de Estado – Sección Quinta. Expediente núm. 2001-293 (AP 288). Consejero ponente doctor Darío Quiñónez Pinilla.

contenida en una norma, lo cierto es que tal circunstancia no convierte en improcedente dicha acción, por cuanto la Ley 472 de 1998 no consagra como causal de improcedencia la existencia de otro mecanismo de defensa judicial que, para el caso en concreto, sería la acción de cumplimiento de que trata la Ley 393 de 1997⁴.

Así las cosas, es claro que cuando las pretensiones de la demanda se dirijan a obtener la protección de intereses colectivos, para cuyo efecto sea necesario ordenar el cumplimiento de un deber legal previsto en una norma con fuerza material de ley o un acto administrativo, el mecanismo judicial idóneo es la acción popular, pues la orden de cumplimiento del referido deber se entiende incluida en la protección de los intereses colectivos.

ii) Cuáles son los mecanismos de protección de los derechos de los consumidores y usuarios?

Los derechos de los consumidores tienen su fuente constitucional en el artículo 78:

“Artículo 78. La ley regulará el control de calidad de bienes y servicios ofrecidos y prestados a la comunidad, así como la información que debe suministrarse al público en su comercialización.

Serán responsables, de acuerdo con la ley, quienes en la producción y en la comercialización de bienes y servicios, atenten contra la salud, la seguridad y el adecuado aprovisionamiento a consumidores y usuarios.

El Estado garantizará la participación de las organizaciones de consumidores y usuarios en el estudio de las disposiciones que les conciernen. Para gozar de este derecho las organizaciones deben ser representativas y observar procedimientos democráticos internos.”

⁴ Por la cual se desarrolla el artículo 87 de la Constitución Política. (Acción de cumplimiento)

En el sentido de la redacción de la norma, los derechos de los consumidores son inherentes al derecho colectivo a la libre empresa, de modo que la protección constitucional de la libertad económica se hace no solo a favor de los agentes económicos para que puedan acceder a un mercado en libre competencia, sino - principalmente- del consumidor, quien se beneficia en últimas de la competencia, la cual le permite escoger libremente los bienes o servicios ofrecidos según sus preferencias de calidad y precio.⁵

En relación con los mecanismos de protección que el ordenamiento jurídico contempla para esta clase de derechos, el Consejo de Estado ha señalado lo siguiente:

“Esa protección del usuario impone una defensa a la vez individual y colectiva, con mecanismos jurídicos de protección diversos, pero no excluyentes. En otras palabras, la existencia de instrumentos legales de tutela individual de los derechos del usuario en nada impide que éste acuda a instrumentos colectivos para su defensa, como son justamente las acciones populares”

(...)

“Y esos instrumentos jurídicos de protección revisten dos modalidades, por una parte, aquellos enderezados a la defensa individual y, por otra, los creados para su tutela colectiva, dada la doble naturaleza (individual y colectiva) de dichos derechos. Es desde esta perspectiva, que en el mismo nivel constitucional se previeron las acciones populares y de grupo (art. 88 C.P.)”⁶

Los derechos de los consumidores, como susceptibles de protección constitucional a través de la acción de popular⁷, imponen al juez el deber de ordenar que se tomen las medidas necesarias para evitar el daño contingente, hacer cesar el peligro, la amenaza, la vulneración o agravio, cuando de la acción u omisión de la autoridad pública o del particular, en especial, del prestador del bien

⁵ Cfr. Corte Constitucional. Sentencia C -535 de 1997. Magistrado ponente doctor Eduardo Cifuentes Muñoz.

⁶ Consejo de Estado – Sección Tercera. Sentencia de 10 de febrero de 2005, Expediente núm. 2003-00254, C.p. doctora María Elena Giraldo Gómez. Actor: Exenober Hernández Romero.

⁷ En la lista enunciativa de derechos e intereses colectivos susceptibles de amparo a través de este instrumento, contenida en el artículo 4 de la Ley 472 de 1998, se consagra de manera textual en su literal n).

o servicio al usuario, tales derechos resulten vulnerados o hayan sido amenazados⁸.

iii) Cuál es el procedimiento que debe seguirse para la constitución de los Tribunales Seccionales de Etica Médica?

La Ley 23 de 1981 dispuso la creación del Tribunal Nacional de Etica Médica, en los siguientes términos:

“ARTICULO 63. Créase el Tribunal Nacional de Etica Médica con sede en al capital de la República, con autoridad para conocer de los procesos disciplinarios ético profesionales que se presenten por razón del ejercicio de la medicina en Colombia.”

“ARTICULO 64. El Tribunal Nacional de Etica Médica estará integrado por cinco profesionales de la medicina elegidos por el Ministerio de Salud de una lista de diez candidatos, de los cuales cuatro serán propuestos por la Federación Médica Colombiana, tres por la Academia Nacional de Medicina y tres representante de las facultades de medicina legalmente aprobadas, propuestos por éstas.”

PARAGRAFO: El Ministerio de Salud, cuando lo considere conveniente, podrá solicitar a la Federación Médica Colombiana, a la Academia Nacional de Medicina y las facultades de medicina el envío de nuevas listas.”

ARTICULO 65. Para ser miembro del Tribunal Nacional de Etica Médica se requiere:

a. Gozar de reconocida solvencia moral e idoneidad profesional.

b. Haber ejercido la medicina por espacio no inferior a quince años o haber desempeñado la cátedra universitaria en facultades de medicina legalmente reconocidas por el Estado por lo menos durante cinco años.”

“ARTICULO 66. Los miembros del Tribunal Nacional de Etica Médica serán nombrados para un período de dos años, pudiendo ser reelegidos y tomarán posesión de sus cargos ante el Ministerio de Salud.”

*“ARTICULO 67. **En cada Departamento, Intendencia o Comisaría se constituirá un Tribunal Seccional Ético Profesional.** (Resaltado fuera del texto).”*

“ARTICULO 68. El Tribunal Seccional de Etica Médica estará integrado por cinco profesionales de la medicina elegidos por el Tribunal Nacional de Etica Médica, de

⁸ Ley 472 de 1998, artículo 14.

conformidad con lo establecido en el artículo 73 (SIC)⁹, escogidos de listas presentadas por los Colegios Médicos correspondientes, cuyo número en cada caso no podrá ser inferior a diez profesionales, salvo cuando en el respectivo territorio no existiere este número con el lleno de la calidad que más adelante se señale.”

“ARTICULO 69. Para ser miembro del Tribunal Seccional de Etica Médica se requiere:

a. Gozar de reconocida solvencia moral e idoneidad profesional.

b. Haber ejercido la medicina por espacio no inferior a diez años, o durante por lo menos cinco años haber desempeñado la cátedra universitaria en facultades de medicina legalmente reconocidas por el Estado.”

Por su parte, el artículo 43 de la Ley 715 de 2001¹⁰, dispone:

“**ARTICULO 43. COMPETENCIAS DE LOS DEPARTAMENTOS EN SALUD.** Sin perjuicio de las competencias establecidas en otras disposiciones legales, corresponde a los departamentos dirigir, coordinar y vigilar el sector salud y el Sistema General de Seguridad Social en Salud en el territorio de su jurisdicción, atendiendo las disposiciones nacionales sobre la materia. Para tal efecto, se le asignan las siguientes funciones:

43.1. De dirección del sector salud en el ámbito departamental.

(...)

Artículo 43.1.8. Modificado por el Ley 1446 de 2011. Financiar los Tribunales Seccionales de Etica Médica y Odontológica y los Tribunales Departamentales y Distritales Eticos de Enfermería y vigilar la correcta utilización de los recursos.”

De conformidad con la normativa transcrita, para integrar los Tribunales Seccionales de Etica Médica, se requiere:

- El envío al Tribunal Nacional de Etica Médica de la lista de los candidatos, por parte de los colegios médicos respectivos.
- La elección de los integrantes, por parte del Tribunal Nacional de Etica Médica.

⁹ El procedimiento a seguir por el Tribunal Nacional para la elección de Tribunales Seccionales, lo establece el artículo 72 y no el 73.

¹⁰ “Por la cual se dictan normas orgánicas en materia de recursos y competencias de conformidad con los artículos 151, 288, 356 y 357 (Acto Legislativo 01 de 2001) de la Constitución Política y se dictan otras disposiciones para organizar la prestación de los servicios de educación y salud, entre otros”

- La destinación de los recursos para su financiamiento, por parte del Departamento correspondiente.

iv) La inexistencia de los Tribunales Seccionales para los Departamentos de Córdoba, Sucre y Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina vulnera o amenaza los derechos colectivos de los usuarios del sistema de salud?

Para demostrar que la inexistencia de los tribunales Seccionales de Etica para los Departamentos de Córdoba, Sucre y Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina afecta la prestación del servicio de salud de sus habitantes, los actores, en la demanda, solicitaron que se oficiara al Tribunal Seccional de Etica Médica de Bolívar, con el fin de que allegara un informe sobre los procesos ético disciplinarios que desde su creación y hasta la fecha se han fallado, y que provienen de quejas originadas en dichos Departamentos.

La respuesta, suscrita por el Presidente del Tribunal, obra a folios 207 a 212, y de la misma se puede destacar que¹¹:

*"Este Tribunal de Etica Médica, abarca las competencias de 4 departamentos y 1 distrito, que son **BOLIVAR, CORDOBA, SUCRE, SAN ANDRES ISLAS y DISTRITO DE CARTAGENA**, y para su normal funcionamiento demanda gastos que razonablemente deben ser financiados por los entes territoriales que reciben sus servicios. Vale la pena resaltar que en el año 2005, en la ciudad de Sincelejo, se creó el **TRIBUNAL DE ETICA MEDICA DE SUCRE**, el cual no está funcionando por falta de presupuesto y por ese motivo este Tribunal continuó con el conocimiento de los procesos de ese departamento. (...)"*

"RELACION ANUAL DE PROCESOS RECIBIDOS DESDE 1986 HASTA SEPTIEMBRE 30 DE 2011:

(De 1986 a 1992)

¹¹ Oficio TEMB 182-2011 de octubre 12 de 2011.

DPTO.	198	198	198	198	199	199	199
	6	7	8	9	0	1	2
CORDOBA	1	0	0	0	1	0	2
SUCRE	0	0	0	0	0	1	0
SAN ANDRES	0	0	0	0	1	0	1
BOLIVAR	1	1	1	0	3	2	0
TOTAL	2	1	1	0	5	3	3

(De 1993 a 1999)

DPTO.	1993	1994	1995	1996	1997	1998	1999
CORDOBA	1	5	1	3	3	1	2
SUCRE	1	3	1	1	2	1	0
SAN ANDRES	1	0	0	0	0	0	0
BOLIVAR	1	13	3	7	7	5	14
TOTAL	4	21	4	11	12	7	16

(De 2000 a 2006)

DPTO.	2000	2001	2002	2003	2004	2005	2006
CORDOBA	2	3	4	0	2	5	1
SUCRE	2	1	1	2	1	2	0
SAN ANDRES	1	0	1	1	0	0	0
BOLIVAR	5	13	13	11	15	8	18
TOTAL	10	17	19	14	18	15	19

(De 2007 a 2011)

DPTO.	2007	2008	2009	2010	2011 (sep)
CORDOBA	5	5	16	10	11
SUCRE	6	4	1	8	2
SAN ANDRES	0	2	1	1	0
BOLIVAR	40	27	24	37	21
TOTAL	51	38	42	56	34

PROCESOS DE CORDOBA, SUCRE Y SAN ANDRES.

DEPARTAMENTO PROCESOS RECIBIDOS (1986 a

	2011)
CORDOBA	90
SUCRE	40
SAN ANDRES	10
TOTAL	140

PROCESOS MONTERIA, SINCELEJO Y SAN ANDRES.

<i>DEPARTAMENTO</i>	<i>PROCESOS RECIBIDOS</i>
CORDOBA	65
SUCRE	23
SAN ANDRES	10
TOTAL	98

“(...)”

Por su parte, las entidades demandadas aportaron las siguientes pruebas:

- A folios 84 y 85 obra copia del presupuesto del Tribunal Seccional de Etica Médica de Bolívar, para el año 2010, en el cual se incluyen las siguientes partidas:

RUBRO	CONCEPTO		por ciento	MES	TOTAL AÑO 2009
1	APORTES INSTITUCIONALES				
1.1	DEPARTAMENTO DE BOLIVAR	DE	27.15 por ciento	11,200,000	134,400,000
1.2	DISTRITO CARTAGENA	DE	27.15 por ciento	11,200,000	134,400,000
1.3	DEPARTAMENTO SUCRE	DE	15.15 por ciento	6,250,000	75,000,000
1.4	DEPARTAMENTO CORDOBA	DE	15.15 por ciento	6,250,000	75,000,000
1.5	SAN ANDRES PROVIDENCIA	Y	15.15 por ciento	6,250,000	75,000,000
1.6	OTROS		0.26 por ciento	107,500,	1,290,000
	TOTAL APORTES			41,257,500	495,090,000
(...)					
	TOTAL FUNCIONAMIENTO			41,257,500	495,090,900

- A folios 92 a 97 obran copias de las Resoluciones núms. 1848 de 21 de octubre de 2009 y 1014 de 7 de mayo de 2010, por medio de las cuales la Secretaria de Salud de la Gobernación de Córdoba reconoce y autoriza el pago de \$10.000.000 y \$12.000.000 al Tribunal de Etica Médica de Bolívar, por concepto de financiación para las vigencias de 2009 y 2010.

- Mediante oficio núm. 8415 de 3 de junio de 1994^a, el Jefe de la Oficina Jurídica del Ministerio de la Salud¹² informa (folio 98):

“Los Tribunales de Etica Médica Seccionales fueron creados por el artículo 67 de la Ley 23 de 1981 y desarrollado por el Decreto 3380 de 1981. Por consiguiente, no necesitan acto de creación, por cuanto son de creación legal, para integrarlos en los Departamentos se requiere de los trámites señalados en la ley citada.

Para el funcionamiento de los Tribunales Seccionales de Etica Médica, de acuerdo con lo consagrado en la Ley 23 de 1981, en el Departamento debe existir el respectivo Colegio de Médicos, si no existe se debe solicitar a la Federación Médica Colombiana para que se conforme. Una vez esté integrado dicho Colegio, le corresponde a ese Organismo enviar al Tribunal de Etica Médica Nacional una lista compuesta como mínimo por 10 profesionales de la medicina, para que éste elija a los 5 integrantes del respectivo Tribunal Seccional.

El Tribunal de Etica Médica Nacional enviará a este Ministerio los nombres de las personas elegidas, para que objete o apruebe dichos nombramientos, para lo cual esta entidad tiene un plazo de 30 días. Si no se responde en este término, se entenderá que fueron aprobados los nombres que eligieron.

Igualmente, es de anotar que el numeral 6°, literal b), del artículo 3° de la Ley 60 de 1993, consagra que la financiación de los Tribunales Seccionales de Etica Profesional es de competencia de los respectivos Departamentos; por tal razón, cuando se pretenda organizar un Tribunal Seccional, se debe contar con la debida autorización por parte del Gobernador del Departamento y demostrar que se cuenta con la correspondiente disponibilidad presupuestal.”

- A folio 123, se observa certificación de 20 de mayo de 2008, expedida por el Presidente del Tribunal Nacional de Etica Médica, en la que señala:

“Que el Tribunal Seccional de Etica Médica de Bolívar, Distrito de Cartagena, Córdoba, Sucre y San Andrés Islas, es un ente de creación legal (Ley 23 de 1981), el cual se integró por el Tribunal Nacional de Etica Médica de conformidad con lo preceptuado por los artículos 67 a 73 de la misma ley, tal y como consta en el Acta núm. 11 de 9 de junio de 1983. (...). Que el Tribunal Nacional de Etica Médica, en

¹² Hoy, Ministerio de Salud y Protección Social, Ley 1444 de 2011.

sesión núm. 953 de 13 de mayo de 2008, reasignó la competencia del Tribunal de Etica Médica de Bolívar para conocer de los procesos médicos ético-disciplinarios por hechos sucedidos en los Departamentos de Bolívar, Córdoba, Sucre, San Andrés Islas y el Distrito de Cartagena.”

- A través de las Resoluciones núms. 2956 de 8 de agosto de 2005, 4007 de 21 de septiembre de 2006, 834 de 20 de marzo de 2009, 524 de 9 de febrero de 2010 y 643 de 15 de febrero de 2011, la Gobernación del Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina autorizó el pago al Tribunal de Etica Médica de Bolívar de las sumas de \$10.000.000, \$5.000.000, \$10.000.000, \$10.000.000 y \$12.500.000, por concepto de aportes para el funcionamiento de esa entidad, correspondientes a las vigencias 2005, 2006, 2009, 2010 y 2011.

Del anterior recuento probatorio, la Sala destaca que en el caso concreto no se probó la amenaza o vulneración de los derechos colectivos de los usuarios del sistema de salud, en los términos planteados en la demanda, por la omisión de las entidades demandadas en el cumplimiento del mandato del artículo 67 de la Ley 23 de 1981.

Lo que resultó probado es que los Departamentos de Córdoba, Sucre y Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina no cuentan con un Tribunal Seccional de Etica Médica, en sus territorios, pero que, mediante sesión núm. 455 de 1° de febrero de 1996, el Tribunal Nacional de Etica Médica asignó al Tribunal Seccional de Bolívar la competencia para conocer los procesos ético disciplinarios que se originen en quejas presentadas en los mencionados Departamentos, con fundamento en lo dispuesto en el artículo 35 del Decreto 3380 de 1981¹³, el cual dispone:

¹³ Por el cual se reglamenta la Ley 23 de 1981.

“Artículo 35. *Cuando por cualquier causa sea imposible el funcionamiento de un Tribunal Seccional de Ética Médica, el conocimiento de los procesos corresponderá al que señale el Tribunal Nacional.”*

Además, se demostró que los Departamentos de Córdoba, Sucre y Archipiélago de San Andrés destinan de su presupuesto anual los recursos para el financiamiento del Tribunal Seccional de Bolívar, asegurando el cumplimiento cabal de sus funciones.

Cabe señalar que la acción popular no fue diseñada para ser ejercida ante cualquier violación de la ley, pues ésta tiene un papel preventivo y/o remedial de protección de derechos e intereses colectivos, cuando quiera que éstos se ven amenazados o están siendo vulnerados; pero en uno y otro evento, tanto la amenaza como la vulneración, según el caso, deben ser reales y no hipotéticas, directas, inminentes, concretas y actuales, de manera tal que en realidad se perciba la potencialidad de violación del derecho colectivo o la verificación del mismo, aspectos todos que deben ser debidamente demostrados por el actor popular, quien, conforme a lo dispuesto en el artículo 30 de la Ley 472 de 1998, tiene la carga de la prueba¹⁴.

De ahí que no sea posible acceder a la medida de protección deprecada, ordenando el cumplimiento de la disposición objeto de la litis, si tal pretensión no se acompaña con la prueba de la amenaza o violación de los derechos invocados, pues, de lo contrario, lo procedente es que, para esos casos, el interesado acuda a la acción de cumplimiento **-SIN PERJUICIO DE LO QUE YA SE SEÑALO SOBRE LA PROCEDIBILIDAD DE LAS ACCIONES POPULARES-**, en la cual ya no tendrá que demostrar la presunta vulneración de derechos e intereses colectivos, sino la acción o la omisión de la autoridad que constituyen el

¹⁴ Así lo precisó la Jurisprudencia de la Corporación, mediante sentencia de 7 de abril de 2005, Expediente núm. 2003-01499, Consejero ponente doctor Germán Rodríguez Villamizar.

incumplimiento de la norma con fuerza de ley o del acto administrativo, en los términos del artículo 8° de la Ley 393 de 1997, cuyo tenor dispone:

“ARTICULO 8o. PROCEDIBILIDAD. *La acción de cumplimiento procederá contra toda acción u omisión de la autoridad que incumpla o ejecute actos o hechos que permitan deducir inminente incumplimiento de normas con fuerza de ley o actos administrativos. También procederá contra acciones u omisiones de los particulares, de conformidad con lo establecido en la presente Ley.”*

En el caso *sub examine*, comoquiera que los actores no demostraron la amenaza o afectación real de los derechos de los usuarios del servicio de salud de los Departamentos de Córdoba, Sucre y Archipiélago de San Andrés, bien porque éstos no pudieran accionar el control ético disciplinario, o bien porque a los médicos investigados no se les garantizara un debido proceso -que, para el caso concreto, serían los supuestos de hecho determinantes de la violación invocada-, no hay lugar a acceder a las pretensiones de la demanda, ya que suposiciones como la incomodidad por el traslado a otras ciudades, los costos, etc., *per se*, no constituyen la violación alegada.

Finalmente, estima la Sala que asistió razón al *a quo* al declarar probada la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva, propuesta por el Ministerio de Salud y Protección Social, habida cuenta de que es al Tribunal Nacional de Ética Médica a quien corresponde elegir a los profesionales que deben integrar los Tribunales Éticos de los Departamentos, de la lista que le presenten los colegios médicos correspondientes, de conformidad con la Ley 23 de 1981 -salvo la oposición que puede ejercer el Ministerio frente a dichos nombramientos, si así lo considera¹⁵; y a los Departamentos financiar los

¹⁵ Ley 23 de 1981. “Artículo 72. El Tribunal Nacional de Ética Médica enviará en las oportunidades en que elija Tribunales, los nombres de sus integrantes al Ministerio de Salud para que, si lo considera conveniente, manifieste su oposición al nombramiento de cualquiera de los miembros del Tribunal sometido a su consideración. El nombramiento se entenderá perfeccionado y considerado en firme si pasados treinta días hábiles, contados a partir de la

Tribunales Seccionales de Etica Médica, según lo establece el artículo 43 de la Ley 715 de 2001.

Por las anteriores razones, se confirmará la sentencia apelada, como en efecto se dispondrá en la parte resolutive de la presente providencia.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

FALLA

PRIMERO: CONFIRMASE la sentencia impugnada.

SEGUNDO: Comuníquese esta decisión a las partes y envíese el expediente al Tribunal de origen.

COPIESE, NOTIFIQUESE Y CUMPLASE

Se deja constancia de que la anterior providencia fue leída, discutida y aprobada por la Sala, en sesión del día 7 de junio de 2012.

MARIA ELIZABETH GARCIA GONZALEZ
Presidenta

MARIA CLAUDIA ROJAS LASSO

fecha de recibo de la consulta por parte del Ministerio, éste no se hubiera pronunciado sobre el particular.”

MARCO ANTONIO VELLILLA MORENO