



Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: **201911601253931**

Fecha: **19/09/2019**

Página 1 de 5

Bogotá D.C.,

URGENTE

Asunto. Solicitud incapacidad depende del criterio del médico tratante.

Radicado. 201942401507842.

Respetado Señor.

En atención a su petición radicada en este Ministerio, en la cual plantea una inconformidad en cuanto a la *“respuesta de xxx cuyo caso es xxxx donde me dicen que la incapacidad depende del “criterio medico” cuando asisto a consulta con fuertes dolores, los cuales me impiden laborar de manera óptima e (sic) el criterio medico es que en esas condiciones me vaya a laborar”* me permito dar respuesta en el marco de nuestras competencias, así:

En primer lugar, debe indicarse que de acuerdo a lo establecido en el artículo 7¹ del Decreto Ley 4107 de 2011², modificado por los Decretos 2562 de 2012³ y 1432 de 2016⁴, esta Dirección tiene la función de resolver consultas de carácter general, con observancia de las normas que rigen el Sistema General de Seguridad Social en Salud (SGSSS), sin que ello involucre la facultad para pronunciarnos frente a casos particulares, como los esbozados en su solicitud. Es de aclarar que en ningún caso esta Cartera Ministerial será responsable directa de la prestación de servicios de salud, tal como lo establece el artículo 58 de la Ley 489 de 1998⁵, así:

“Artículo 58º.- Objetivos de los ministerios y departamentos administrativos. Conforme a la Constitución, al acto de creación y a la presente Ley, los ministerios y los departamentos administrativos tienen como objetivos primordiales la formulación y adopción de las políticas, planes generales, programas y proyectos del Sector Administrativo que dirigen.”

No obstante con el objeto de dar claridad a su requerimiento, nos permitimos realizar las siguientes precisiones normativas, referentes al concepto del médico tratante, de la siguiente manera:

En primer lugar es pertinente señalar que, el artículo 50 de Ley 23 de 1981⁶, señala que el médico tratante podrá expedir certificado médico, aparte normativo que dispone:

¹ Artículo 7º. Dirección Jurídica. Son funciones de la Dirección Jurídica las siguientes:

(...)

7. Orientar la conceptualización sobre las normas, proyectos o materias legales que afecten o estén relacionadas con las competencias y funciones asignadas al Ministerio.

(...)

16. Atender las peticiones y consultas relacionadas con asuntos de competencia del Ministerio, en coordinación con las direcciones técnicas.

² Por el cual se determinan los objetivos y la estructura del Ministerio de Salud y Protección Social y se integra el Sector Administrativo de Salud y Protección Social.

³ Por el cual se modifica la estructura del Ministerio de Salud y Protección Social, se crea una Comisión Asesora y se dictan otras disposiciones

⁴ Por el cual se modifica la estructura del Ministerio de Salud y Protección Social

⁵ Por la cual se dictan normas sobre la organización y funcionamiento de las entidades del orden nacional, se expiden las disposiciones, principios y reglas generales para el ejercicio de las atribuciones previstas en los numerales 15 y 16 del artículo 189 de la Constitución Política y se dictan otras disposiciones.

⁶ Por la cual se dictan normas en materia de ética médica



Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: **201911601253931**

Fecha: **19/09/2019**

Página 2 de 5

“ARTICULO 50. El certificado médico es un documento destinado a acreditar el nacimiento, el estado de salud, el tratamiento prescrito o el fallecimiento de una persona. Su expedición implica responsabilidad legal y moral para el médico”. ”. (Negrilla fuera de texto)

En este sentido, vale la pena traer en cita el artículo 26 de la Ley 1164 de 2007 *“Por la cual se dictan disposiciones en materia del Talento Humano en Salud”*, modificado por el artículo 104 de la Ley 1438 de 2011⁷, el cual reza:

“Artículo 26. Acto propio de los profesionales de la salud. Es el conjunto de acciones orientadas a la atención integral de salud, aplicadas por el profesional autorizado legalmente para ejercerlas. El acto profesional se caracteriza por la autonomía profesional y la relación entre el profesional de la salud y el usuario. Esta relación de asistencia en salud genera una obligación de medio, basada en la competencia profesional.

Los profesionales de la salud tienen la responsabilidad permanente de la autorregulación. Cada profesión debe tomar a su cargo la tarea de regular concertadamente la conducta y actividades profesionales de sus pares sobre la base de:

1. El ejercicio profesional responsable, ético y competente, para mayor beneficio de los usuarios.

2. La pertinencia clínica y uso racional de tecnologías, dada la necesidad de la racionalización del gasto en salud, en la medida que los recursos son bienes limitados y de beneficio social.

3. En el contexto de la autonomía se buscará prestar los servicios médicos que requieran los usuarios, aplicando la autorregulación, en el marco de las disposiciones legales.

4. No debe permitirse el uso inadecuado de tecnologías médicas que limite o impida el acceso a los servicios a quienes los requieran.

5. Las actividades profesionales y la conducta de los profesionales de la salud debe estar dentro de los límites de los Códigos de Ética Profesional vigentes. Las asociaciones científicas deben alentar a los profesionales a adoptar conductas éticas para mayor beneficio de sus pacientes”. (Negrilla fuera de texto)

Por su parte, el artículo 105 de la Ley 1438 de 2011 dispone que se entiende por autonomía los profesionales de la salud:

“ARTÍCULO 105. AUTONOMÍA PROFESIONAL. Entiéndase por autonomía de los profesionales de la salud, la garantía que el profesional de la salud pueda emitir con toda libertad su opinión profesional con respecto a la atención y tratamiento de sus pacientes con calidad, aplicando las normas, principios y valores que regulan el ejercicio de su profesión.

⁷Por medio de la cual se reforma el Sistema General de Seguridad Social en Salud y se dictan otras disposiciones
Carrera 13 N° 32 - 76 - Código Postal 110311, Bogotá D.C.



Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: **201911601253931**

Fecha: **19/09/2019**

Página 3 de 5

Así las cosas y de acuerdo a las normas citadas, los profesionales de la medicina, se encuentren en la facultad de tomar las acciones que consideren pertinentes para garantizar la atención integral de salud de sus pacientes, pudiendo expedir el certificado de incapacidad, encontrándose el reconocimiento y pago de la misma, en cabeza de la respectiva EPS.”

A su vez el artículo 17 de la Ley 1751⁸ de 2015 indica que se garantizara la autonomía de los profesionales de la salud para adoptar decisiones sobre el diagnóstico y tratamiento de los pacientes, las cuales serán ejercidas en el marco de la autorregulación, la ética, la racionalidad y evidencia científica, precepto normativo que señala lo siguiente:

“ARTÍCULO 17. AUTONOMÍA PROFESIONAL. Se garantiza la autonomía de los profesionales de la salud para adoptar decisiones sobre el diagnóstico y tratamiento de los pacientes que tienen a su cargo. Esta autonomía será ejercida en el marco de esquemas de autorregulación, la ética, la racionalidad y la evidencia científica.

Se prohíbe todo constreñimiento, presión o restricción del ejercicio profesional que atente contra la autonomía de los profesionales de la salud, así como cualquier abuso en el ejercicio profesional que atente contra la seguridad del paciente.

La vulneración de esta disposición será sancionada por los tribunales u organismos profesionales competentes y por los organismos de inspección, vigilancia y control en el ámbito de sus competencias.

(...)”

Desde el ámbito jurisprudencial, es del caso mencionar la sentencia C-313/14 de la Honorable Corte Constitucional, mediante la cual se hizo un pronunciamiento respecto a la autonomía de los galenos y los elementos que fungen como límites, aparte jurisprudencial que indica:

“Desde la jurisprudencia de esta Corte la autonomía de los galenos ha sido reconocida, cuando la opinión del médico tratante se ha tenido como prevalente y es uno de los requisitos para inaplicar exclusiones, esto es, aun frente a determinada normatividad, se ha destacado y salvaguardado el dictamen del médico que es la expresión de su autonomía. En materia legal el artículo 105 de la Ley 1438 de 2011 preceptúa:

“(…) AUTONOMÍA PROFESIONAL. Entiéndase por autonomía de los profesionales de la salud, la garantía que el profesional de la salud pueda emitir con toda libertad su opinión profesional con respecto a la atención y tratamiento de sus pacientes con calidad, aplicando las normas, principios y valores que regulan el ejercicio de su profesión (...)”.

Los presupuestos doctrinales y jurisprudenciales puestos de presente, sirven de soporte para la defensa de la autonomía médica, la cual encuentra un asidero aún más contundente en lo contemplado en los artículos 16 y 26 de la Carta. Ahora bien, si se retoma lo reseñado en esta providencia sobre

⁸ Por medio de la cual se regula el derecho fundamental a la salud y se dictan otras disposiciones.



Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: **201911601253931**

Fecha: **19/09/2019**

Página 4 de 5

los antecedentes de disposiciones constitucionales en materia de salud, no resulta novedosa en el derecho colombiano, la comentada institución.

Se puede afirmar entonces que la autonomía en el marco de la profesión es la expresión de la idea más general de libertad. Por ende, el mandato que garantiza la autonomía de los profesionales de la salud es constitucional. Y los elementos que fungen como límites a esa autodeterminación resultan admisibles en la medida en que ninguno de ellos se evidencia como una intromisión arbitraria. La fuerza de la evidencia científica y la racionalidad, el peso de la ética, la necesidad de autorregulación resultan imprescindibles en el ejercicio de la actividad médica.

En relación con la ética, es oportuno recordar que el numeral 10 del artículo 1º de la Ley 23 de 1981, “por la cual se dictan normas en materia de ética médica”, dispone:

“(...) Los principios éticos que rigen la conducta profesional de los médicos, no se diferencian sustancialmente de los que regulan la de otros miembros de la sociedad. Se distinguen sí por las implicaciones humanísticas anteriormente indicadas (...)”.

Así mismo, esta Sala ha observado la dimensión y el papel de la ética en la medicina frente a la vida humana al afirmar que “la ética aplicada al ejercicio de la medicina nunca puede relativizar la vida humana como supremo valor moral y jurídico de la persona. (sentencia C- 259 de 1995 M.P. Herrera Vergara)”. Se advierte entonces que, ninguna tacha constitucional cabe a la inserción del ejercicio de la autonomía médica en el ámbito de la ética médica. Por ende debe declararse la exequibilidad de esta incorporación por parte del legislador estatutario en el Proyecto en revisión.

En lo concerniente a la autorregulación, el legislador colombiano en el artículo 104 de la Ley 1438 de 2011 estableció:

“(...) Los profesionales de la salud tienen la responsabilidad permanente de la autorregulación. Cada profesión debe tomar a su cargo la tarea de regular concertadamente la conducta y actividades profesionales de sus pares sobre la base de:

- 1. El ejercicio profesional responsable, ético y competente, para mayor beneficio de los usuarios.*
- 2. La pertinencia clínica y uso racional de tecnologías, dada la necesidad de la racionalización del gasto en salud, en la medida que los recursos son bienes limitados y de beneficio social.*
- 3. En el contexto de la autonomía se buscará prestar los servicios médicos que requieran los usuarios, aplicando la autorregulación, en el marco de las disposiciones legales.*
- 4. No debe permitirse el uso inadecuado de tecnologías médicas que limite o impida el acceso a los servicios a quienes los requieran.*
- 5. Las actividades profesionales y la conducta de los profesionales de la salud debe estar dentro de los límites de los Códigos de Ética Profesional vigentes. Las asociaciones científicas deben alentar a los profesionales a adoptar conductas éticas para mayor beneficio de sus pacientes. (...)”.*

Sobre el punto, la citada jurisprudencia C- 259 de 1995 sentaba:

Carrera 13 N° 32 - 76 - Código Postal 110311, Bogotá D.C.

Teléfono: (57 - 1) 3305000 - Línea gratuita: 018000960020 - fax: (57-1) 3305050 - www.minsalud.gov.co



Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: **201911601253931**

Fecha: **19/09/2019**

Página 5 de 5

“(el) comportamiento ético en el ejercicio profesional y particularmente en el campo de la medicina, requiere naturalmente de una autorregulación de acuerdo con principios de aceptación universal que son aplicables con mayor vigor al ejercicio de una profesión humanitaria como lo es la medicina, con el fin de que los profesionales mantengan al servicio de las personas sus conocimientos tendientes a prevenir actuaciones que no estén encaminadas al bienestar de la comunidad y de sus pacientes, para que se proceda con la mayor rectitud, honestidad e idoneidad en la práctica médica.(...)”. (Negritas fuera de texto).

Para la Corte, estos antecedentes evidencian la consonancia de la autorregulación con la preceptiva constitucional, finalmente, resulta claro que la autonomía no es absoluta y, encuentra su límite en los derechos de los demás. Por ende, la autorregulación en el campo de la profesión médica, es necesaria. Se impone pues en este punto la exequibilidad.

(...)”

En este orden de ideas, el tratamiento y/o manejo que requiera un paciente dependerá del criterio del médico tratante, quien en ejercicio de su autonomía, la cual se encuentra descrita en el artículo 105 de la Ley 1438 de 2011 y el artículo 17 de la Ley 1751 de 2015, podrá adoptar las decisiones relativas al diagnóstico y tratamiento de sus pacientes, lo que incluye la posibilidad de expedir incapacidades, si así lo considera.

Así las cosas y de acuerdo a las normas y la jurisprudencia expuesta con anterioridad, los profesionales de la medicina, se encuentren en la facultad de tomar las acciones que consideren pertinentes para garantizar la atención integral de salud de sus pacientes y para expedir el respectivo certificado de incapacidad cuando a ello hubiere lugar.

El anterior concepto tiene los efectos determinados en el artículo 28 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, sustituido en su Título II, por el artículo 1 de la Ley 1755 de 2015.

Cordialmente,

EDILFONSO MORALES GONZÁLEZ

Coordinador Grupo Consultas

Dirección Jurídica

Elaboro. Alejandra P.

Reviso. E. Morales.

C:\Users\Impenal\Documents\MARIA_ALEJANDRA\CONCEPTOS_2019\CONCEPTOS_EN_WORD\INCAPACIDADES\RADICADO201942401507842 RECLAMO INCAPACIDAD DEPENDE DEL CRITERIO DEL MEDICO TRATANTE.docx

Carrera 13 N° 32 - 76 - Código Postal 110311, Bogotá D.C.

Teléfono: (57 - 1) 3305000 - Línea gratuita: 018000960020 - fax: (57-1) 3305050 - www.minsalud.gov.co