



OBLIGACIÓN DE SEGURIDAD EN EL SERVICIO DE SALUD EN COLOMBIA:

¿DEBERES DE VIGILANCIA, CUSTODIA Y CUIDADO?

UN ANÁLISIS JURISPRUDENCIAL

POR:

FELIPE LÓPEZ ACEVEDO

SANTIAGO LÓPEZ ACEVEDO

TRABAJO DE GRADO PARA OPTAR AL TÍTULO DE ABOGADO

ASESOR:

JUAN FELIPE ÁLVAREZ ARBOLEDA

ABOGADO

PROGRAMA DE DERECHO

FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICAS

UNIVERSIDAD DE ANTIOQUIA

MEDELLÍN

2020

OBLIGACIÓN DE SEGURIDAD EN EL SERVICIO DE SALUD EN COLOMBIA:

¿DEBERES DE VIGILANCIA, CUSTODIA Y CUIDADO?

UN ANÁLISIS JURISPRUDENCIAL

Resumen

La presente monografía analiza la evolución jurídica que se ha dado en torno a la obligación de seguridad en el servicio de salud en Colombia en relación a los deberes de vigilancia, custodia y cuidado, como fruto de las tensiones en las relaciones médico asistenciales. Para lograr lo anterior, se construyó una narrativa jurisprudencial de las principales sentencias proferidas en la materia por la Sección Tercera del Consejo de Estado a través del método de análisis dinámico de precedentes judiciales, en contraste con las sentencias más importantes de la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia sobre el tema. La tesis estudia además cómo el desarrollo y la ampliación paulatina de este instituto en la atención médico-hospitalaria ha traído consigo respuestas como la llamada cultura de seguridad, como un intento de perfeccionamiento ante el error y de minimización del evento adverso. El documento evidencia que el desarrollo jurisprudencial del Consejo de Estado ha llevado a la consolidación de una línea jurisprudencial sólida, hecho que permite al lector predecir la tendencia de las sentencias que se fallen con posterioridad sobre el tema.

Palabras claves: Obligación de seguridad, Custodia, Vigilancia, Cuidado, Servicio de salud, Análisis dinámico, Cultura de seguridad, Evento adverso.

Abstract

The present monograph analyses the legal developments that has been given around patient safety obligation in Colombia's health service in relation to monitoring, custody and care duties, as a result of tensions in the healthcare medical relations. In order to achieve the above, a jurisprudential narrative of the main Third Section State Council's sentences was constructed by dynamic analysis of judicial precedents method in contrast to important rulings of the Civil Cassation Court of the Supreme Court of Justice on the matter. The degree thesis also studies how development and gradual expansion of this institute in medical-hospital care has brought with it answers such as safety culture as an attempt to improve in face of medical error and minimization of adverse event. The document emphasizes that the State Council's development in this area has led to the recent consolidation of a stable jurisprudence line, fact that enables the reader to predict the tendency of the subsequently judicial rulings about the topic.

Keywords: Patient safety obligation, Monitoring, Custody and Care duties, Health service, Dynamic analysis method, Safety culture, Adverse event.

**OBLIGACIÓN DE SEGURIDAD EN EL SERVICIO DE SALUD EN COLOMBIA:
¿DEBERES DE VIGILANCIA, CUSTODIA Y CUIDADO?
UN ANÁLISIS JURISPRUDENCIAL**

CONTENIDO

1. INTRODUCCIÓN.....	8
2. OBLIGACIÓN DE SEGURIDAD EN EL SERVICIO DE SALUD.....	16
3. ANÁLISIS DINÁMICO Y NARRATIVA JURISPRUDENCIAL SOBRE LA OBLIGACIÓN DE SEGURIDAD EN EL SERVICIO DE SALUD	24
4. SOBRE LA “CULTURA DE SEGURIDAD”	89
5. CAUSALES DE EXONERACIÓN	97
6. CONCLUSIONES.....	110
7. BIBLIOGRAFÍA.....	113
8. ANEXOS: OTRAS SENTENCIAS.....	121

ÍNDICE DE GRÁFICAS, CUADROS, TABLAS Y ANEXOS

GRÁFICA No. 1 – SENTENCIA ARQUIMÉDICA	33
GRÁFICA No. 2 – SENTENCIA DE APOYO (1)	34
GRÁFICA No. 3 – SENTENCIA DE APOYO (2)	34
GRÁFICA No. 4 – NICHOS CITACIONAL NIVEL 2 (1)	36
GRÁFICA No. 5 – NICHOS CITACIONAL NIVEL 2 (2)	36
GRÁFICA No. 6 – NICHOS CITACIONAL NIVEL 2 (3)	37
GRÁFICA No. 7 – NICHOS CITACIONAL NIVEL 2 (4)	37
GRÁFICA No. 8 – NICHOS CITACIONAL NIVEL 2 (5)	38
GRÁFICA No. 9 – TELARAÑA DE LA SENTENCIA ARQUIMÉDICA Y SUS SENTENCIAS DE APOYO.....	40
GRÁFICA No. 10 – ESQUEMA DE LÍNEA JURISPRUDENCIAL	45
TABLA No. 1 – SENTENCIAS PRIMER Y SEGUNDO NIVEL.....	39
TABLA No. 2 – SENTENCIAS COMPLEMENTARIAS CLASIFICADAS.....	41
TABLA No. 3 – SENTENCIAS RELEVANTES.....	42
CUADRO No. 1 - SENTENCIA C.E., SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN TERCERA del diecinueve (19) de septiembre de 1996 (9389).....	49
CUADRO No. 2 - SENTENCIA C.E., SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN TERCERA, SUBSECCIÓN C del veintiocho (28) de septiembre de dos (2000) (11405)	52
CUADRO No. 3 - SENTENCIA DEL C.E., SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN TERCERA del once (11) de abril de 2002 (13227) .	54

CUADRO No. 4 - SENTENCIA C.S. de J., SALA DE CASACIÓN CIVIL del dieciocho (18) de octubre de dos mil cinco (2005) (14.491).....	60
CUADRO No. 5 - SENTENCIA C.E., SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN TERCERA del 27 de abril 2006, 66001-23-31-000-1996-03263-01 (15352).....	65
CUADRO No. 6 - SENTENCIA C.E., SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN TERCERA del diecinueve (19) de agosto de dos mil nueve (2009) (17733).....	70
CUADRO No. 7 - SENTENCIA C.E., SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN TERCERA, SUBSECCIÓN B del veintisiete (27) de abril de dos mil once (2011) (20368).....	74
CUADRO No. 8 - SENTENCIA C.E., SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN TERCERA, SUBSECCIÓN A del veintiséis (26) de mayo de dos mil once (2011) (19977).....	77
CUADRO No. 9 - SENTENCIA C.E., SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN TERCERA, SUBSECCIÓN C del nueve (9) de mayo de dos mil doce (2012) (22304)	82
CUADRO No. 10 - SENTENCIA C.E, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN TERCERA, SUBSECCIÓN B del veintinueve (29) de agosto (08) de dos mil doce (2012) (24966)	86
ANEXO No. 1 - SENTENCIA C.E, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN TERCERA, SUBSECCIÓN B del veintisiete (27) de abril de dos mil once (2011) (20374).....	121

ANEXO No. 2 - SENTENCIA C.E., SALA DE LO CONTENCIOSO

ADMINISTRATIVO, SECCIÓN TERCERA, SUBSECCIÓN C del veintisiete (27) de

febrero de dos mil trece (2013) (26436) 123

OBLIGACIÓN DE SEGURIDAD EN EL SERVICIO DE SALUD EN COLOMBIA:

¿DEBERES DE VIGILANCIA, CUSTODIA Y CUIDADO?

UN ANÁLISIS JURISPRUDENCIAL

Felipe López Acevedo

Santiago López Acevedo

“Lo peor no es cometer un error, sino tratar de justificarlo, en vez de aprovecharlo como aviso providencial de nuestra ligereza o ignorancia”

Santiago Ramón y Cajal (1852 – 1934)

Premio Nobel de Fisiología y Medicina, 1906

1. INTRODUCCIÓN

El surgimiento de instituciones como la obligación de seguridad en el servicio de salud se circunscribe a la evolución del modelo médico de atención, a la masificación del servicio y a la pérdida de vínculos cercanos de confianza (personales o familiares) entre el médico tratante y el paciente. En el pasado la responsabilidad civil médica no existía, esto se fundamentaba en el carácter sagrado¹ que tenía el médico “[...] lo cual lo colocaba más allá de toda pena o de cualquier indemnización pecuniaria” (Ruiz, 2004, p. 198). El profesional médico estaba sometido, por regla general, solo a su conciencia y a las reglas de la ética profesional, por lo que, en general, el quebranto de tales mandatos solo conllevaba la censura social.

¹ De acuerdo a la Dra. Carmen Delia Medilla Castellano (2001) “[...] La Medicina fue considerada durante un largo periodo de la historia como una actividad mágica, revestida de una aureola de misterio, pasando posteriormente a formar parte de las llamadas Artes, para incluirse, finalmente, entre las ciencias experimentales” (p. 8). Así señala que este largo proceso de evolución que se desarrolla hasta el siglo XX, ha implicado cambios no sólo en lo que a la naturaleza de la profesión se refiere, sino también en la relación del profesional con el receptor de sus servicios.

González-Torre (1997) citado por Medina Castellano (2001, p. 8), señala que en el contexto de la antigua Grecia la medicina era considerada una actividad eminentemente moral, siendo el médico una persona con elevadas cualidades morales, y por tanto, alguien que se encontraba en una posición de privilegio sobre el paciente, a quien se le imponían pautas de conducta. El enfermo era considerado incompetente para gobernarse por sí mismo, necesitado de la dirección del médico al que se sometía:

Efectivamente, la tradicional concepción de la actividad médica como un servicio esencialmente humanitario la sustraía a cualquier intento de control que no fuera el exclusivamente moral, a pesar de lo cual existieron diversos intentos de regulación -destinados, especialmente, a proteger a los pacientes de los médicos imperitos e ignorantes-, los cuales no tuvieron prácticamente ningún éxito hasta la llegada del siglo XX. (Castellano, 2001, p. 2)

Sin embargo, esta imagen fue cambiando paulatinamente. Fue la modernidad, aunada a los auges del liberalismo, la que trajo consigo el reconocimiento de los derechos de los enfermos frente a los profesionales de la medicina, supuesto que conllevó a una variación transcendental en la relación entre ambos y la responsabilidad subyacente a esta, que en efecto explica Ruiz (2004):

Se trata, en última instancia, de establecer sobre el principio de la autonomía y la independencia, las relaciones entre los médicos y los

enfermos. Es aquí donde debe situarse su responsabilidad, donde la imputabilidad no penda amenazante a todas horas, cual espada de Damocles, capaz de herir la magnitud de la profesión cuando esta se ejerce con honestidad y pericia; pero tampoco debe olvidarse que el enfermo ostenta la misma dignidad personal que cuando estaba sano y le son inherentes unos derechos inviolables, protegidos por la Constitución y la Ley. (p. 199)

Sin perjuicio de lo anterior, no debe perderse de óptica que el error es una circunstancia lógica, presente en cualquier actividad humana, por lo que la medicina, y en específico, el acto médico -como una actividad eminentemente humana-, no escapan de su ocurrencia. La medicina como ciencia que busca, en la medida de las posibilidades, proteger la vida y conservar la salud de los seres humanos, entre otros fines², trae ínsita una gran responsabilidad; de las características mismas de su práctica se hace impensable negar el riesgo inherente (secuelas físicas o psíquicas) que supone su desarrollo: la profesión siempre va a producir daño -entendido en un sentido material³- que, en general, debe ser asumido por el paciente en virtud de sus

² Siguiendo al Dr. Baltasar Aguilar Fleitas (2015), los fines de la medicina, tradicionalmente enfocados en preservar la vida del paciente en una lucha vana en contra de la muerte, se han modificado a raíz de los constantes avances tecnológicos y la preocupación por un equilibrio entre necesidades crecientes y recursos limitados, así y retomando una investigación de 1990 realizada por The Hasting Center, denominada "*The goals of medicine: Setting new priorities*", ha propuesto cuatro nuevos fines de la medicina: "[...] 1. La prevención de enfermedades y lesiones y la promoción y la conservación de la salud. 2. El alivio del dolor y el sufrimiento causados por males. 3. La atención y curación de los enfermos y los cuidados a los incurables. 4. La evitación de la muerte prematura y la búsqueda de una muerte tranquila" (p. 9).

³ Así lo explican Guzmán Mora y Arias Páez (2011) al señalar: "[...] Aparentemente (cognoscitivamente) una herida en el abdomen es una 'lesión', pero normativamente esa herida es quirúrgica y, por tanto no dañina o dañosa, sino todo lo contrario: herida benéfica gracias a la cual se pretende salvar la vida del paciente" (p. 243).

propios objetivos al acudir a un servicio de salud⁴; daño que se busca no exceda el límite de lo encomendado, esto es, su producción se encuentra justificada en la medida del cumplimiento de los objetivos planteados por el médico y el paciente, es por ello que, siguiendo con lo dicho por Ruiz (2004), al menos actualmente:

[...] el elemento más aceptado en relación con la obligación de reparación por el hecho de terceros es la obligación de seguridad y garantía, a través de la cual se busca que se le brinde al paciente (cual obligación de medios, excepcionalmente de resultados, y también de fin determinado), un mínimo de seguridad en cuanto a los profesionales que en una institución (pública o privada) trabajen y a los elementos adecuados y necesarios para que el fin buscado, cual es el de la preservación de la salud, pueda ser logrado. (p. 196)

A pesar de lo anterior, tal situación no fue siempre así, como ya hemos advertido, en el pasado, la actividad médica suponía una relación de gran confianza entre el paciente y el médico, generalmente el médico de cabecera conocía a toda la familia y la atendía por todo tipo de consultas y enfermedades que se presentaran, por lo que, en efecto entre “[...] el galeno y sus atendidos existía una vinculación cercana a la amistad que hacía impensable la promoción de una acción de daños y perjuicio ante un error del profesional” (Gerbaudo, 2011, p. 178).

⁴ Continuando con Guzmán y Arias (2011) afirman, con relación al riesgo del acto médico y el consentimiento informado, que: “[...] se entiende que ante el riesgo, más o menos grande, que entraña toda intervención médica, corresponde al paciente, y no al médico, tomar la decisión y asumirlo. Si el paciente no está de acuerdo con la opción que el médico le presenta, puede elegir libremente a otro profesional que se haga cargo del asunto. Si el paciente propone o escoge una opción con la que el médico tratante no convenga, puede retirarse del tratamiento, como lo autoriza el artículo 7 de la Ley 23 de 1981 [...]”. (p. 244)

De esa forma, no era solo inconcebible buscar la responsabilidad del médico tratante, sino que los mismos veían en su profesión una labor que escapaba a todo tipo de control, por cuanto la misma era ejercida con dotes de autoridad total sobre el enfermo:

[...] los médicos estaban profundamente convencidos del carácter aséptico de su profesión, y muy pocos veían en ella un contrato que los obligara jurídicamente con el enfermo. El profesional tenía una configuración psíquica que lo perfilaba como un hombre seguro de sí mismo, apuntalado por un *statu quo* social privilegiado, por un principio de autoridad emanado del título universitario que era incuestionable y por un manejo de la decisión del enfermo casi ilimitado. (Lorenzetti, 2005, p. 16)

Más adelante, y hasta hace algunas décadas, los pacientes acudían al médico, por su grado de cercanía o fama, lo que les generaba confianza, y les permitía establecer una relación de proximidad personal entre ellos. De ahí que el vínculo jurídico subyacente a la relación médico-paciente fuera considerado como un contrato de índole bilateral, de ejecución instantánea, consensual y en la generalidad de los casos, *intuito personae*. El médico respondía, en un contrato que surgía por voluntad de ambas partes, por daños causados a su paciente debido al incumplimiento de las estipulaciones pactadas entre ambos en el convenio celebrado. Así, “[...] respondía por las acciones u omisiones culposas del personal que estaba a su cargo, siempre y cuando tales perjuicios ocurrieran en el ámbito de sus funciones, es decir, en razón y

con ocasión de la prestación del servicio médico”. (Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, SC13925- 2016, 2016, p. 61)

Ahora bien, gracias a la masificación del servicio de salud, la ramificación de la profesión médica en especialidades y la creciente demanda de servicios médicos, la relación médico-paciente se ha transformado. En la actualidad, de acuerdo con Gerbaudo (2011) “[...] frente a los «médicos especialistas» el paciente no siente una relación de amistad” (p. 178), sumado al hecho de que “[...] por su carácter de especialista en la dolencia por la que se recurre, se le exige al galeno el máximo de acierto y, por ello, ante el error médico sobreviene la demanda de daños y perjuicios” (Gerbaudo, 2011, p. 178).

En este punto, debe mencionarse que fue en el contexto patrio, a partir de la entrada en vigencia del Sistema General de Seguridad Social en Salud (Ley 100 de 1993), la prestación del servicio médico transmutó, es decir, pasó de ser una labor individual a convertirse en una actividad empresarial, ejercida colectiva e institucionalmente. La Corte Suprema consideró que esto le abrió paso a la macro medicina, según la cual:

[...] el enfermo ya no es considerado un paciente sino un cliente más dentro del engranaje económico que mueven grandes organizaciones, y en la que el usuario no acude ante su médico de confianza sino ante una estructura corporativa que relegó el factor *intuitio personae* a su más mínima expresión. (Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, SC13925- 2016, 2016, p. 61)

Esto conllevó a la masificación del servicio como producto de consumo y, por ende, a la despersonalización de la responsabilidad médica, sumándose a esto los adelantos en la ciencia moderna y las nuevas prácticas y tecnologías, lo que en últimas conllevó el desarrollo de conceptos como de culpa organizacional. De modo que, tanto las entidades promotoras, como las instituciones prestadoras de salud (y los profesionales que realizan su labor como sus agentes), señala la Corte Suprema de Justicia, están cada vez más inmersos en un contexto de responsabilidad:

[...] porque entre mayor es el saber científico, la actualización de los conocimientos, el poder de predicción de los resultados y el dominio de las consecuencias, se incrementa el grado de exigencia ética y jurídica que se hace a las entidades y agentes prestadores del servicio de salud (Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, SC13925- 2016, 2016, p. 62).

El quebrantamiento de los moldes clásicos que enmarcaban el ejercicio de la ciencia médica, basada en obligaciones subyacentes a la relación médico asistencial para con el paciente, han conllevado a que un esquema de responsabilidad civil clásico:

[...] se muestre insuficiente frente a las reclamaciones por daños a la salud producidos por la estructura organizacional de las entidades del sistema de seguridad social, pues bajo este nuevo modelo surge una amplia gama de problemas que ameritan una solución distinta a la luz del paradigma de sistemas. (Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, SC13925- 2016, 2016, p. 63)

En este sentido, no es una mera coincidencia que los casos de responsabilidad médica se hayan incrementado; está altamente documentado el aumento de casos de médicos siendo demandados civilmente, acudiendo a sanciones disciplinarias, ante tribunales éticos, y también, pero no tan frecuentemente, siendo sancionados penalmente. Esta evolución, producto de una cada vez mayor responsabilidad de los médicos, trajo consigo un aumento del número de peticiones de las víctimas buscando ser indemnizadas; así, por ejemplo, como relata Jorge Iván Manrique (2000), médico administrador de salud de la División Científica de la Sociedad Colombiana de Anestesiología y Reanimación – SCARE: “[...] Hoy en día en los países desarrollados es indispensable contar con un seguro contra demandas para ejercer la medicina, ya que la probabilidad de estas es muy alta y costosa” (p. 3). Para sostener lo anterior, agregó que:

[...] En 1987 los médicos pagaron a las compañías de seguros por concepto de pólizas aproximadamente 5.000 millones de dólares en los Estados Unidos. El número de indemnizaciones que tuvieron que pagar estas compañías, redujo el número de estas organizaciones de 100 en 1967 a 12 en 1977. Sin embargo en este mismo periodo de tiempo se incrementaron las ventas de seguros por 44 veces y las demandas se multiplicaron por 10 entre 1955 y 1976. (Manrique, 2000, p.3)

En el contexto nacional, dicha preocupación se evidencia latente en los profesionales médicos, muestra de ello es la creación a través de SCARE del Fondo Especial para Auxilio Solidario de Demandas - FEPASDE, el cual tiene como propósito:

[...] apoyar a los profesionales de la salud, dentro del territorio colombiano, que sean objeto de acciones judiciales de responsabilidad civil, penal, contenciosa administrativa o de ética en Colombia, ocasionadas por el ejercicio mismo de su profesión en relación directa con el acto del Profesional de la Salud. (FEPASDE, 2011, p. 11)

El rompimiento de esos moldes clásicos en los que se inscribía el ejercicio de la medicina como profesión liberal y la transmutación de la relación médico-paciente han hecho que la responsabilidad civil fundada en un esquema de culpa individual se torne insuficiente; es en este contexto, en el que se inscribe la consolidación de la obligación de seguridad, hasta el punto de que es en tales supuestos -los de responsabilidad médica-, de acuerdo con Prevot (2007), donde esta institución ha conseguido su mayor nivel de extensión.

Ante el horizonte de responsabilidad que se evidencia con tendencia a incrementar, y teniendo en cuenta que la ciencia médica es una de las profesiones más expuestas al riesgo de generar perjuicios, siguiendo a Rodríguez (2003), se hace evidente que: “[...] el paso hacia el siglo XXI parece estar dominado por la búsqueda de una seguridad sanitaria absoluta, testimonio del interés que nuestra época presta a la vida y a la salud [...]” (párr. 4), medidas a las que reaccionará igualmente el mundo jurídico.

2. OBLIGACIÓN DE SEGURIDAD EN EL SERVICIO DE SALUD

La obligación de seguridad ha sido definida como un deber jurídico calificado de protección, que es complementario, distinto y autónomo de la obligación principal, y que bien sea de manera expresa o tácita, las partes deberán asumir “[...] en ciertos contratos, tendiente a preservar sanos y salvos a la persona y bienes de su cocontratante durante la ejecución de la obligación principal con el fin de satisfacer plenamente el interés del acreedor en el cumplimiento del contrato” (Parellada et al., 2005).

Esta figura, de acuerdo con Agoglia, Boragina y Meza (1993), se puede resumir como el deber jurídico en virtud del cual el deudor garantiza al acreedor que durante el desarrollo de la actividad contratada no se le causarán daños a bienes jurídicos distintos a los que se concibieron como su objeto.

Siguiendo a Cayzac (2005), la obligación de seguridad ha sido comúnmente definida como:

[...] aquella en virtud de la cual una de las partes en el contrato se compromete a no dañar al otro contratante, ya sea su persona o sus bienes durante la ejecución del contrato, pudiendo ser asumida tal obligación en forma expresa por las partes, impuesta por la ley o bien surgir tácitamente del contrato (a través de su interpretación en base al principio de la buena fe). (p. 273)

De este modo, tal obligación encuentra su razón de ser en que para el derecho no solo es importante que se haga efectiva la prestación que forma la esencia del

contrato y que da vida al mismo, sino que se preocupa además porque no se produzcan daños adicionales con motivo de su cumplimiento, y tal preocupación, se extiende también en lo relacionado con el servicio de salud.

En efecto, el numeral 1º del artículo 95 de la Constitución Política de Colombia establece que son deberes de la persona y del ciudadano, entre otros, el “respetar los derechos ajenos y no abusar de los propios” (Const., 1991, art. 95). Este precepto “[...] recoge la máxima *qui iure suo utitur, neminem laedere debet*” (Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, SC2107-2018, 2018, p. 21), a saber, quien como consecuencia de su conducta -o de quienes tiene a su cargo- incumpla obligaciones contractuales o genere extracontractuales, en una u otra, por la vulneración del interés de otro u otros, debe reparar el daño producido.

En consonancia con lo anterior, la Corte Suprema en Sentencia del 1º de Febrero de 1993, M.P. Carlos Esteban Jaramillo, Expediente No 3532, estableció que existe una obligación de seguridad en cabeza de las entidades prestadoras de servicios asistenciales, teniendo en cuenta que el paciente que asiste a la institución y se interna en ella, busca, además de la realización de un tratamiento para su dolencia, que se le brinden todas las seguridades que lo protejan de las situaciones riesgosas que se puedan presentar durante su atención.

En este sentido, el contenido de la obligación de seguridad asumido por clínicas y hospitales, aun cuando de tal obligación forma parte el deber de cuidado y vigilancia, en relación con los pacientes, independientemente si se discute su existencia o no en ciertos tipos de contrato y de la naturaleza de tal obligación, resulta siempre referida

al deber que tienen los establecimientos hospitalarios, mientras este internado el paciente, de evitar que sufran daño alguno en desarrollo de actividades que, recuerda el Consejo de Estado, si bien “[...] son distintas y están separadas del servicio médico propiamente dicho, son necesarias para permitir su prestación” (Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo – Sección Tercera – Subsección C, 11.405, 2000, p. 22).

En esta lógica, cobra relevancia la definición dada por el numeral 3 del artículo 3° del Decreto 1011 de 2006, el cual precisa la obligación de seguridad en la atención en salud como: “[...] el conjunto de elementos estructurales, procesos, instrumentos y metodologías basadas en evidencias científicamente probadas que propenden por minimizar el riesgo de sufrir un evento adverso en el proceso de salud o mitigar sus consecuencias”. (Decreto 1011, 2006, art. 3)

Como puede verse, esta obligación tiene un contenido amplio y diverso en materia prestacional, a saber, el establecimiento de procesos, el diseño de instrumentos, así como el empleo de metodologías que tengan como objetivo mitigar o reducir los riesgos que pueden desencadenar un evento adverso en relación con la atención en salud⁵.

⁵ “Los eventos adversos pueden estar en relación con problemas de la práctica clínica, de los productos, de los procedimientos o del sistema. La mejora de la seguridad del paciente requiere por parte de todo el sistema un esfuerzo complejo que abarca una amplia gama de acciones dirigidas hacia la mejora del desempeño; la gestión de la seguridad y los riesgos ambientales, incluido el control de las infecciones; el uso seguro de los medicamentos, y la seguridad de los equipos, de la práctica clínica y del entorno en el que se presta la atención sanitaria”. Véase: *Organización Mundial de la Salud (2017 - 2018). Patient Safety. OMS. Recuperado de: http://www.who.int/topics/patient_safety/es/*

A su vez, es menester mencionar la Resolución No. 1446 de 2006 *“Por la cual se define el Sistema de Información para la Calidad y se adoptan los indicadores de monitoria del Sistema Obligatorio de Garantía de Calidad de la Atención en Salud”* del Ministerio de la Protección Social (Hoy Ministerio de Salud y Protección Social), en la cual el evento adverso es definido como:

[...] las lesiones o complicaciones involuntarias que ocurren durante la atención en salud, los cuales son más atribuibles a esta que a la enfermedad subyacente y que pueden conducir a la muerte, la incapacidad o al deterioro en el estado de salud del paciente, a la demora del alta, a la prolongación del tiempo de estancia hospitalizado y al incremento de los costos de no-calidad. Por extensión, también aplicamos este concepto a situaciones relacionadas con procesos no asistenciales que potencialmente pueden incidir en la ocurrencia de las situaciones arriba mencionadas. (Resolución 1446, 2006)

Por su parte, de acuerdo con lo dicho por el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C, en Sentencia con radicado No. 22304 de 2012, el evento adverso ha sido entendido como el daño imputable por la atención hospitalaria o en salud, cuyo origen no deriva como consecuencia de la enfermedad o patología base del paciente, y que puede ocasionar la declaratoria de responsabilidad de los prestadores del servicio de salud (en sentido genérico). Este, pues, supone el deber de evitar o mitigar todo daño posible que pueda sufrir el paciente mientras se encuentra al cuidado hospitalario. Así, la obligación de

seguridad en materia de servicio de salud es entendida como aquella encaminada a evitar o prevenir la producción de eventos adversos.

Ahora bien, de acuerdo a cierto sector doctrinario, la obligación de seguridad que contrae un establecimiento de salud respecto de quien ingresa en él con el objetivo de curarse, tiene vigencia únicamente durante la estancia del paciente dentro del establecimiento mismo: “[...] por lo cual no se extiende a los accidentes que el paciente llegue a sufrir fuera de aquél, por desaparecer el vínculo existente entre establecimiento y enfermo al abandonar éste la clínica” (Delgadillo, Mora & Barrios, 1998, p. 68).

Para tales autores, esto responde a que la obligación de seguridad cesa ante los eventos en los que el paciente renuncia a que el establecimiento ejerza vigilancia y control sobre él, saliendo ostensible o furtivamente de su órbita, pues la entidad hospitalario-sanitaria, por respeto de la libertad personal “[...] no puede obligar al paciente a permanecer en ella contra la voluntad del enfermo. No es, por lo tanto, cierto que la clínica como consecuencia del contrato hospitalario contraiga la obligación de impedir la salida del enfermo [...]” (Delgadillo, Mora & Barrios, 1998, p. 65). Sin embargo, tal aseveración puede variar, específicamente en el caso de los anexos, unidades o instituciones psiquiátricas y en aquellos casos en los que el paciente carece de la posibilidad de autodeterminarse en razón de su estado.

Ahora bien, es necesario plantear algunas discusiones respecto de la obligación de seguridad y su incidencia en la práctica clínica. Para comenzar, es necesario vislumbrar que, en el campo médico existen circunstancias -aún en la actualidad, con

los avances científicos y tecnológicos- en las que existe la posibilidad de que se generen eventos imposibles de precaver o eludir:

La justificación para tal afirmación radica en el hecho de que la medicina es una ciencia de probabilidades, en la cual el elemento rector es el manejo de la incertidumbre en el acto médico, paramédico y extramédico. Si la ciencia tiene esta característica, con mayor razón entran en juego tales probabilidades en el “ejercicio” profesional médico frente a la población o a un paciente en particular. Como todos sabemos, el ejercicio profesional aplica algunos conocimientos científicos con apoyo de parámetros y ayudas tanto técnicas como tecnológicas, y un poco de arte. (Aponte, 2015, p. 54)

Ante este escenario, la medicina se blinda en búsqueda de una reducción de probabilidades de error, mediante mecanismos orientados a proteger su incidencia en la integralidad de las etapas de prevención, diagnóstico, terapia y pronóstico, y el reconocimiento de la peligrosidad inherente en cada una de sus etapas. En este entorno es en el que se busca la implementación de lineamientos, protocolos, guías y reglamentos para reducir el acaecimiento de eventos adversos en alguna de las etapas del ejercicio de la medicina.

Lo anterior se torna fundamental ya que, en cualquier escenario de atención en salud, en donde haya pacientes, pueden existir eventos adversos: la probabilidad de su ocurrencia, el despliegue de protocolos, guías y prácticas para cuando ello sucede, y aún más, de esfuerzos institucionales para su prevención son “[...] un indicador

significativo del resultado final de la atención y muestran, como ningún otro, cual es la calidad de atención en una institución de salud” (Ministerio de Salud y Protección Social, 2013, p. 9).

En otras palabras, es innegable que en la multiplicidad de tareas y factores que suponen la atención de un paciente (procedimientos complejos, múltiples cambios en sus condiciones de atención, multiplicidad de profesionales, equipos y tecnología que lo rodean, etc.) puedan generarse errores que conduzcan a su vez a eventos adversos. Por ello:

[...] es común en las organizaciones reguladoras estatales, tanto a nivel nacional como internacional, la percepción de que es necesario implementar prácticas seguras, dentro de un contexto de una política de seguridad y un programa de seguridad del paciente, que lleven a reducir en el máximo posible el creciente número de eventos adversos que se presentan en la atención en salud de un paciente. (Ministerio de Salud y Protección Social, 2013, pp. 9 - 10)

Dentro de los esfuerzos internacionales que propenden por la reducción de los errores médicos y la producción de eventos adversos, existen iniciativas que buscan aumentar la seguridad en la atención de los pacientes, dentro de estas podemos mencionar una de la OMS denominada “Pacientes en Defensa de su Seguridad (PDS)”, articulada a través de la Alianza Mundial para la Seguridad del Paciente (creada en 2004), iniciativa a partir de la cual se reivindica el papel que pueden desempeñar “[...] los pacientes y usuarios en la acción dirigida a mejorar la calidad y

seguridad de la atención médica en todo el mundo” (Organización Mundial de la Salud, 2020, párr 1).

En particular, el ordenamiento jurídico colombiano no ha sido ajeno a las preocupaciones internacionales relacionadas con la prevención de eventos adversos⁶; así, por ejemplo, en 2005, el Sistema Único de Acreditación en Salud, contempló como requisito de acreditación, la exigencia de un sistema institucional de reporte de eventos adversos, hecho que motivó el desarrollo voluntario e implementación de programas dedicados a la seguridad del paciente. Estas políticas han sido blanco de un mejoramiento continuo, que ha conllevado a la implementación de una política Nacional de Seguridad del Paciente, y adicionalmente, a una Guía Técnica de prácticas seguras, vitales en la actual práctica clínica, desarrollos todos de la denominada “cultura de la seguridad” que profundizaremos más adelante.

3. ANÁLISIS DINÁMICO Y NARRATIVA JURISPRUDENCIAL SOBRE LA OBLIGACIÓN DE SEGURIDAD EN EL SERVICIO DE SALUD

La transformación del modelo de atención ha llevado al tendencial aumento de la responsabilidad de los actores médicos, sin dejar de lado que los pacientes, como integrantes del sistema, también deben propender por el cuidado de su salud. Actualmente los modelos de responsabilidad médica, que aplican de manera preferente el fundamento de la falla probada del servicio, presentan diversos

⁶ Ejemplo de ello es el informe “Errar es humano” desarrollado por el Instituto de Medicina de los Estados Unidos, para más información: Kohn L, Corrigan J, Donaldson M, eds. *To Err is Human: Building a Safer Health System*. Washington, DC: Committee on Quality of Health Care in America, Institute of Medicine: National Academy Press; 2000. Otro ejemplo reciente es la creación de Alianza Mundial por la Seguridad de los pacientes, hoy Programa de Seguridad del Paciente de la Organización Mundial de la Salud (OMS)

escenarios, entre los cuales se encuentra la denominada “obligación de seguridad”, que supone un entendimiento diferente respecto del tradicional régimen de responsabilidad por la prestación del servicio o actividad médico-hospitalaria, y comporta, en el horizonte de responsabilidad, una tendencia a incrementarlo.

Una de las manifestaciones más relevantes respecto del tema de la obligación de seguridad es el relativo a la pregunta sobre el contenido de esta, a saber, si se incluyen las obligaciones de vigilancia, custodia y cuidado, y quiénes están llamados a su cumplimiento.

Para reconstruir los fundamentos acerca del desarrollo jurisprudencial que se ha dado en Colombia respecto a la obligación de seguridad en el servicio de salud, se toma como referente metodológico el “análisis dinámico” de precedentes judiciales elaborado por López Medina (2006) para la construcción de líneas jurisprudenciales, realizando algunas matizaciones y estrategias.

De tal modo, para el desarrollo del objeto de estudio, y en relación a la metodología que se emplea, es necesario mencionar que López Medina, en su libro *“El derecho de los jueces: Obligatoriedad del precedente constitucional, análisis de sentencias y líneas jurisprudenciales y teoría del derecho judicial”* (2006), señala que el derecho jurisprudencial tiene una característica sobresaliente y es que su desarrollo se logra a través de un proceso que avanza de manera lenta y progresiva, toda vez que para poder identificar determinada “subregla vigente” en un momento específico es

necesaria la realización de un análisis tanto temporal como estructural de varias sentencias relacionadas entre sí, ya que la interpretación de sentencias de manera aislada: “[...] no da una buena idea del desarrollo sistemático de la jurisprudencia y esto resulta crucial para entender el aporte del derecho de origen judicial a todas las ramas del derecho” (Medina, 2006, p. 139).

Por lo que es menester realizar una lectura conjunta de sentencias con un sentido de orientación o agrupación, ya que una mirada segregada puede conllevar a una “dispersión radical” y a la comprensión errónea del mensaje normativo emanado judicialmente: “La determinación de la subregla jurisprudencial sólo será posible, entonces, si el intérprete construye, para cada línea, una teoría jurídica integral (una narración) de las interrelaciones de varios pronunciamientos jurídicos relevantes” (Medina, 2006, p. 139).

Dicha línea tiene como objetivo definir la existencia de un “balance constitucional”, esto es, “[...] de una doctrina jurisprudencial vigente más o menos definida que sirva como regla de conducta y estándar de crítica de la actividad de jueces, funcionarios y litigantes interesados en aplicar el derecho jurisprudencial a casos futuros” (Medina, 2006, p. 140).

López Medina (2006) explica que una línea jurisprudencial es una “idea abstracta” y en ese sentido, un método que ayude a superar la misma, no es sólo útil sino necesario. En tal medida, resulta conveniente graficarla, así, “[...] sobre un gráfico,

una línea de jurisprudencia es una pregunta o un problema jurídico bien definido” (Medina, 2006, p. 141). De tal modo, en dicha gráfica, se forjan dos posibles “respuestas extremas posibles” que genera en la misma, una situación de bipolaridad en sus extremos.

La importancia del desarrollo de una línea jurisprudencial de la manera indicada recae en la tarea de “[...] reconocer, si existe, un patrón de desarrollo decisonal” (Medina, 2006, p. 141) que pueda tenerse como pauta para evaluar, como se dijo, nuevos desarrollos respecto del tema objeto de estudio. Para lograr dicha reconstrucción se desarrollan las siguientes etapas:

En primer lugar, **3.1)** se precisa el objeto de estudio en la jurisprudencia del Consejo de Estado; luego se formula la pregunta de investigación que guía la línea jurisprudencial. En segundo lugar, **3.2)** se construye un “universo genérico de sentencias”, en este se identifican las sentencias en que se plantea la tensión objeto de estudio, para luego seleccionar las providencias más importantes conforme a los siguientes criterios, agrupando las providencias en: *Sentencias relevantes*, *Sentencias temáticas* y *Sentencias fuera de tema*. En tercer lugar, partiendo del estudio de las sentencias relevantes, **3.3)** se procede a establecer la relación de las sentencias analizadas y las respuesta polares, o diametralmente opuestas, soluciones disyuntivas al problema jurídico que orientó la línea jurisprudencial, para luego representarlas mediante un gráfico final. Por ultimo, **3.4)** se prosigue con la construcción de una narrativa jurisprudencial respecto a la obligación de seguridad y el objeto de estudio en específico.

3.1) Objeto de estudio en la jurisprudencia del Consejo de Estado

Para comenzar con la metodología señalada, se procede a construir el objeto de estudio en la jurisprudencia del Consejo de Estado, a través de la tensión entre dos posturas: por un lado, una que separa, como regla general, las obligaciones de vigilancia cuidado y custodia de la obligación de seguridad; y, por el otro lado, otra que señala que la obligación de seguridad incluye las obligaciones de vigilancia, custodia y cuidado.

A raíz de esta tensión se busca evaluar qué respuestas se han dado al problema jurídico que se plantea en los siguientes términos: *¿Debe una entidad hospitalaria-sanitaria de servicios generales asumir entre sus obligaciones el cumplimiento de los deberes de vigilancia, custodia y cuidado en el marco de la obligación de seguridad de la que están sujetos?* Su elección se motivó en virtud de que esta tiene un nivel medio de abstracción y permite el planteamiento de respuestas polares en el tema, con esta pregunta, además, se logra avanzar hacia la respuesta del objetivo general; a saber, analizar la evolución jurídica que ha venido presentando la obligación de seguridad en el servicio de salud en Colombia. Cabe aclarar que la metodología propuesta exige entre otros requisitos un nivel medio de abstracción en la pregunta que guía el estudio, la identificación y la interpretación dinámica de varios pronunciamientos judiciales, además de la relación de estos con otros materiales normativos (tales como textos constitucionales y legales).

Así, mediante la identificación intensiva de pronunciamientos judiciales del Consejo de Estado se analizan las respuestas dadas por la Sección Tercera⁷. En esta construcción se deberá proceder -respecto de la jurisprudencia seleccionada- a “[...] la identificación de la *ratio decidendi* del fallo con fundamento en los hechos materiales de la sentencia” (Medina, 2006, p. 147).

Lo anterior permite un distanciamiento, como señala López Medina (2006), del análisis usualmente conceptualista con que se analiza la jurisprudencia colombiana, sin dejar de lado que se construirá una narrativa conceptual y cronológica sobre el avance jurisprudencial en el que se incluirá el análisis de algunas sentencias relevantes de la Corte Suprema de Justicia para lograr una mirada más amplia del objeto de estudio.

Retomando, y para efectos de clasificar la jurisprudencia del Consejo de Estado y permitir establecer las relaciones generadas entre las providencias, se plantearon dos posibles respuestas a la pregunta sugerida: por un lado, a) una negativa que se basa en la concepción segregadora de la obligación de seguridad en el servicio de salud, respecto de la cual -para los centros de salud de asistencia general- de esta no forman parte ni de su esencia, ni le pertenecen por su naturaleza, las obligaciones de vigilancia, custodia y cuidado, sino que requieren de estipulaciones especiales para su inclusión; y del otro b) una positiva, basada en una posición unificadora de la

⁷ Uno de los tantos beneficios que trae este método de análisis es que se puede “pesar” la mayor o menor “solidez que tiene la línea jurisprudencial” (Medina, 2006, p. 145). En este sentido, el análisis dinámico de precedentes permite evaluar, en los términos señalados, entre otros, en las sentencias C-335 de 2008 y C-816 de 2011 de la Corte Constitucional, la coherencia del sistema jurídico colombiano, asegurar una mayor seguridad jurídica para los particulares en cuanto pone en evidencia el desarrollo sucesivo de precedentes en un mismo punto fáctico y jurídico y predecir su posible desarrollo, a la vez que garantiza el principio de igualdad, la confianza, la certeza en el derecho y el debido proceso.

obligación de seguridad en el servicio de salud, en la que se entiende que la obligación de seguridad es una sola y por tanto, comprende dentro de su repertorio diversas actividades como las de protección, cuidado, vigilancia y custodia, por lo que no hay razón para diferenciar sobre quiénes recae tal o cual obligación (esto es, como una obligación integral de todo centro asistencial de salud).

3.2) Construcción del “universo genérico de sentencias”

Para garantizar un proceso exhaustivo de identificación y selección, se construye un “universo genérico de sentencias”, el cual se logra gracias a la reconstrucción de jurisprudencia a través de una de las técnicas de investigación propuestas por López Medina (2006), en la que se agotan las siguientes etapas:

3.2.1 Punto arquimédico de apoyo: este, en referencia al descubrimiento de Arquímedes de la Ley de la palanca, presupone la escogencia de una primera sentencia con la cual, de acuerdo con López Medina (2006) se trata de “[...] dar solución a las relaciones estructurales entre varias sentencias” (p. 168), por lo que su función consiste en identificar las sentencias hito de la línea y proceder a graficarlas. Es necesario que esta primera sentencia sea lo más reciente posible y plantee un escenario o “patrón fáctico”, esto es, lo más cercano en relación al caso sometido a estudio.

En este punto se selecciona la Sentencia 05001-23-24-000-1994-02530-01(22.304) del 09 de mayo de 2012 de la Sección Tercera del Consejo de Estado, C.P Enrique Gil Botero, por cumplir con los requisitos previamente enunciados, para ser la

sentencia que fungirá como punto arquimédico de apoyo (SPAA). Adicionalmente, se realiza una búsqueda de sentencias de apoyo (SDA) para complementar el respectivo estudio citacional⁸, para ello, se seleccionan las sentencias C.E 17001-23-31-000-1995-05004-01(20.368) del 27 de abril de 2011, C.P Ruth Stella Correa Palacio, y C.E 25000-23-26-000-1999-02849-01(26.436) del 27 de febrero de 2013, C.P. Olga Mélida Valle de la Hoz.

3.2.2 Ingeniería reversa: en este punto se debe realizar “[...] un estudio de la estructura de citas” (Medina, 2006, p. 170) del punto arquimédico escogido. De tal modo, se debe realizar una lista de las citaciones jurisprudenciales presentes en tal sentencia arquimédica y sus sentencias de apoyo (nicho citacional), procediendo a replicar el procedimiento (primer y segundo nivel) hasta lograr un “universo genérico de sentencias” lo suficientemente amplio, para posteriormente y con las nuevas referencias, clasificarlas a través de su contenido. Así, se realiza la clasificación a través de los siguientes criterios: a) Sentencia relevante: correspondiente a aquellas sentencias que sirven para determinar cuál ha sido la posición del Consejo de Estado y el proceso argumentativo desarrollado para la construcción del precedente jurisprudencial sobre el problema jurídico planteado; b) Sentencia temática: correspondiente a aquellas sentencias que ayudan al estudio del tema por una reiteración de doctrina y conceptos pero no llegan a calificarse como importantes por

⁸ Esto toda vez que, como advierte el mismo López Medina, el Consejo de Estado -a diferencia de la Corte Constitucional- acude de manera escasa a las citas jurisprudenciales para respaldar la toma de sus decisiones. Si bien no implica un desconocimiento del precedente, dificulta el desarrollo de la ingeniería reversa para la identificación de sentencias, a partir de las cuales se pueda construir la línea jurisprudencial, por tanto, la elección de dos sentencias adicionales (que cumplieran con los presupuestos necesarios del punto arquimédico de apoyo) es, no solo deseable, sino también necesario para lograr un mejor y más acertado desarrollo de la metodología empleada.

carecer del elemento esencial central del estudio; y c) Sentencia fuera de tema: correspondiente a aquellas sentencias que se encuentran por fuera o se alejan del tema *sub examine* (objeto de estudio) y por tanto, no son de utilidad para el proceso investigativo en cuestión.

	IMPORTANTE	Correspondiente a aquellas sentencias que sirven para determinar cuál ha sido la posición del Consejo de Estado y cuál ha sido el proceso argumentativo desarrollado para la construcción del precedente jurisprudencial sobre el problema jurídico planteado.
	TEMÁTICA	Correspondiente a aquellas sentencias que ayudan al estudio del tema por una reiteración de doctrina y conceptos pero no llegan a calificarse como importantes por carecer del elemento esencial central del estudio.
	FUERA DEL TEMA	Correspondiente a aquellas sentencias que se encuentran por fuera o se alejan del tema <i>sub examine</i> (objeto de estudio) y por tanto, no son útiles para el proceso investigativo en cuestión.

Así las cosas, y dado que la ingeniería reversa, supone el estudio de las citas del punto arquimédico, se hace necesario la construcción del nicho citacional de la sentencia arquimédica, lo cual arrojó los siguientes resultados:

3.2.2.1 Nicho citacional de primer nivel y clases de citas en la sentencia arquimédica y sentencias de apoyo:

GRÁFICA No. 1 – SENTENCIA ARQUIMÉDICA

Nicho Citacional - PUNTO ARQUIMÉDICO - SENTENCIA Rad. N°. 05001-23-24-000-1994-02530-01(22304) C.P. ENRIQUE GIL BOTERO
FECHA: nueve (9) de mayo de dos mil doce (2012)

1993	1994	1995	1996	1997	1998	1999	2000	2001	2002	2003	2004	2005	2006	2007	2008	2009	2010	2011
C.E 7435		C.E 11312					C.E 11405	C.E 13232	C.E 13122						C.E 16530	C.E 16694		C.E 20836
								C.E 15646							C.E 16483	C.E 16701		C.E 20878
															C.E 27268	C.E 17733		C.E 20750
																C.E 18069		
																C.E 16639		

	IMPORTANTE
	TEMÁTICA
	FUERA DEL TEMA

Fuente: Creación propia

La gráfica número 1 muestra el nicho citacional de la sentencia arquimédica, que da como resultado un total de 17 sentencias, de las cuales 4 fueron clasificadas como importantes (C.E 7435; C.E 11405; C.E 13122 y C.E 17733); así mismo, se evidencia que de las 13 sentencias restantes, 8 de ellas fueron tomadas como temáticas por ayudar al estudio de la responsabilidad estatal por actividades médicas, pero no llegan a clasificarse como importantes por la ausencia del elemento central del estudio. Adicionalmente, las 5 sentencias restantes se encuentran fuera del tema, pues se apartan del objeto, aunque sirven para el estudio de la

responsabilidad estatal en otros escenarios. Ahora bien, para complementar el nicho citacional se seleccionan las siguientes providencias como sentencias de apoyo:

GRÁFICA No. 2 – SENTENCIA DE APOYO (1)

Nicho Citacional - SENTENCIA DE APOYO - SENTENCIA Rad. N°. 17001-23-31-000-1995-05004-01(20368) C.P. RUTH STELLA CORREA PALACIO
FECHA: veintisiete (27) de abril de dos mil once (2011)

1977	1990	1991	1992	1993	1994	1995	1996	1997	1998	1999	2000	2001	2002	2003	2004	2005	2006
C.E 1564	C.E 5737	C.E 5595			C.E 9276	C.E 9273	C.E 11038	C.E 11652	C.E 12175	C.E 12165	C.E 12944		C.E 13227			C.E 15332	C.E 15352
	C.E 5417				C.E 8222	C.E 9040	C.E 10920	C.E 10958	C.E12124	C.E 11943	C.E 12489		C.E 14122			C.E 14170	
					C.E 9557	C.E 9459	C.E 10949				C.E 11405		C.E 13122				
					C.E 7616	C.E 9266	C.E 10822				C.E 11585		C.E12789				
						C.E10286	C.E 422										
						C.E 9587	C.E 9940										

	IMPORTANTE
	TEMÁTICA
	FUERA DEL TEMA

Fuente: Creación propia

GRÁFICA No. 3 – SENTENCIA DE APOYO (2)

Nicho Citacional - SENTENCIA DE APOYO- SENTENCIA Rad. N°. 25000-23-26-000-1999-02849-01(26436) C.P. OLGA MELIDA VALLE DE LA HOZ
FECHA: veintisiete (27) febrero de dos mil trece (2013)

2007	2008	2009	2010	2011	2012
C.E 14847	C.E 17042	C.E 17733			C.E 01378

	IMPORTANTE
	TEMÁTICA
	FUERA DEL TEMA

Fuente: Creación propia

Las gráficas número 2 y 3 muestran el nicho citacional de las sentencias de apoyo, que dan como resultado conjunto un total de 41 sentencias, de las cuales 5 fueron clasificadas como importantes (C.E 11405; C.E 13227; C.E 13122, C.E 15352 y C.E 17733), de estas, se repitieron la sentencia C.E 11405 (2/3)⁹, la sentencia C.E 13122 (2/3), la sentencia C.E 17733 (2/3); así mismo, se evidencia que de las 36 sentencias restantes, 7 de ellas se toman como temáticas, ya que podrían servir como base para el estudio de la responsabilidad estatal por actividades médicas, pero no llegan a clasificarse como importantes por la ausencia del elemento central del estudio; adicionalmente, las 29 sentencias restantes se encuentran fuera del tema, en la medida en que se apartan del objeto, aunque sirven para el estudio de la responsabilidad estatal en otros escenarios.

3.2.2.2 Nicho citacional de segundo nivel y clases de citas en las sentencias:

Para continuar el estudio se toman las cinco sentencias subrayadas como importantes identificadas todas en un primer nivel: la sentencia C.E 7435, la sentencia C.E 11405, la sentencia C.E 13122, la sentencia C.E 17733, la sentencia C.E 15352, y a su vez se les realiza el proceso de ingeniería reversa con la finalidad de obtener un nicho citacional de segundo nivel, clasificándolas en sentencias relevantes, sentencias temáticas y sentencias fuera de tema, lo que arrojó como resultando lo siguiente:

⁹ (NC/NS): NC significa el número veces citada en las sentencias del nicho citacional en el respectivo nivel y NS significa el número de sentencias del nicho citacional). Por tanto (2/3) significa que esta providencia fue citada en dos de las 3 sentencias del nicho citacional de este nivel.

GRÁFICA No. 4 – NICHOS CITACIONAL NIVEL 2 (1)

Nicho Citacional - SENTENCIA Rad. N°. CE-SEC3-EXP2000-N11405 (11405) C.P. ALIER EDUARDO HERNÁNDEZ ENRÍQUEZ
FECHA: veintiocho (28) de septiembre de dos mil (2000).

1993	1994	1995	1996	1997	1998	1999	2000
C.E 7435							C.E 11898

	IMPORTANTE
	TEMÁTICA
	FUERA DEL TEMA

Fuente: Creación propia

GRÁFICA No. 5 – NICHOS CITACIONAL NIVEL 2 (2)

Nicho Citacional - SENTENCIA Rad. N°. 66001-23-31-000-1995-2807-01(13227) C.P. ALIER EDUARDO HERNÁNDEZ ENRIQUEZ
FECHA: once (11) de abril dos mil dos (2002)

1990	1991	1992	1993	1994	1995	1996	1997	1998	1999	2000	2001
C.E 5902		C.E 6897			C.E 8488		C.E 9849		C.E 11169	C.E 11878	C.E 11901
		C.E 6754					C.E 10246		C.E 12655	C.E 11405	C.E 12843
										C.E 11892	C.E 13232
										C.E 12162	C.E 15646
											C.E 13284

	IMPORTANTE
	TEMÁTICA
	FUERA DEL TEMA

Fuente: Creación propia

GRÁFICA No. 6 – NICHOS CITACIONAL NIVEL 2 (3)

Nicho Citacional - SENTENCIA Rad. N°. 73001-23-31-000-1995-2129-01(13122) C.P. ALIER EDUARDO HERNÁNDEZ ENRIQUEZ

FECHA: once (11) de abril de dos mil dos(2002)

1990	1991	1992	1993	1994	1995	1996	1997	1998	1999	2000	2001
C.E 5902		C.E 6897							C.E 11169	C.E 11878	C.E 11901
		C.E 6754							C.E 12655	C.E 12832	C.E 13284
										C.E 11405	C.E 12843
										C.E 13329	C.E 13232
										C.E 12053	C.E 15646
										C.E 11688	
										C.E 11766	

	IMPORTANTE
	TEMÁTICA
	FUERA DEL TEMA

Fuente: Creación propia

GRÁFICA No. 7 – NICHOS CITACIONAL NIVEL 2 (4)

Nicho Citacional - SENTENCIA Rad. N°. 76001-23-24-000-1995-00079-01(17733) C.P. ENRIQUE GIL BOTERO

FECHA: diecinueve (19) de agosto de dos mil nueve (2009)

1993	1994	1995	1996	1997	1998	1999	2000	2001	2002	2003	2004	2005	2006	2007	2008	2009
C.E 7435			C.E 11312			C.E 15871	C.E 11405		C.E 13122						C.E 16530	C.E 18069
						C.E 34498	C.E 17969								C.E 16483	C.E 16701
															C.E 27268	C.E 16639

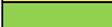
	IMPORTANTE
	TEMÁTICA
	FUERA DEL TEMA

Fuente: Creación propia

GRÁFICA No. 8 – NICHOS CITACIONAL NIVEL 2 (5)

Nicho Citacional - SENTENCIA Rad. N°. 66001-23-31-000-1996-03263-01(15352) C.P. RAMIRO SAAVEDRA BECERRA
FECHA: veintisiete (27) de abril de dos mil seis (2006)

2000	2001	2002
C.E 11405	C.E 13356	C.E 13122

	IMPORTANTE
	TEMÁTICA
	FUERA DEL TEMA

Fuente: Creación propia

Las gráficas número 4, 5, 6, 7 y 8 muestran el nicho citacional de cada una de las sentencias ubicadas en el primer nivel, y que al realizárseles el procedimiento de ingeniería reversa conforman el segundo nivel citacional¹⁰. De estas se tiene que: se identifican un conjunto total de 52 sentencias, de las cuales 8 citas son clasificadas como importantes: C.E 7435 (2 veces identificada dentro del segundo nivel) C.E 11405 (4 veces identificada dentro del segundo nivel); C.E 13122 (2 veces identificada dentro del segundo nivel), sin que, como se observa, se identificara ninguna otra sentencia distinta a las ya señaladas en el primer nivel. Así mismo, que de las 44 sentencias restantes, 24 de ellas se toman como temáticas, ya que podrían servir como base para el estudio de la responsabilidad estatal por actividades médicas, pero no llegan a clasificarse como importantes por la ausencia del elemento central

¹⁰ Al realizarse el proceso de ingeniería reversa a la Sentencia C.E 7435, se observó que esta no cuenta con citas a otras sentencias en su cuerpo.

del estudio. Adicionalmente, las 20 sentencias restantes se encuentran fuera del tema, pues se apartan del objeto, aunque sirven para el estudio de la responsabilidad estatal en otros escenarios. Del rastreo a través de nichos citacionales de los niveles uno y dos se tienen identificadas las siguientes sentencias como importantes: sentencia C.E 22304 (SPAA) , sentencia C.E 20368 (SDA1), sentencia C.E 26436 (SDA2), y las sentencias: C.E 7435 (2/9), C.E 11405 (6/9), C.E 13122 (4/9), C.E 13227 (1/9), C.E 15352 (1/9) y C.E 17733 (1/9).

TABLA No. 1 – SENTENCIAS PRIMER Y SEGUNDO NIVEL

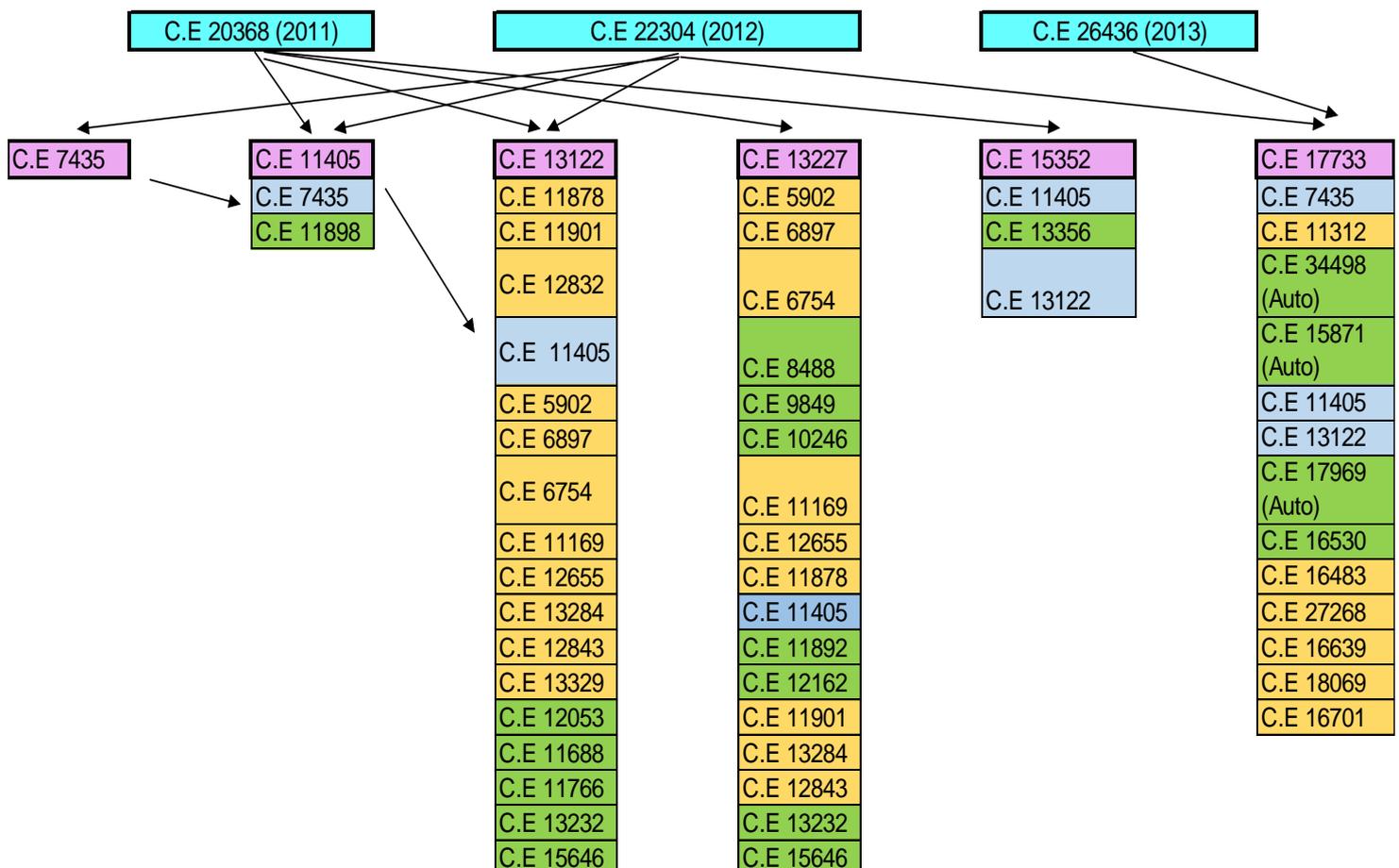
SENTENCIAS PRIMER Y SEGUNDO NIVEL			
Año	Fecha de providencia	Sentencia	Consejero/a ponente
1993	19 de agosto de 1993	CE-SEC3-EXP1993-N7435 (7435)	DANIEL SUAREZ HERNANDEZ
2000	28 de septiembre de 2000	CE-SEC3-EXP2000-N11405 (11405)	ALIER EDUARDO HERNÁNDEZ ENRÍQUEZ
2002	11 de abril de 2002	73001-23-31-000-1995-2129-01(13122)	ALIER EDUARDO HERNÁNDEZ ENRÍQUEZ
	11 de abril de 2002	66001-23-31-000-1995-2807-01(13227)	ALIER EDUARDO HERNÁNDEZ ENRÍQUEZ
2006	27 de abril de 2006	66001-23-31-000-1996-03263-01(15352)	RAMIRO SAAVEDRA BECERRA
2009	19 de agosto de 2009	76001-23-24-000-1995-00079-01(17733)	ENRIQUE GIL BOTERO
2011	27 de abril de 2011	17001-23-31-000-1995-05004-01(20368)	RUTH STELLA CORREA PALACIO
2012	09 de mayo de 2012	05001-23-24-000-1994-02530-01(22304)	ENRIQUE GIL BOTERO
2013	27 de febrero de 2013	25000-23-26-000-1999-02849-01(26436)	OLGA MÉLIDA VALLE DE DE LA HOZ

Fuente: Creación propia

3.2.3 La telaraña y los puntos nodales de jurisprudencia: Finalmente se estudia el “nicho citacional” mediante el análisis de las sentencias que lo conforman, lo que conlleva a subrayar la existencia de ciertos “puntos nodales” dentro del nicho citacional; tales puntos, no son una “masa amplísima de sentencias” (Medina, 2006) sino que se corresponden a un número reducido de providencias: las sentencias hito de la línea. Así, “[...] esta metodología, como se ve, reduce la masa decisional, de un material demasiado extenso, a un pequeño número de decisiones en las que se define y da contorno a las subreglas” (Medina, 2006, p. 177).

GRÁFICA No. 9 – TELARAÑA DE LA SENTENCIA ARQUIMÉDICA Y SUS SENTENCIAS DE APOYO

Telaraña sentencia arquimédica C.E 22304 (2012) + sentencias de apoyo C.E 20368 (2011) - C.E 26436 (2013); y puntos nodales



Fuente: Creación propia

Así, y dado que la identificación del "universo genérico de sentencias" se logró realizar hasta el nivel 2, se complementa el estudio con un rastreo en la base de datos de la relatoría del Consejo de Estado, utilizando para ello una búsqueda temática o "por tema" utilizando palabras claves como "obligación de seguridad" (296 resultados), "obligación de seguridad en el servicio de salud" (9 resultados de búsqueda), "evento adverso" (4 resultados de búsqueda) o "actos extramédicos" (7 resultados de búsqueda). A través de esta búsqueda se filtraron e identificaron 16 sentencias restantes, en las cuales se presenta una similitud fáctica con el caso *sub examine*. Estas fueron clasificadas como "sentencias complementarias" a partir de las categorías de relevancia previamente establecidas. Tales providencias son las siguientes, ordenadas de manera cronológica para facilitar su estudio:

TABLA No. 2 – SENTENCIAS COMPLEMENTARIAS CLASIFICADAS

SENTENCIAS COMPLEMENTARIAS			
Año	Fecha de providencia	Sentencia	Consejero/a ponente
1996	19 de septiembre de 1996	CE-SEC3-EXP1996-N9389 (9389)	JUAN DE DIOS MONTES HERNÁNDEZ
1999	11 de noviembre de 1999	CE-SEC3-EXP1999-N12165 (12165)	JESUS MARIA CARRILLO BALLESTEROS
2004	15 de diciembre de 2004	14250 (3091) - 20657 (3651)	RUTH STELLA CORREA PALACIO
2007	04 de noviembre de 2007	05001-23-31-000-1991-00789-01(15567)	ENRIQUE GIL BOTERO
2008	19 de junio de 2008	63001-23-31-000-1998-00514-01(17173)	MYRIAM GUERRERO DE ESCOBAR
	15 de octubre de 2008	05001-23-26-000-1996-00284-01(18586)	ENRIQUE GIL BOTERO
2011	27 de abril de 2011	18001-23-31-000-1997-00958-01 (20309)	STELLA CONTO DIAZ DEL CASTILLO
	27 de abril de 2011	17001-23-31-000-1996-7003-01(20374)	RUTH STELLA CORREA PALACIO

	26 de mayo de 2011	54001-23-31-000-1997-02164-01(19977)	MAURICIO FAJARDO GOMEZ
	22 de junio de 2011	54001-23-31-000-1995-09110-01 (19980)	JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA
	25 de julio de 2011	05001-23-26-000-1996-01596-01 (20132)	JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA
	19 de agosto de 2011	25000-23-26-000-1994-09768-01 (20423)	OLGA MÉLIDA VALLE DE DE LA HOZ
2012	29 de agosto de 2012	20001-23-31-000-2001-00558-01(24966)	STELLA CONTO DIAZ DEL CASTILLO
2013	08 de mayo de 2013	68001-23-15-000-1997-2747-01 (23084)	JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA
2014	29 de octubre de 2014	70001-23-31-000-1999-0436-01 (31334)	HERNÁN ANDRADE RINCÓN
2017	29 de noviembre de 2017	05001-23-31-000-2003-01057-01(38725)	RAMIRO PAZOS GUERRERO

Fuente: Creación propia

A través de la clasificación por relevancia mencionada, se identificaron: 10 sentencias relevantes, 3 sentencias temáticas y 3 sentencias fuera de tema, complementando el “universo genérico de sentencias” y dando como resultado final las siguientes sentencias relevantes para resolver el objeto de estudio:

TABLA No. 3 – SENTENCIAS RELEVANTES

SENTENCIAS RELEVANTES			
Año	Fecha de providencia	Sentencia	Consejero/a ponente
1993	21 de enero de 1993	CE-SEC3-EXP1993-N7435 (7435)	DANIEL SUAREZ HERNANDEZ
1996	19 de septiembre de 1996	CE-SEC3-EXP1996-N9389 (9389)	JUAN DE DIOS MONTES HERNÁNDEZ

2000	28 de septiembre de 2000	CE-SEC3-EXP2000-N11405 (11405)	ALIER EDUARDO HERNÁNDEZ ENRÍQUEZ
2002	11 de abril de 2002	66001-23-31-000-1995-2807-01(13227)	ALIER EDUARDO HERNÁNDEZ ENRIQUEZ
	11 de abril de 2002	73001-23-31-000-1995-2129-01(13122)	ALIER EDUARDO HERNÁNDEZ ENRIQUEZ
2004	15 de diciembre de 2004	14250 (3091) - 20657 (3651)	RUTH STELLA CORREA PALACIO
2006	27 de abril de 2006	66001-23-31-000-1996-03263-01(15352)	RAMIRO SAAVEDRA BECERRA
2008	19 de junio de 2008	63001-23-31-000-1998-00514-01(17173)	MYRIAM GUERRERO DE ESCOBAR
2009	19 de agosto de 2009	76001-23-24-000-1995-00079-01(17733)	ENRIQUE GIL BOTERO
2011	27 de abril de 2011	17001-23-31-000-1995-05004-01(20368)	RUTH STELLA CORREA PALACIO
	27 de abril de 2011	17001-23-31-000-1996-7003-01(20374)	RUTH STELLA CORREA PALACIO
	26 de mayo de 2011	54001-23-31-000-1997-02164-01(19977)	MAURICIO FAJARDO GOMEZ
	25 de julio de 2011	05001-23-26-000-1996-01596-01 (20132)	JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA
	19 de agosto de 2011	25000-23-26-000-1994-09768-01 (20423)	OLGA MÉLIDA VALLE DE DE LA HOZ
2012	09 de mayo de 2012	05001-23-24-000-1994-02530-01(22304)	ENRIQUE GIL BOTERO
	29 de agosto de 2012	20001-23-31-000-2001-00558-01(24966)	STELLA CONTO DIAZ DEL CASTILLO
2013	27 de febrero de 2013	25000-23-26-000-1999-02849-01(26436)	OLGA MÉLIDA VALLE DE DE LA HOZ
	08 de mayo de 2013	68001-23-15-000-1997-2747-01 (23084)	JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA
2014	29 de octubre de 2014	70001-23-31-000-1999-0436-01 (31334)	HERNÁN ANDRADE RINCÓN

Fuente: Creación propia

3.3) Esquema de línea jurisprudencial:

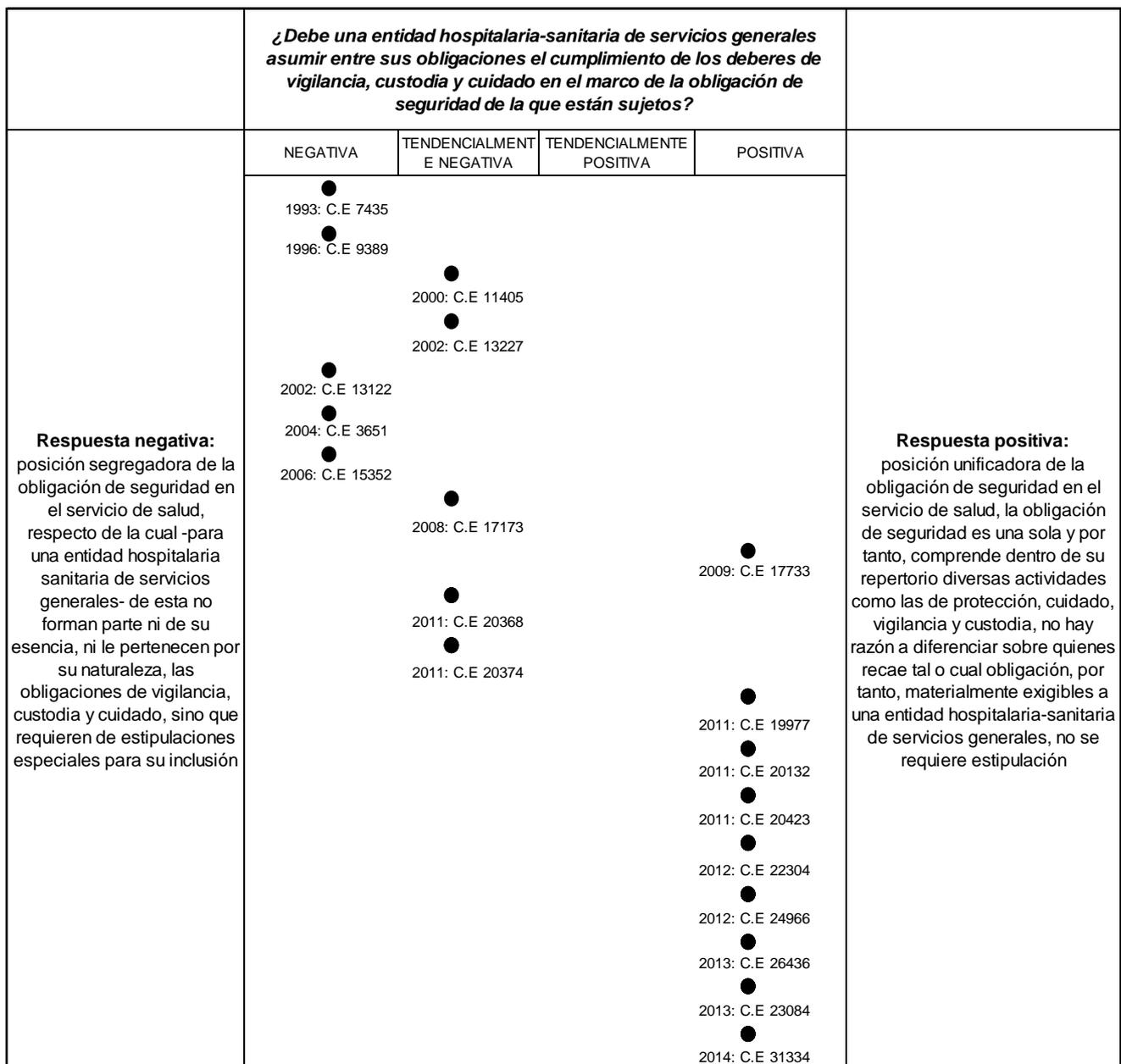
De esta manera, y de conformidad con los gráficos, se clasificaron 126 providencias del Consejo de Estado, de las cuales se obtuvo un total de 19 sentencias relevantes para el objeto de estudio. Con base en un análisis detallado de cada una de estas sentencias (puntos nodales) se construye el siguiente gráfico que dará respuesta a nuestro problema jurídico planteado, lo que nos permite vislumbrar con claridad la construcción del precedente jurisprudencial adoptado por el Consejo de Estado, y por lo tanto su carácter vinculante para futuras decisiones jurídicas análogas. Asimismo, el ejercicio permitió evidenciar un desarrollo jurisprudencial en “[...] donde el cambio se ha conseguido mediante reorientaciones radicales de línea en un momento concreto” (Medina, 2006, p. 143).

En el caso objeto de análisis, la graficación permitió identificar la existencia de una tendencia decisional a partir de 2011, que tiene como fuente primaria a la sentencia C.E 17733 del 19 de agosto de 2009 (C.P Enrique Gil Botero), sobre este punto retomando a López Medina (2006), dicha sentencia debe clasificarse como una *sentencia hito*. De dicha clasificación, el referido autor establece una subclasificación (en una relación de genero a especie): sentencia fundadora de línea, sentencia consolidadora de línea, sentencia modificadora de línea, sentencia reconceptualizadora de línea y sentencia dominante.

En este sentido, la sentencia C.E 17733 del 19 de agosto de 2009 (C.P Enrique Gil Botero) puede clasificarse como una *sentencia hito modificadora de línea* y a su vez, *dominante*; esto debido a que en esta el Consejo de Estado realiza una reconstrucción

conceptual que modifica la *ratio decidendi* de fallos anteriores al introducir una nueva teoría o interpretación del objeto de estudio. Y a la vez, en dicha sentencia se puede observar que la misma “[...] contiene los criterios vigentes y dominantes” (Medina, 2006, p. 165), para la solución de casos análogos en la actualidad.

GRÁFICA No. 10 – ESQUEMA DE LÍNEA JURISPRUDENCIAL



Fuente: Creación propia

3.4) Narrativa jurisprudencial:

La medicina es una actividad humana compleja y riesgosa. Con la llegada de la modernidad se le exige a esta área del conocimiento el máximo grado de acierto y la mayor reducción posible de los errores médicos, y particularmente, de los eventos adversos. Frente a tales exigencias tiene lugar el nacimiento de instituciones jurídicas que buscan responder a tales transformaciones, algo que puede esperarse, y es específicamente muestra de ello, el desarrollo jurisprudencial que ha venido presentándose en instituciones tendientes a la ampliación de la responsabilidad médica.

La obligación de seguridad que se deriva de la prestación de los servicios de salud ha tenido abundante jurisprudencia que la desarrolla y pone en escenario importantes discusiones no solo jurisprudenciales sino doctrinales; se pasa a analizar algunas de esas discusiones de esta figura jurídica a través de un recorrido cronológico por algunas de las sentencias identificadas del Consejo de Estado y subsidiariamente, por algunas sentencias de la Corte Suprema de Justicia, con la finalidad de propiciar una mirada más amplia del tema.

La Corte Suprema de Justicia en providencia proferida en septiembre de 1985, estableció que, en virtud del contrato de hospitalización, las entidades asumen una obligación de seguridad frente al enfermo, lo que supone “[...] evitar que le ocurran accidentes con motivo o con ocasión del cumplimiento del contrato” (Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, SC12091985, 1985, p. 15), y que dentro de tal

obligación se encuentra la de “custodia y vigilancia” si se trata de establecimientos psiquiátricos.

Distinguiéndose, que si se trata:

[...] de hospitales o clínicas que prestan servicios generales, distintos de los psiquiátricos, y por causa de la clase de padecimientos que presenta el enfermo, éste requiere de una enfermera permanente o de una “custodia y vigilancia” especial, el contrato de hospitalización requerirá de una estipulación expresa respecto de la prestación de ese servicio (Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, SC12091985, 1985, p. 15).

De tal modo, se afirma que tales deberes especiales, en esos casos, no son de su naturaleza, es decir, debían ser estipulados de forma adicional al contrato, por lo que ante la falta de pacto expreso entre las partes, debía ser asumido por los familiares del paciente.

Para 1996, en sentencia C.E 9389, el Consejo de Estado recordó que las entidades prestadoras de servicios de salud tienen ciertas obligaciones que cumplir para con los pacientes que ingresan a ellas, esto de acuerdo con el nivel en que estén clasificados (primeros auxilios, cirugías, servicios especializados, etc.) y que estas obligaciones son de medio¹¹, es decir, tales entidades están supeditadas a poner en marcha toda capacidad técnica y médica a la que estén obligadas según su nivel. No obstante,

¹¹ En este sentido opina W. Ruiz (2004), quien considera que: “Actualmente en Colombia la responsabilidad médica es de medio y no de resultado; es decir el galeno no está en la obligación de garantizar la salud del enfermo, pero sí de brindarle todo su apoyo en procura de su mejoría”. (p. 199)

existe también en cabeza de tales entidades, la obligación de brindar seguridad y protección a sus pacientes.

De tal forma, y reiterando lo dicho por la sentencia del 21 de enero de 1993 en el expediente 7435, con ponencia del Consejero Daniel Suárez Hernández, en la que se estableció que desde el ingreso mismo del paciente, la entidad adquiere diversos compromisos y obligaciones frente al usuario, deberá: “[...] realizar las diligencias y procedimientos inherentes a la recuperación del enfermo, suministrarle techo y alojamiento, auxilios médicos y quirúrgicos, tranquilidad, condiciones ambientales adecuadas y en casos especiales para poder cumplir sus obligaciones hacia el paciente o pariente, deberá tomar también algunas medidas especiales”. (Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo – Sección Tercera, 7.435, 1993, p. 4)

El Consejo de Estado consideró que estas medidas especiales deben tomarse por ejemplo, en el cuidado de personas mentalmente afectadas o en aquellas situaciones en las que la propia naturaleza del caso implica algún riesgo personal del paciente, y en las que la administración del establecimiento deberá extremar las medidas de control, protección, atención y vigilancia, lo que no conlleva a que se deba integrar un cuerpo armado para la custodia en cada centro hospitalario oficial. No obstante, sí deben acreditar que proporcionaron, al menos, medidas elementales de seguridad.

CUADRO No. 1 - SENTENCIA C.E., SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN TERCERA del diecinueve (19) de septiembre de 1996 (9389)

<p align="center">SENTENCIA C.E. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCIÓN TERCERA del diecinueve (19) de septiembre de 1996 - Ref. 9389</p> <p align="center">(Referencia: Apelación)</p>	<p>CONSEJERO PONENTE</p>
	<p>JUAN DE DIOS MONTES HERNÁNDEZ</p>
<p>Actor: ELIZABETH RIVAS RAMÍREZ Y OTROS - Demandado: HOSPITAL DISTRITAL DE BUENAVENTURA</p>	
<p>Año: 1996</p> <p>Resumen del caso: El día 26 de octubre de 1990, el señor Gonzalo Chaverra Segura, fue internado en el Hospital Distrital de Buenaventura, tras ser herido con arma de fuego en un atentado. Posterior a su ingreso, fue intervenido quirúrgicamente. Ese mismo día, a las 11:00 p.m. (no era hora de visitas, puesto que éstas se realizan hasta las 3:30 PM) unos individuos ingresaron al Centro Hospitalario, bajo el anuncio de que llevaban una droga para el paciente. Estando ya en la “Sala de Cirugía” los delincuentes intimidaron a las enfermeras, y procedieron a dar muerte al paciente con arma blanca.</p>	
<p align="center">APARTES IMPORTANTES OBLIGACIÓN DE SEGURIDAD EN EL SERVICIO DE SALUD</p>	
<p>Las entidades que prestan servicios de salud tienen a su cargo obligaciones que deben necesariamente cumplir para con los pacientes que ingresan en ellas, esto, “[...] de acuerdo al nivel donde se encuentran clasificados; primeros auxilios, cirugías, servicios especializados etc. Estas son obligaciones de medio, es decir, ponen toda la capacidad técnica y médica a que estén obligadas según su clasificación” (p. 4), sin embargo Sala recuerda que tales entidades están compelidas, sin perjuicio de lo anterior, a “[...] brindar seguridad, protección a sus pacientes” (p. 5).</p> <p>De tal modo, “[...] desde el ingreso mismo del paciente al hospital, este centro adquiere diversos compromisos y obligaciones frente al usuario” (p. 5) por lo que deberán “[...] además de realizar diligencias y procedimientos inherentes a la recuperación del enfermo, suministrarle techo y alojamiento, auxilios médicos y quirúrgicos, tranquilidad, condiciones ambientales adecuadas y en casos especiales para poder cumplir sus obligaciones hacia el paciente o pariente, deberá tomar también algunas medidas especiales” (p. 5), frente a eventos como por ejemplo: “[...] la atención y custodia de un menor; en los tratamientos de personas mentalmente afectadas; en aquellos casos en los que por su propia naturaleza implican algún riesgo personal del paciente [...]” (p. 5), situación aquellas en las que será deber de la administración del establecimiento sanitario-hospitalario “[...] extremar las medidas de control,</p>	

protección, atención y vigilancia de estos pacientes, sin que ello implique la necesidad de integrar un cuerpo armado para la custodia de cada centro hospitalario oficial”. (p. 5)

En el caso concreto: “[...] el centro de imputación responsable administrativamente es el Hospital Distrital de Buenaventura, quien no proporcionó las más elementales medidas de seguridad al permitir el ingreso de personas que dieron muerte a un paciente. Dicha omisión constituye una irregularidad en la prestación de servicios por consiguiente se configuró una falla del servicio.” (p. 5)

Decisión: A pesar de las consideraciones, -posible falla del servicio por la omisión del deber de seguridad- se decide confirmar la sentencia apelada proferida por el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca, pues el recurso de apelación fue interpuesto de manera extemporánea.

Fuente: Creación propia

Ya en el 2000, el Consejo de Estado advertía que el contenido de la obligación de seguridad asumido en relación con los pacientes (contenido en que podían estar incluidos los deberes de vigilancia y cuidado), con independencia de su existencia o no en el contrato de hospitalización, de su naturaleza y demás elementos, resulta siempre referido al deber que tienen tales establecimientos de evitar que los pacientes sufran algún daño “[...] en el desarrollo de actividades que, si bien son distintas y están separadas del servicio médico propiamente dicho, son necesarias para permitir su prestación” (Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo – Sección Tercera – Subsección C, 11.405, 2000, p. 22).

Se mencionaba, entonces, la clasificación de los actos “*puramente médicos*”, “*paramédicos*” y “*extramédicos*”. En este punto se usa la clasificación propuesta por Fernández Hierro (1984), en que distingue tres supuestos:

1. Actos puramente médicos.- qué son los de profesión realizados por el facultativo;
2. Actos paramédicos.- que vienen a ser las acciones

preparatorias del acto médico y las posteriores a este; por lo común, son llevadas a cabo por personal auxiliar para ejecutar órdenes del propio médico y para controlar al paciente (por ejemplo suministrar suero, inyectar calmantes o antibióticos – o proporcionarlos por vía oral-, controlar la tensión arterial, etcétera). También en esta categoría queda emplazada la obligación de seguridad que va referida al suministro de medicamentos en óptimas condiciones y al buen estado en que deben encontrarse los instrumentos y aparatos médicos; 3. Actos extramédicos.- están constituidos por los servicios de hostelería (alojamiento, manutención, etcétera), y por los que obedecen al cumplimiento del deber de seguridad de preservar la integridad física de los pacientes. (pp. 424 – 425)

Así pues, se establece que la protección especial que necesita una persona para la preservación de su integridad frente a los actos de personas ajenas a la institución (por el riesgo de ser atacada por estas dentro de las instalaciones hospitalarias durante su estancia) no se puede asemejar a los llamados actos extra médicos porque no supone una relación directa o indirecta con las actividades para el cumplimiento de la obligación médica, máxime aun cuando no puede decirse razonablemente que cualquiera que haya sufrido una lesión por otro tiene el riesgo de ser atacado durante su permanencia en la institución de salud, y aún más, cuando el mismo paciente omite dar información del riesgo al que está expuesto. A lo que se suma que tal obligación de protección especial es, en todo caso, atribuible a las autoridades policiales y no a los prestadores del servicio médico en supuestos como el anterior.

CUADRO No. 2 - SENTENCIA C.E., SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN TERCERA, SUBSECCIÓN C del veintiocho (28) de septiembre de dos (2000) (11405)

<p align="center">SENTENCIA DEL CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN TERCERA, SUBSECCIÓN C del veintiocho (28) de septiembre de dos (2000) - 11405</p> <p align="center">(Referencia: Acción de reparación directa)</p>	<p align="center">MAGISTRADO/ CONSEJERO PONENTE</p>
	<p align="center">ALIER EDUARDO HERNÁNDEZ ENRÍQUEZ</p>
<p>Actor: JUAN BAUTISTA GUERRERO Y OTROS - Demandado: LA NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA - POLICÍA NACIONAL y HOSPITAL SANTO DOMINGO DE MÁLAGA.</p>	
<p>Año: 2000</p> <p>Resumen del caso: Los actores impetraron demanda en contra del Hospital Santo Domingo De Málaga (S) y otros, con el propósito de que se declarara su responsabilidad solidaria en virtud de los perjuicios sufridos con la muerte de Oscar Guerrero Velazco, ocurrida en Málaga, Santander, el 18 de enero de 1992, “por la manifiesta desprotección y abandono a que lo sometieron las entidades demandadas” (p. 5). El grupo armado ELN, acusó a Guerrero Velazco de la autoría de los asaltos a los buses de transporte intermunicipal, a razón de tales acusaciones, el 16 de enero de 1992, fue víctima de un atentado, en donde recibió múltiples impactos por arma de fuego, siendo posteriormente ingresado al centro asistencial demandado, en donde a raíz de intervenciones quirúrgicas exitosas se pudo procurar su vida, sin embargo, dos días después, varios hombres armados se presentaron al centro hospitalario y luego de intimidar a los encargados de los servicios de vigilancia, uno de ellos se dirigió a la sala quirúrgica, en donde se encontraba el paciente, y le disparó en dos oportunidades, causándole la muerte. Se acusa al hospital de no brindar protección alguna al paciente y, adicionalmente de omitir el dar aviso a alguna autoridad administrativa, policiva, militar o judicial “sobre las circunstancias anómalas y de riesgo” que lo rodeaban.</p>	
<p align="center">APARTES IMPORTANTES OBLIGACIÓN DE SEGURIDAD EN EL SERVICIO DE SALUD</p>	
<p>El Consejo de Estado, con relación a la sentencia del 12 de septiembre de 1985 de la Corte Suprema de Justicia, expuso que dentro del género de las obligaciones derivadas de los contratos de hospitalización subyacen otras, relacionadas con la “doctrina de la obligación de seguridad” que impone al centro asistencial tomar todas las medidas necesarias para que el paciente no sufra algún accidente en el curso o con ocasión del cumplimiento del contrato.</p>	

Para la Sala, entonces, pueden distinguirse al interior del mencionado contrato de hospitalización otras obligaciones que no son de la esencia ni le pertenecen por su naturaleza, sino que requieren de estipulaciones especiales, entre las que se incluyen, la de custodia y vigilancia especial, estipulaciones que imprimen a los efectos jurídicos propios del contrato una dirección diferente a la establecida por las normas subsidiarias del derecho, conllevando a escenarios de agravación o atenuación de responsabilidad del deudor, o la estipulación de plazos o condiciones.

En virtud del contrato de hospitalización se asume frente al paciente “[...] una obligación de seguridad que le impone la de evitar que le ocurran accidentes con motivo o con ocasión del cumplimiento del contrato” (p. 18), estableciéndose una diferenciación y es que tal “[...] comprende también la de ‘custodia y vigilancia’ si se trata de establecimientos para enfermos con afecciones mentales, pues en tal caso además del tratamiento se busca la propia seguridad personal” (p. 18).

Así, para la Sala, si se trata de una entidad hospitalaria de servicios generales, distintos a los psiquiátricos, y si en virtud de los padecimientos del enfermo requiere de una custodia y vigilancia especial “[...] el contrato de hospitalización requerirá de una estipulación expresa respecto de la prestación de ese servicio, por cuanto en tal caso no sería de su naturaleza” (p. 18). Sin embargo, dada la multiplicidad de situaciones posibles -y que no correspondan exactamente con las planteadas-, expone la Sala, que la solución exigirá de considerandos también particulares de acuerdo con todas las circunstancias del caso.

De tal modo, al margen de las discusión acerca de su existencia o inexistencia en determinado tipo de contratos y de su propia naturaleza, advierte la sala que este tipo de obligación, “[...] resulta siempre referido al deber que tienen tales establecimientos de evitar que los pacientes sufran algún daño, durante el tiempo que permanezcan internados, en el desarrollo de actividades que, si bien son distintas y están separadas del servicio médico propiamente dicho, son necesarias para permitir su prestación” (p. 22).

En el caso concreto que ocupa a la Sala, se plantea una situación diferente, pues se discute acerca de la existencia de “[...] la obligación de prestar a los enfermos un servicio de seguridad especial, que garantice la preservación de su integridad física” (p. 22), diferente a los denominados actos extramédicos, de acuerdo a la clasificación propuesta por el tratadista Fernández Hierro, frente a los que, la Sala señala que “[...] estarán siempre relacionados, directa o indirectamente, con la realización de actividades necesarias para el cumplimiento de la obligación médica propiamente dicha, sino frente a los actos de personas ajenas a la institución [...]” (p. 23).

Así, en virtud del estudio del artículo 336 del Código de Procedimiento Penal no puede derivarse la imputabilidad del daño al hospital demandado, pues para la Sala resulta evidente que el objeto de la disposición transcrita “[...] es facilitar la iniciación de las investigaciones penales respectivas, por los delitos cometidos contra las personas que

ingresan al establecimiento de salud. Así, la autoridad destinataria del aviso es, sin duda, la autoridad judicial encargada de adelantar el proceso correspondiente” (pp. 26 – 27). Por lo que, la Sala concluye que “[...] sería absurdo pensar que la norma obliga a estos establecimientos a solicitar protección especial de la Policía para todas las personas que ingresan, por haberseles ocasionado daño en el cuerpo o la salud. No hay razón para considerar que, en todos los casos, las personas que han sido lesionadas por otros corren el riesgo de ser atacadas mientras permanecen en la institución de salud” (p. 27).

Decisión: El Consejo de Estado revoca la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de Santander, el 18 de septiembre de 1995, dentro del presente proceso, y en su lugar, deniega las pretensiones de la demanda.

Fuente: Creación propia

En el 2002, en sentencia C.E 13227, el Consejo de Estado reitera la posición sostenida en la sentencia C.E 11405 del 28 de septiembre de 2000, en la cual los deberes de vigilancia, custodia y cuidado pueden formar parte de la obligación de seguridad, y estarán siempre referidos a la prevención y evasión de cualquier daño que pudieran sufrir los pacientes durante su estancia, actividades necesarias para permitir la correcta prestación del servicio médico.

CUADRO No. 3 - SENTENCIA DEL C.E., SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN TERCERA del once (11) de abril de 2002 (13227)

<p>SENTENCIA CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN TERCERA del 11 de abril de 2002. rad: 66001-23-31- 000-1995-2807-01(13227)</p> <p>(Referencia: Apelación)</p>	<p>CONSEJERO PONENTE</p>
	<p>ALIER EDUARDO HERNÁNDEZ ENRIQUEZ</p>
<p>Actor: MARGARITA ÁLVAREZ LOZANO – Demandado: NACIÓN, DEPARTAMENTO DE RISARALDA, INSTITUTO MUNICIPAL DE BENEFICIENCIA Y SALUD DE PEREIRA, HOSPITAL UNIVERSITARIO SAN JORGE DE PEREIRA</p>	

Año: 2002

Resumen del caso: En enero 14 de 1994, el señor José Martín Peña Mejía ingresó al Hospital Universitario San Jorge de Pereira tras haber caído de un tejado de dos metros de altura y haber sido alcanzado por un cable energizado. En el momento de su ingreso al centro médico el paciente estaba consciente pero irritable por las quemaduras sufridas, presentaba edema en el rostro y quemaduras en el cuero cabelludo. A partir de las 23 horas, aproximadamente, del día 21 se hace necesario inmovilizar al paciente debido a que se torna inquieto y excitado. A partir de ese momento solo estaba calmado cuando se le sedaba. A pesar de las severas advertencias sobre la inmovilización a que debía estar sometido el paciente, el personal encargado de su custodia, omitió la orden, trayendo como consecuencia una fatal caída de la camilla, con lesiones cerebrales de consideración que con posterioridad produjeron su muerte.

APARTES IMPORTANTES OBLIGACIÓN DE SEGURIDAD EN EL SERVICIO DE SALUD

Se señala que durante mucho tiempo el problema de la responsabilidad por la prestación del servicio médico asistencial se resolvió con la falla en el servicio probada, a partir de la base de que se trataba de una obligación de medios y no de resultados. Posteriormente, “[...] esta postura, sin embargo, comenzó a cuestionarse en algunos fallos [Como por ejemplo: Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección III, 24 de octubre de 1990. Expediente 5902], hasta llegar a la unificación de criterios en torno al tema, con la expedición de la sentencia de 30 de julio de 1992, con ponencia del Magistrado Daniel Suárez Hernández, donde se adoptó la tesis de la falla del servicio presunta [Expediente 6897]”. (p. 14)

En dicha sentencia se refería que “[...] Por norma general corresponde al actor la demostración de los hechos y cargos relacionados en la demanda. Sin embargo, con mucha frecuencia se presentan situaciones que le hacen excesivamente difícil, cuando no imposible, las comprobaciones respectivas, tal el caso de las intervenciones médicas, especialmente quirúrgicas, que por su propia naturaleza, por su exclusividad, por la privacidad de las mismas, por encontrarse en juego intereses personales e institucionales, etc., en un momento dado se constituyen en barreras infranqueables para el paciente, para el ciudadano común obligado procesalmente a probar aspectos científicos o técnicas profesionales sobre los cuales se edifican los cargos que por imprudencia, negligencia o impericia formula... contra una institución encargada de brindar servicios médicos u hospitalarios (...) Por esta razón, se ha planteado un cierto aligeramiento de la carga probatoria del demandante, a quien, conforme a lo dispuesto en el artículo 177 del Código de Procedimiento Civil [Artículo 167 del Código General del Proceso], corresponde demostrar los supuestos de hecho del artículo 90 de la Constitución Política, que sirve de fundamento a sus pretensiones”. (pp. 14-16)

Además, se enuncia que “[...] En consideración al grado de dificultad que representa para el actor la prueba de la relación de causalidad entre la acción del agente y el daño en los casos en que esté comprometida la responsabilidad profesional, no sólo por la complejidad de los conocimientos científicos y tecnológicos en ella involucrados sino también por la carencia de los materiales y documentos que prueben dicha relación causal, se afirma que cuando sea imposible esperar certeza o exactitud en esa materia “el juez puede contentarse con la probabilidad de su existencia”(Cfr. Ricardo De Ángel Yagüez. Algunas previsiones sobre el futuro de la responsabilidad civil (con especial atención a la reparación del daño), Ed. Civitas S.A., Madrid, 1995, p. 77), es decir, que la relación de causalidad queda probada “cuando los elementos de juicio suministrados conducen a un grado suficiente de probabilidad”. (p. 16)

Decisión: Modifica la sentencia de 28 de noviembre 1996 del Tribunal Administrativo de Risaralda, y así, declara administrativamente responsable al hospital universitario San Jorge de Pereira de la muerte del señor Jorge Martín Peña Mejía, ocurrida el 25 de enero de 1994.

Fuente: Creación propia

En abril de 2002, en la sentencia C.E 13122, el Consejo de Estado retorna a la posición segregadora, señalando que en relación a la atención de pacientes psiquiátricos:

[...] la obligación de vigilancia tendiente a evitar daños a las personas que están siendo atendidas en un centro de salud, es uno de los deberes propios de la atención hospitalaria, y que, en el caso de las entidades especializadas en el cuidado de enfermos mentales, incluye la de custodia y vigilancia de los propios pacientes, en tanto pueden agredir a otros o agredirse a sí mismos” (Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo – Sección Tercera, 13.122, 2002, p. 19).

Por lo que se señala que, para las entidades especializadas al atender personas con enfermedades mentales, existen -además de los deberes de atención y tratamiento

psiquiátrico-, el deber de resguardar la seguridad personal del paciente, “[...] estableciendo una vigilancia con el grado de diligencia que demandara su condición [...]” (Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo – Sección Tercera, 13.122, 2002, p. 24).

En 2004, la Sentencia C.E 3651 del 15 de diciembre, afianza la anterior tesis, añadiendo al estudio que, respecto de la obligación de seguridad de los pacientes con enfermedades mentales, se debe tener una vigilancia que responda al “[...] grado de diligencia que demanden las circunstancias, las cuales se han de determinar, en principio, por la clase de enfermedad que sufre el paciente y sus manifestaciones externas” (Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo – Sección Tercera, 3651, 2004, p. 4).

Posteriormente en 2005, en una sentencia hito para el tema de las obligaciones de seguridad en el servicio de salud (SC-259-2005 -14.491, 2005), la Corte Suprema de Justicia la definió como una obligación contractual que supone devolver sanos y salvos al contratante mismo o sus bienes al concluir la actividad contratada, y que puede venir a ser asumida, o bien de forma expresa en el contrato, o bien venir impuesta por la ley en circunstancias especiales o bien “[...] surgir virtualmente del contenido propio del pacto a través de entendimiento integral a la luz del postulado de la buena fe que consagran con notable amplitud los artículos 1501 y 1603 del Código Civil [...]”. (p.17)

La Corte Suprema señala que la obligación de seguridad de este tipo puede encontrar válido origen en el acuerdo o estipulación expresa entre las partes, quienes con

fundamento en la autonomía de la voluntad, pueden pactar convenios de este tipo, pudiendo no solo convenir el contenido de la obligación, sino también sus alcances, por ejemplo, que: “[...] el deudor asuma simplemente una conducta ajustada a las exigencias genéricas de prudencia y diligencia o, por el contrario, subiéndole el punto a su obligación, que éste se comprometa a garantizar que no acaecerá ningún accidente en el cumplimiento del contrato que lesione la persona o los bienes del acreedor, a menos que se derive de una causa extraña, a cuyos efectos exonerativos puede, en todo caso, renunciar voluntariamente” (Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, SC-259-2005-14.491, 2005, p.18).

Sin embargo, es común -y la Corte así lo expresa- que a pesar de que este deber de seguridad no se encuentre pactado explícitamente, en algunos supuestos deba inferirse mediante una adecuada interpretación negocial, obligación que también puede encontrar su sustento en la ley. En últimas, a falta de estipulación contractual o legal, esta obligación puede cimentarse en la naturaleza del contrato, es decir, debe inferirse entre el nexo existente entre la seguridad del contratante y las obligaciones a cargo del deudor.

En relación a su alcance y contenido, la Corte Suprema de Justicia considera que la obligación de seguridad puede consistir, o bien en una “obligación determinada” (p. 18), en la cual el deudor se compromete a evitar que el acreedor sufra cualquier accidente que lesione su persona o sus bienes en el cumplimiento del contrato (salvo en el caso de fuerza mayor, caso fortuito o hecho exclusivo de la víctima o de un tercero), estructurándose bajo la presunción de culpa en el deudor (y de tal modo, solo exonerándose bajo alguna de las anteriores causales de exoneración, relativas

a la ausencia del nexo causal); o bien trocarse en un “deber general de prudencia y diligencia” (p. 19), en el que incumbe al deudor demostrar la negligencia o imprudencia del acreedor, y que eso causó el daño alegado. Anotación relevante pues establecen que la naturaleza propia de la obligación de seguridad no puede ser a *priori* de resultado o de medio.

Así es como esta distinción entre obligaciones de medio y obligaciones de resultado respecto de la obligación de seguridad en el servicio de salud es verdaderamente ardua y especialmente compleja en aquellos supuestos en los que ni la ley ni las partes lo manifiestan expresamente, eventos en los cuales, deberá el juzgador analizar las particularidades de cada caso, atendiendo a los factores circunstanciales de estos, para luego graduar la diligencia exigible. Para ello, el juzgador deberá hacer uso de pautas tales como: i) la aleatoriedad del fin último perseguido por el acreedor, en relación a la satisfacción de un interés de obtención incierta o no, en el que sí son mínimos los factores o circunstancias azarosas, ese “riesgo despreciable” puede atribuirle al deudor una obligación de seguridad de resultado; o ii) la participación más o menos activa del acreedor (paciente), en el que cuando aquel juega un papel eminentemente pasivo en los hechos, puede entender que el deber de seguridad a cargo del deudor incrementa hasta el punto de entenderse como una obligación determinada o de resultado:

[...] hipótesis hay en las que el paciente confía enteramente su cuerpo al centro clínico u hospitalario en el cual se interna o al que encomienda la práctica de diversos exámenes, y para cuya realización queda notoriamente reducida su libertad de obrar y, por ende, es mínima o nula

su intervención activa en los actos que al efecto ejecuta el establecimiento, a la vez que los accidentes que entonces ocurran no pueden concebirse como acontecimientos cotidianos o frecuentes que conduzcan a pensar que, no obstante el diligente empeño del deudor, la seguridad del examinado constituya un alea que escapa a su control, de frente a situaciones de esta índole, se decía, es preciso inferir que la entidad asistencial asume de manera determinada el compromiso de evitar que el paciente sufra cualquier accidente, obligación de la cual solamente puede exonerarse demostrando que el mismo obedeció a una causa extraña. Por el contrario, ocasiones habrá en las que, dada la injerencia activa del usuario en los hechos, o la frecuente intervención de sucesos azarosos, la actividad no esté enteramente sometida al control de la institución, supuestos estos en los cuales, subsecuentemente, la obligación de ésta solamente se concreta en un deber de diligencia y prudencia. (Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, SC-259-2005-14.491, 2005, pp. 22 - 23)

CUADRO No. 4 - SENTENCIA C.S. de J., SALA DE CASACIÓN CIVIL del dieciocho (18) de octubre de dos mil cinco (2005) (14.491)

<p>SENTENCIA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA SALA DE CASACIÓN CIVIL del dieciocho (18) de octubre de dos mil cinco (2005) Expediente No. 14.491</p> <p>(Referencia: Casación)</p>	<p>MAGISTRADO PONENTE</p>
	<p>PEDRO OCTAVIO MUNAR CADENA</p>
<p>La Corte Suprema de Justicia resuelve recurso de casación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia del 14 de marzo de 2000, proferida por la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, dentro del proceso ordinario adelantado por María Elva Palacios Marín frente a Inversiones Medicas De Antioquia S.A.</p>	

Año: 2005

Resumen del caso: El 22 de junio de 1995, tras la recomendación de su médico de cabecera, el señor Luis Eduardo Cárdena Lalinde (un hombre de 69 años con buena salud) acudió a la Clínica Las Vegas de Medellín, a realizarse un chequeo rutinario que comprendía un examen denominado TAC de nariz (Estudio Tomográfico TAC de senos nasales). Posterior a este estudio, el señor Lalinde intentó incorporarse de la camilla -sin haber recibido el correcto acompañamiento del personal que manejaba la máquina en consideración a su edad- y como consecuencia de un mareo cayó al piso, dañándose severamente las vértebras cervicales número 6 y 7, quedando en un estado “cuadripléjico irreversible” que le ocasionó la muerte veinte (20) días después a causa de una neumonía (debido a su limitada capacidad respiratoria tras el incidente).

Se discute, si la Clínica tenía en su cabeza la obligación de seguridad para con el señor Lalinde, si era previsible el episodio de mareo y si fue negligente o no la actuación del personal médico.

APARTES IMPORTANTES OBLIGACIÓN DE SEGURIDAD EN EL SERVICIO DE SALUD

Haciendo uso de una sentencia del 01 de febrero de 1993 de la misma Corporación, la Sala procede a definir la obligación de seguridad como aquella en la cual “[...] una de las partes en la relación comercial se compromete a devolver sanos y salvos -ya sea a la persona del otro contratante o sus bienes- al concluir el cometido que es materia de la prestación a cargo de dicha parte estipulada, pudiendo tal obligación ser asumida en forma expresa, venir impuesta por la ley en circunstancias especiales o, en fin, surgir virtualmente del contenido propio del pacto a través de entendimiento integral a la luz del postulado de la buena fe que consagran con notable amplitud los artículos 1501 y 1603 del Código Civil”. (pp. 17 – 18)

Así pues, señalan, “[...] ese deber puede encontrar válido origen en la expresa estipulación de las partes, las cuales, con fundamento en los dictados de la autonomía de la voluntad, se encuentran facultadas para convenir pactos de esa especie, en cuyo caso tal disposición podrá aludir tanto al contenido de la obligación, como a sus alcances, es decir, como adelante se puntualizará, podrán estas acordar que el deudor asuma simplemente una conducta ajustada a las exigencias genéricas de prudencia y diligencia o, por el contrario, subiéndole el punto a su obligación, que éste se comprometa a garantizar que no acaecerá ningún accidente en el cumplimiento del contrato que lesione la persona o los bienes del acreedor, a menos que se derive de una causa extraña, a cuyos efectos exonerativos puede, en todo caso, renunciar voluntariamente” (p. 18).

A la vez, mencionan que es frecuente que, aun cuando el mencionado deber de seguridad no se encuentre explícita y abiertamente pactado por las partes “[...] deba inferirse mediante la

cabal interpretación del acuerdo negocial; o puede acontecer, igualmente, como ya se dijera, que sea la ley la que lo imponga: o, en fin, a falta de estipulación contractual o legal, que la misma finque su existencia en la naturaleza del contrato ajustado entre ellas, en cuyo caso, este debe inferirse del nexo existente entre la seguridad del contratante o la de sus bienes y la obligaciones a cargo del otro” (p. 18).

Al profundizar sobre los alcances de dicho instituto, la Corte Suprema de Justicia advierte que el mismo puede radicar, por un lado, en una “obligación determinada” del deudor “[...] por medio del cual éste se compromete a evitar que el acreedor sufra cualquier accidente en el cumplimiento del contrato que lesione su persona o sus bienes, salvo, claro está, los originados en fuerza mayor, culpa exclusiva de la víctima o de un tercero. En esta hipótesis, como es obvio, ocurrido el daño, se presume la culpa del deudor, a quien incumbirá, por consiguiente, para librarse de la subsecuente responsabilidad civil, demostrar alguna de las anteriores causales de exoneración, relativas a la ausencia de nexo causal” (p. 19). O por el otro, en un “deber general de prudencia y diligencia” este, con el objetivo de “[...] evitar la ocurrencia de cualquier percance. En este caso, incumbe al acreedor demostrar que el deudor desatendió el deber a su cargo y, por causa de su negligencia o imprudencia, causó el daño alegado por aquél”. (p. 19)

En esta ocasión, la Corte Suprema señala que la importancia de la distinción entre estas manifestaciones radica en los deberes del deudor y la carga de la prueba en el proceso respectivo en cada una de ellas. Para tal distinción establecen que se suelen tomar de la «[...] doctrina y jurisprudencia, diversos criterios, habida cuenta de la insuficiencia o complejidad de uno solo de ellos; afloran entonces pautas tales como la aleatoriedad del fin último perseguido por el acreedor, conforme a la cual suele considerarse la obligación de seguridad como un mero deber general de prudencia en aquellas hipótesis en las que la conducta del deudor se orienta a la “satisfacción de un interés de obtención incierta”, vale decir, cuando la consecución del desenlace deseado por el acreedor no depende ordinariamente, ni de manera exclusiva de la diligencia del deudor, pues puede acontecer que a pesar de su esmerado empeño no se obtenga el desenlace querido por aquél, por causa de la frecuente intervención de factores de distinta estirpe que se escapan a su control. Contrariamente, si son mínimas las circunstancias azarosas que pueden frustrar el propósito anhelado por el acreedor, ese “riesgo despreciable” permite atribuirle al deudor una obligación de seguridad determinada o de resultado». (pp. 19 – 20)

Así mismo, otro criterio que llaman a tener en cuenta, de manera sumamente importante para el tema del servicio en salud, es «[...] la participación más o menos activa del acreedor en el cumplimiento de la obligación a cargo del deudor ha sido otro de los criterios tenidos en cuenta para efectos de resaltar la anotada distinción, de modo que si aquél (el acreedor) juega un papel eminentemente pasivo en los hechos es posible entender que el deber de seguridad a cargo del deudor suba de punto, inclusive, hasta poder ser calificado como obligación determinada o de resultado, al paso que si interviene activamente, dado que disminuye el poder de control del deudor, se podría estar ante una obligación genérica de prudencia o

diligencia. En todo caso, valga la pena subrayarlo, suele decirse que si la obligación de que se trate no es susceptible de una graduación “de más o de menos”, no puede concebirse como de mera prudencia y diligencia». (pp. 20 – 21)

En todo caso es tarea del juez distinguir si la obligación de seguridad a cargo del deudor “[...] contiene únicamente un deber genérico de diligencia o, por el contrario, el de evitar cualquier accidente en el cumplimiento del contrato que lesione a la persona del acreedor o a sus bienes, todo esto, claro está, cuando las partes o la ley no lo señalen expresamente”. (p. 21)

Centrándonos específicamente en lo relativo a la obligación de seguridad en el servicio de salud, la Corte Suprema establece que: “[...] dentro de las diversas obligaciones a cargo de clínicas, hospitales y entidades de asistencia médica de similar temperamento, a las cuales el paciente confía el cuidado de su persona para efectos de que aquéllas cumplan los deberes a los cuales se han comprometido, existe la denominada de seguridad [...] en los contratos relativos a la prestación de servicios asistenciales por parte de entes hospitalarios”. (p. 21)

Continuando con la Sentencia del 1° de febrero de 1993, la Corte Suprema sostiene, al igual que en esa ocasión que: “[...] de cara al denominado ‘contrato de hospitalización’, ‘el establecimiento contrae frente al enfermo una obligación de seguridad que le impone la de evitar que le ocurran accidentes con motivo o con ocasión del cumplimiento del contrato, obligación que comprende también la de custodia y vigilancia si se trata de establecimientos para enfermos con afecciones mentales, pues en tal caso se busca la propia seguridad personal [...] identificándose así un imperativo de conducta que en el común de los casos, cuando el paciente no ha desempeñado función activa alguna en la producción del daño, constituye una obligación determinada o de resultado, mientras que en la hipótesis contraria, o sea cuando ha mediado un papel activo de la víctima en el proceso de causación del perjuicio, al establecimiento deudor tan sólo le es exigible un quehacer diligente y técnicamente apropiado, deber que se estima satisfecho en tanto demuestre que el accidente acaecido no se debió a negligencia, imprudencia o impericia de su parte”. (pp. 21 – 22)

En el caso concreto, se concluyó que existía la obligación de seguridad y quedó en evidencia la actuación negligente del técnico encargado de realizar el examen pues desconocía las posibilidades concretas en las que se encontraba su paciente de sufrir mareos al incorporarse una vez concluido el examen (hipotensión postural) y por tanto, no tomó las medidas pertinente para impedir sus secuelas. Esto en tanto, que a la edad de Cárdenas Lalinde (69 años), era previsible que sufriese mareos o, inclusive, síncope, al incorporarse una vez concluido el examen, motivo por el cual quien lo practicó debió adoptar las precauciones para impedir un accidente como el que, a la postre ocurrió.

Decisión: Se revoca la sentencia proferida el 14 de marzo de 2000 por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín y en su lugar dispone, que la parte demandada es responsable de los daños y perjuicios causados a Luís Eduardo Cárdenas Lalinde y María Elva Palacio Marín.

En el año 2006, el Consejo de Estado mantiene una postura negativa respecto de la pertenencia de los deberes de custodia, vigilancia y cuidado en la obligación de seguridad en el servicio de salud asumida por entidades hospitalario-sanitarias de servicios generales, señalando que estos son propios de las entidades especializadas en atención psiquiátrica y no de aquellas. Si bien no profundiza respecto de dicha posición al limitarse a reiterar los pronunciamientos anteriores sobre la materia, sí establece un interesantísimo criterio respecto de los cuidados de pacientes psiquiátricos al controvertir el señalamiento de que no es posible -a la luz de las nuevas tendencias de tratamiento- acatar los deberes de seguridad, por cuanto ellas suponen la vulneración de sus derechos humanos:

[...] resulta inconcebible que no existan y no se apliquen medidas intermedias, restrictivas, sí, pero indispensables para salvaguardar la vida e integridad tanto de los pacientes psiquiátricos como del personal médico y asistencial que se encarga de su tratamiento y cuidado; está bien que se superen los métodos y tratamientos respecto de los cuales se haya podido establecer su inutilidad y crueldad, pero ello no puede significar de ninguna manera que en aras de respetar al individuo, que en estos casos adolece de enfermedades que afectan su mente y su voluntad, se propicien riesgos para sí mismo y para quienes lo rodean; no es de recibo por lo tanto, la actitud de la entidad demandada, al sostener que en virtud del sistema de “hospital de puertas abiertas”, su responsabilidad frente a las entradas y salidas de los pacientes es limitada o restringida, por cuanto sin desconocer la importancia de la

implementación de esta clase de tratamientos que implican la posibilidad de efectuar un manejo extra hospitalario de algunos enfermos, es indudable que en algunas ocasiones ellos no son aptos para desenvolverse fuera de la institución y resulta indispensable su atención en la misma, y eso fue precisamente lo que sucedió en el sub-lite (Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo – Sección Tercera, 15.352, 2006, pp. 27 - 28).

CUADRO No. 5 - SENTENCIA C.E., SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN TERCERA del 27 de abril 2006, 66001-23-31-000-1996-03263-01 (15352)

<p>SENTENCIA CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN TERCERA del 27 de abril 2006 radicado: 66001-23-31-000-1996-03263-01 (15352)</p> <p>(Referencia: Reparación directa)</p>	<p>CONSEJERO PONENTE</p> <p>RAMIRO SAAVEDRA BECERRA</p>
<p>Actor: MARIA ALICIA GUTIERREZ SERNA - Demandado: NACION - MINISTERIO DE SALUD - SERVICIO SECCIONAL DE SALUD DE RISARALDA - HOSPITAL MENTAL DE PEREIRA</p>	
<p>Año: 2006</p> <p>Resumen del caso: El señor Ernesto Acosta Gutiérrez sufría de una enfermedad mental que lo obligaba a permanecer en tratamiento psiquiátrico y en algunas ocasiones a ser recluido en el Hospital Mental de Pereira. A finales de septiembre de 1994, cuando debía hallarse recluido en la institución, desapareció y fue hallado su cuerpo sin vida. El hospital aduce que él se escapó, y que la muerte se produjo fuera de sus instalaciones, por lo que el Hospital no era responsable de la muerte del señor Acosta Gutiérrez.</p>	
<p>APARTES IMPORTANTES OBLIGACIÓN DE SEGURIDAD EN EL SERVICIO DE SALUD</p>	
<p>Para la Sala, “[...] en virtud del contrato de hospitalización, el establecimiento asume frente al enfermo una obligación de seguridad que le impone la de evitar que le ocurran accidentes</p>	

con motivo o con ocasión del cumplimiento del contrato, obligación que comprende también la de “custodia y vigilancia” si se trata de establecimientos para enfermos con afecciones mentales, pues en tal caso además del tratamiento se busca la propia seguridad personal. De tal suerte que si trata (sic) de hospitales o clínicas que prestan servicios generales, distintos de los psiquiátricos, y por causa de la clase de padecimientos que presenta el enfermo, éste requiere de una enfermera permanente o de una “custodia y vigilancia” especial, el contrato de hospitalización requerirá de una estipulación expresa respecto de la prestación de ese servicio, por cuanto en tal caso no sería de su naturaleza” (p. 23)

Decisión: El Consejo de Estado da la razón a la accionante: revoca la sentencia anterior y declara al Hospital Mental de Risaralda (HOMERIS) responsable por la muerte de Ernesto Acosta Gutiérrez, ocurrida en el mes de septiembre de 1994.

Fuente: Creación propia

En el 2008, la Sección Tercera del Consejo de Estado en Sentencia C.E 17173, empieza a fracturar la posición anterior, al establecer que, en virtud de lo estipulado en el artículo 2347 del Código Civil¹², existe en su estructura normativa un supuesto objetivo en cuanto al cuidado que entidades hospitalarias ejercen sobre sus pacientes como producto de una relación de subordinación de quien se encuentra a su cargo (hospitalización).

Lo anterior, implica para la institución de salud el ejercicio de una custodia temporal del paciente, surgiendo en virtud de tal relación subordinada un deber de cuidado, sin extender su aplicación a la generalidad de los casos y entidades hospitalarias de servicios generales, ya que:

¹² El artículo 2347 del Código Civil establece que: “[...] toda persona es responsable, no sólo de sus propias acciones para el efecto de indemnizar el daño, sino del hecho de aquellos que estuvieren a su cuidado”. (Ley 84, 1873, art. 2347)

El deber de cuidado y vigilancia debe ser la consecuencia de un juicio proporcional a la edad o capacidad de discernimiento del paciente, es decir, la exigencia resulta ser mayor frente a los pacientes menores o con limitaciones físicas, psicológicas o como en este caso con patologías que puedan afectar la esfera cognitiva de éste (Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo – Sección Tercera, 17.173, 2008, p. 17).

En 2009, mediante Sentencia C.E 17733, el Consejo de Estado da un viraje fundamental en la forma de comprender la obligación de seguridad en la materia, en efecto, se afirma que: “[...] la obligación de seguridad es una sola y, por consiguiente, es comprensiva de diversas actividades como las de: protección, cuidado, vigilancia y custodia [...]” (Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo – Sección Tercera, 17.733, 2009, p. 16), por lo que tal circunstancia no es ajena a todas las instituciones de prestación de servicios de salud, de modo que todas estas deberán contar con los espacios e infraestructura necesaria para garantizar la integridad de los pacientes y adoptar, además, todas las medidas de seguridad que minimicen los riesgos de secuestro de menores y de agresiones a los pacientes por terceros, por ejemplo.

Adicionalmente, se define -y he aquí uno de los puntos más importantes de la providencia- que:

[...] el hecho de que el servicio de salud sea suministrado por clínicas psiquiátricas no muta o transforma la obligación de seguridad, puesto

que *todo centro hospitalario tiene como finalidad principal la protección de la integridad de sus pacientes*. En otros términos, los elementos y el régimen de responsabilidad aplicable en estas circunstancias no se alteran dependiendo de que el centro asistencial sea de atención general o de atención psiquiátrica, sino que la diferencia se concreta en el análisis de una eventual causa extraña, específicamente con el hecho exclusivo de la víctima. (el subrayado es nuestro) (Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo – Sección Tercera, 17.733, 2009, p. 16).

Esta concepción de la obligación de seguridad como integrativa de los deberes de vigilancia y cuidado, es decir, como un concepto unitario: “[...] se abre en el 2009 al comprenderse que las obligaciones de vigilancia, custodia y seguridad son de carácter universal y no se restringen sólo a los pacientes psiquiátricos, de modo que todos pueden ser objeto de tutela (sustentándose en lo consagrado por el Decreto 1011 del 3 de abril de 2006 en materia de atención al paciente)” (Gamboa, 2017, p. 400).

De esta forma, el giro conceptual a una posición positiva/unitaria permite establecer una serie de precisiones respecto a la obligación de seguridad en el servicio de salud en Colombia:

1. El servicio público sanitario y hospitalario, comprende las obligaciones de seguridad, y en su interior, los deberes de vigilancia, custodia y cuidado de los pacientes.

2. Los eventos adversos, entre ellos el incumplimiento de la obligación de seguridad, se encuentran localizados en el campo de los actos extramédicos.
3. El deber que se desprende de las obligaciones de seguridad consiste en “[...] evitar o mitigar todo posible daño que pueda ser irrogado al paciente durante el período en que se encuentre sometido al cuidado del centro hospitalario” (Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo – Sección Tercera, 17.733, 2009, p. 11).
4. El supuesto de imputación encuentra sustento en el desconocimiento del deber de protección de los pacientes durante su permanencia en la entidad hospitalaria.
5. A pesar de que la obligación de seguridad es una sola, y comprende a todas las entidades hospitalarias y los pacientes a su cargo, se deben adoptar procedimientos especiales para garantizar el cumplimiento adecuado de dicha obligación para ciertos casos especiales, a saber, recién nacidos, sala de partos, pacientes psiquiátricos, pacientes geriátricos y pacientes con discapacidad.
6. Se establece como principio que “[...] todo centro hospitalario tiene como finalidad principal la protección de la integridad de sus pacientes” (Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo – Sección Tercera, 17.733, 2009, p. 16).

CUADRO No. 6 - SENTENCIA C.E., SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN TERCERA del diecinueve (19) de agosto de dos mil nueve (2009) (17733)

<p align="center">SENTENCIA CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN TERCERA del diecinueve (19) de agosto de dos mil nueve (2009) Radicación número: 76001-23-24-000-1995-00079-01(17733)</p> <p align="center">(Ref.: Acción de reparación directa)</p>	<p align="center">CONSEJERO PONENTE</p>
	<p align="center">ENRIQUE GIL BOTERO</p>
<p>Actor: BLANCA EDILSA HERNANDEZ ACOSTA Y OTROS - Demandado: NACIÓN-MINISTERIO DE MINISTERIO DE SALUD; DEPARTAMENTO DEL VALLE-SERVICIO SECCIONAL DE SALUD; HOSPITAL SAN JOSÉ DE BUGA</p>	
<p>Año: 2009</p> <p>Resumen del caso: El señor Heyner Hernández Acosta ingresa al Hospital San José de Buga, el 3 de diciembre de 1993, después de un atentado con arma de fuego que le causó heridas de consideración. En la madrugada del 5 de diciembre de 1993 fue asesinado en una habitación del segundo piso del Hospital, producto de disparos. Se desconoce los autores materiales del hecho. La demanda se fundó en que se consideró que lo sucedido configuró una falla del servicio de vigilancia policiva, pues no se le protegió la vida, lo mismo que haber permitido el ingreso de gente extraña, en horas de la madrugada, a la habitación del occiso, transgrediendo el horario de visitas reglamentadas por la institución.</p>	
<p align="center">APARTES IMPORTANTES OBLIGACIÓN DE SEGURIDAD EN EL SERVICIO DE SALUD</p>	
<p>Sobre el evento adverso señalan que este ha sido entendido como “[...] aquel daño imputable a la administración por la atención en salud y/u hospitalaria, que no tiene su génesis u origen en la patología de base del paciente, y que puede desencadenar la responsabilidad de los prestadores del servicio de salud -entendidos en sentido genérico-, desde diversas esferas u órbitas legales, lo que presupone un juicioso y estricto análisis de imputación fáctica, especialmente la ocurrencia o no de una causa extraña como quiera que la mayoría de estos daños tienen su génesis en circunstancias que, por lo general, resultaban previsibles y resistibles para las instituciones de salud (v.gr. el hecho de un tercero o el hecho exclusivo y determinante de la víctima), en cuyo caso se impondrá la declaratoria de responsabilidad de la administración sanitaria y hospitalaria” (p. 7).</p>	

Así, el Consejo de Estado señala que el servicio público sanitario y hospitalario no sólo está circunscrito a la prestación o suministro del denominado “acto médico y/o paramédico”, es decir, a la atención dirigida o encaminada a superar o aliviar una enfermedad a partir de la valoración de los síntomas y signos evidenciados con el objetivo de restablecer la salud del paciente, sino que comprende otra serie de obligaciones principales como la de seguridad, cuidado, vigilancia, protección y custodia de los usuarios, definiéndose así la obligación de seguridad en la atención en salud.

En esta providencia se acoge la concepción unitaria de obligación de seguridad: “[...] debe precisarse que la obligación de seguridad es una sola y, por consiguiente, es comprensiva de diversas actividades como las de: protección, cuidado, vigilancia y custodia, circunstancia por la que todas las instituciones de prestación de servicios de salud deberán contar con la infraestructura necesaria en lo que se refiere a iluminación, señalización, accesos, ventanas, techos, paredes, muros, zonas verdes y demás instalaciones relacionadas con el servicio público de salud. De otra parte, los establecimientos hospitalarios deberán adoptar todas las medidas que minimicen los riesgos de robo de menores y de agresiones a los pacientes por terceros (arts. 3º y 4º Resolución 741 de 1997)” (p. 13).

La Sala, apoyándose en la sentencia 7435 de 1993, señala que además de las obligaciones tendientes a la adecuada recuperación del enfermo, los establecimientos de salud deberán: “[...] tomar también algunas medidas especiales, por ejemplo: en la atención y custodia de un menor; en los tratamientos de personas mentalmente afectadas; en aquellos casos en los que por su propia naturaleza implican algún riesgo personal del paciente, etc., situaciones en las que la administración del establecimiento hospitalario deberá extremar las medidas de control, protección, atención y vigilancia de estos pacientes, sin que ello implique la necesidad de integrar un cuerpo armado para la custodia de cada centro hospitalario oficial” (p. 17).

Decisión: Se confirma la decisión de primera instancia y se niegan las pretensiones de la demanda, argumentando que no hubo falla en el servicio pues el hospital si tenía una amplia protección a la hora en que se desarrollaron los hechos, toda vez que habían dispuestos guardias de seguridad no sólo en la entrada principal sino también en el servicio de urgencias; por esta razón, se deduce que la muerte de Heyner Hernández Acosta fue causada por un tercero, extraño a la institución demandada, situación por demás imprevista e irresistible para el hospital demandado.

Fuente: Creación propia

En el 2011, sin embargo, el Consejo de Estado parece volver a la concepción anterior pues establece que en la obligación de seguridad que contraen las entidades hospitalarias con el objetivo de impedir que el paciente sufra accidentes en el curso o

con ocasión de la atención médica que se le preste, existe el deber de actividades de “custodia y vigilancia” pero cuando se trata “[...] de establecimientos para enfermos mentales” (Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo – Sección Tercera - Subsección B, 20.368, 2011, p. 3).

Asimismo, al tratar sobre la distinción entre el acto médico propiamente dicho y los actos anexos que integran el llamado “acto médico complejo” -clasificación doctrinaria que lo divide en: actos puramente médicos, actos paramédicos y actos extra médicos- precisa la Sala que, a pesar de su gran relevancia en épocas pasadas¹³, carece hoy de real interés más allá del plano teórico, pues, en todo caso el régimen de responsabilidad aplicable en materia de responsabilidad médica es el de la falla del servicio.

Ahora bien, usando la distinción teórica, en relación a la responsabilidad del Estado por aquellos daños producidos en virtud de errores u omisiones en las actividades conexas al acto médico o quirúrgico se han registrado, jurisprudencialmente, gran variedad de casos relativos a: (i) lesiones por caídas de camillas producto de una vigilancia o medidas de seguridad inadecuadas¹⁴; (ii) falta o inadecuado

¹³ Dado que era uno de los elementos esenciales para establecer el régimen de responsabilidad aplicable así como las cargas probatorias de las partes en cada caso concreto

¹⁴ Como es el caso de en la Sentencia del 11 de abril de 2002, Exp. 13227, en la cual se condenó al Hospital demandado por la muerte de un paciente (que ingresó con graves quemaduras y lesiones producto de haber sido alcanzado por un cable energizado) producida por las omisiones en que incurrió el personal paramédico, pues a pesar de las severas advertencias sobre la inmovilización a que debía estar sometido el paciente, en forma negligente, se omitió la orden, lo que propició una fatal caída de la camilla que le produjo lesiones cerebrales de consideración que condujeron a su muerte, y del personal administrativo por no disponer los medios necesarios para realizar el TAC, para disponer el curso médico a seguir tras la caída.

mantenimiento de equipos o instrumentales¹⁵; (iii) omisión o error en el suministro de medicamentos¹⁶; (iv) falta de diligencia al adquirir medicamentos¹⁷; y (iv) lesiones causadas al interior de una institución hospitalaria.

En el tema de los instrumentos, específicamente durante el acto médico, se mira el estado de estos, de tal modo, si el instrumento que causa el daño está en condiciones perfectas (higiénicas y físicas), la obligación de seguridad será de medios; no obstante, si el instrumento es defectuoso y estaba bajo la guarda o era propiedad del médico, la obligación de seguridad transmutará en una de resultado. Sin embargo, debe hacerse una diferencia, pues si los equipos o instrumentales pertenecen a la clínica, solo responderá el médico si se prueba su culpa (por ejemplo, falta de revisión mínima de los instrumentos o si sabía de la mala calidad de estos).

En esta misma providencia -Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección B. Sentencia del 27 de abril de 2011, Exp. 20368. C.P Ruth Stella Correa Palacio-¹⁸ se

¹⁵ Como por ejemplo la sentencia del Consejo de Estado del 11 de noviembre de 1999, Exp. 12165, en la que se condena a la entidad demandada por la muerte de un recién nacido producto de una caída de la lona que cubría la camilla y que le produjo un trauma en la región frontoparietal del cerebro, sin que se pudiera atender debidamente la emergencia pues el equipo de resucitación que se necesitaba estaba bajo llave.

¹⁶ Como lo que dilucida el Consejo de Estado, en la sentencia del 24 de febrero de 2005, Exp. 14170, en la cual se declaró la responsabilidad del Hospital demandado, debido a la inadecuada atención que se le prestó a un menor que acudió al servicio de urgencias y como en el momento de su ingreso no había un médico presente, fue atendido por una enfermera que le administró un medicamento sin la debida prescripción médica y que le produjo lamentablemente la muerte al paciente.

¹⁷ En sentencia del 9 de marzo de 2000, el Consejo de Estado condenó a una entidad hospitalaria demandada la cual suministró un medicamento (sin las debidas especificaciones científicas) ocasionando la muerte a unas pacientes a pesar de que ya tenía conocimiento de los efectos adversos y daños a otros pacientes de otros centros médicos de la misma institución.

¹⁸ En igual sentido la Sentencia C.E 20374 del 27 de abril de 2011, C.P Ruth Stella Correa Palacio.

precisó que el deber de seguridad no se hace extensivo hasta el punto de brindar protección a los pacientes frente a terceros salvo se trate de “[...] situaciones especiales en las que los administradores de los hospitales deben extremar las medidas de control y vigilancia de los pacientes, dadas las condiciones de riesgo en que éstos pueden encontrarse”. (Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo – Sección Tercera - Subsección B, 20.368, 2011, p. 14).

En otras palabras el deber de seguridad, o más bien su alcance, no implica la protección frente a terceros, a menos que se evidencie una situación especial de riesgo ante la cual -dado que la seguridad está a cargo de las autoridades de policía- las entidades hospitalarias “[...] cumplirán con el deber de seguridad dando oportuno aviso a tales autoridades con el fin de que éstas adopten las medidas necesarias para garantizar la vida de los pacientes que pueda verse afectada por actos de terceros” (Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo – Sección Tercera - Subsección B, 20.368, 2011, p. 18).

Así, dar aviso oportuno a las autoridades liberará de responsabilidad por los daños sufridos por el paciente como consecuencia de la actuación de un tercero y propiciados por la falta de seguridad especial, pues cualquier decisión sobre este tema corresponde a ellos y no a la entidad hospitalaria.

CUADRO No. 7 - SENTENCIA C.E., SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN TERCERA, SUBSECCIÓN B del veintisiete (27) de abril de dos mil once (2011) (20368)

SENTENCIA CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN TERCERA, SUBSECCIÓN B del	CONSEJERA PONENTE
--	--------------------------

<p>veintisiete (27) de abril de dos mil once (2011) - 17001-23-31-000-1995-05004-01(20368)</p> <p>(Ref.: Acción de Reparación Directa)</p>	<p>RUTH STELLA CORREA PALACIO</p>
<p>Actor: MARIA OFIR MUÑOZ LOPEZ Y OTROS - Demandados NACIÓN - MINISTERIO DE SALUD Y OTROS</p>	
<p>La Sala decide el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia proferida por el Tribunal Contencioso Administrativo de Caldas en octubre de 2000, en donde se negaron la totalidad de las pretensiones.</p> <p>Año: 2011</p> <p>Resumen del caso: En octubre de 1993, el señor Francisco Salazar Mesa fue lesionado con arma de fuego en sus extremidades superiores, tras esto, fue trasladado al Hospital San Antonio de Manzanares-Caldas, lugar en el que fue atendido por profesionales de la institución, avisándose a la Policía Nacional del suceso. Posterior a esto, y mientras Salazar Mesa se encontraba hospitalizado, ingresaron dos personas y lo asesinaron con arma de fuego. La parte actora considera que el hecho pudo ser cometido por la insuficiencia o la omisión del deber de seguridad.</p>	
<p>APARTES IMPORTANTES OBLIGACIÓN DE SEGURIDAD EN EL SERVICIO DE SALUD</p>	
<p>En esta oportunidad la Sección Tercera del Consejo de Estado profundiza sobre la distinción entre el acto médico propiamente dicho y los actos anexos que integran el llamado “acto médico complejo”, menciona pues: “[...] la Sala ha tenido oportunidad de pronunciarse en repetidas oportunidades y ha acogido la clasificación que sobre tales actos ha sido realizada por la doctrina en: (i) actos puramente médicos, que son realizados por el facultativo; (iii) actos paramédicos, que lo son las acciones preparatorias del acto médico y las posteriores a éste; que regularmente son llevadas a cabo por personal auxiliar, tales como: suministrar suero, inyectar calmantes o antibióticos, controlar la tensión arterial, etc. y (iii) actos extramédicos, que están constituidos por los servicios de hostelería, entre los que se incluyen el alojamiento, manutención, etc. y obedecen al cumplimiento del deber de seguridad de preservar la integridad física de los pacientes”. (pp. 12 – 13)</p> <p>Se afirma que, con relación a la obligación de seguridad que deben prestar las entidades hospitalarias: “[...] la jurisprudencia de la Sala ha tenido oportunidad de señalar que el deber de seguridad de los hospitales y clínicas, se contrae a impedir que el paciente sufra accidentes en el curso o con ocasión de la atención médica que se le preste, y que dentro de este deber actividades de “custodia y vigilancia” de los pacientes cuando se trata de establecimientos para enfermos mentales”. En tal sentido, señala que ha sido criterio reiterado que el deber de custodia y vigilancia no se extiende al de brindar protección a los</p>	

pacientes frente a actos de terceros, salvo que se trate de “situaciones especiales en las que los administradores de los hospitales deben extremar las medidas de control y vigilancia de los pacientes, dadas las condiciones de riesgo en que éstos pueden encontrarse” (p. 14).

Así pues, “[...] el alcance del deber de seguridad de las entidades hospitalarias en relación con los pacientes no implica la protección frente a hechos de terceros, a menos que se evidencie una situación especial de riesgo que amerite el incremento de las medidas de seguridad, caso en el cual, dado que la seguridad está a cargo de las autoridades de policía, las entidades hospitalarias cumplirán con el deber de seguridad dando oportuno aviso a tales autoridades con el fin de que éstas adopten las medidas necesarias para garantizar la vida de los pacientes que pueda verse afectada por actos de terceros” (p. 18).

Y en ese sentido, de miras a la responsabilidad del Estado por hechos como este, se establece que tratándose de daños por hechos violentos cometidos por terceros “[...] éstos solo son imputables al Estado cuando en la producción del hecho interviene la administración, a través de una acción u omisión constitutivas de falla del servicio”. (p. 3)

En el caso concreto, “[...] para el momento de la ocurrencia de los hechos, el hospital estaba obligado a dar aviso inmediato a la autoridad respectiva, cuando a éste ingresara una persona a la que se le hubiera ocasionado un daño en el cuerpo, como en este evento acaeció, obligación que al haber sido cumplida por el hospital demandado lo libera de responsabilidad por los daños sufridos por el paciente como consecuencia de la actuación de un tercero y propiciados por la falta de seguridad especial, dado que una vez enteradas las autoridades de policía, cualquier decisión sobre protección especial, en caso de que así se ameritara, correspondía a la policía” (pp. 19 - 20).

Decisión: Se confirmó la sentencia recurrida, esto es, la proferida por el Tribunal Contencioso Administrativo de Caldas, Sala 2ª de Descongestión con sede en Medellín, el 13 de octubre de 2000. Principalmente frente al centro hospitalario, pues cuando el señor Francisco Javier Salazar Mesa ingresó al hospital, ni él ni su acompañante pusieron de presente la inminencia del peligro de ser atacado en el hospital, y al ingreso de este, con heridas por arma de fuego, se dio aviso a la policía y estos estuvieron en urgencias mientras que el paciente era hospitalizado.

Fuente: Creación propia

En sentencia del 26 de mayo de 2011, el Consejo de Estado, al referirse a la obligación de seguridad, retorna a la posición unificadora o positiva, incluyendo en este tipo de obligaciones, los deberes de vigilancia, custodia y cuidado, que rigen “[...]”

para toda institución hospitalaria, sea de atención general en salud o psiquiátrica”
 (Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo – Sección Tercera -
 Subsección A, 19.977, 2011, p. 20).

Así, se retoma lo dicho en la Sentencia C.E 17733 de 2009, señalando que no es posible desligar tales deberes de las actividades de contenido prestacional, toda vez que estos están coligados de forma inescindible con aquellos.

CUADRO No. 8 - SENTENCIA C.E., SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN TERCERA, SUBSECCIÓN A del veintiséis (26) de mayo de dos mil once (2011) (19977)

<p>SENTENCIA CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN TERCERA, SUBSECCIÓN A del veintiséis (26) de mayo de dos mil once (2011) Radicación número: 4001-23-31-000-1997-02164-01(19977)</p> <p>(Referencia: Acción de reparación directa - apelación)</p>	<p>CONSEJERO PONENTE</p> <p>MAURICIO FAJARDO GÓMEZ</p>
<p>Actor: JOSE AGUSTIN VARGAS ESPARZA Y OTROS Demandado: DEPARTAMENTO DE NORTE DE SANTANDER Y OTROS</p>	
<p>Año: 2011</p> <p>Resumen del caso: El señor Ernesto Vargas Ortega, fue ingresado al servicio de consulta externa del Hospital Mental Rudesindo Soto E.S.E de Cúcuta para recibir tratamiento médico psiquiátrico por esquizofrenia (siendo diagnosticado con patología psiquiátrica recidivante); durante su tratamiento, debido a la falta de protección custodia y vigilancia, el paciente Vargas Ortega, escaparía del centro hospitalario en diferentes ocasiones (1º y 22 de diciembre de 1991; 14 de enero, 4 y 20 de diciembre de 1992; 1º y 25 de febrero de 1993; 18 de julio y 15 de agosto de 1994). El 20 de febrero de 1995, el señor Luis Ernesto Vargas Ortega ingresa por última vez al hospital demandado, quedando anotado su trastorno psicótico agudo y su alto grado de peligrosidad para tener en cuenta en el manejo hospitalario, sin embargo, y debido a fallas de seguridad, el paciente se fuga la noche del 21 de febrero de ese año, permaneciendo desaparecido hasta el 01 de abril de 1995, fecha en</p>	

la cual sus familiares se enteran de su deceso gracias a una publicación en un periódico local.

APARTES IMPORTANTES OBLIGACIÓN DE SEGURIDAD EN EL SERVICIO DE SALUD

Se señala que en el caso concreto el hospital “[...] había asumido posición de garante respecto de la protección de la vida e integridad del paciente, es decir que la omisión resulta equiparada a la causación material del daño. Es decir, que en el plano objetivo y jurídico el daño resulta atribuible a la entidad hospitalaria porque se encontraba compelida a evitar su producción” (p. 2).

Sobre la falla en el servicio se señala que la Administración debió implementar todas las medidas de necesarias para evitar que el paciente se fugara o evadiera “[...] pues conocía perfectamente el riesgo que esa circunstancia generaba para el propio paciente y para la sociedad, de allí que al haber omitido el cumplimiento irrestricto de la obligación de seguridad y, de manera concreta, de vigilancia y custodia, se configuró una falla del servicio atribuible a la demandada” (p. 26)

Sobre el caso en concreto se añade: “[...] se transgredió la dimensión objetiva de los derechos a la vida y a la salud con la muerte del paciente Luis Ernesto Vargas Ortega, toda vez que constituía un deber ineludible del Hospital Mental Rudesindo Soto E.S.E., y del Instituto de los Seguros Sociales velar porque aquél no pudiera fugarse de la institución clínica puesto que ese hecho representaba una amenaza para la vida e integridad física del propio paciente, o incluso de terceras personas. En consecuencia, la actitud asumida por el hospital demandado desconoció la protección constitucional especial y reforzada que cobija a pacientes como el señor Luis Ernesto, quienes al no ser conscientes de sus padecimientos tienen que ser manejados clínicamente por una institución especializada que no sólo debe limitar o restringir su comportamiento a entregar el tratamiento para la patología psiquiátrica respectiva sino que se erigen en verdaderos garantes de su integridad física” (pp. 28 – 29).

Es importante señalar que deja de lado la clásica diferenciación entre la “obligación de seguridad” de la de “vigilancia y cuidado” dando como ejemplo lo dicho por esta Corporación en la sentencia del 19 de agosto de 2009, expediente No. 17733, M.P. Enrique Gil Botero, en sí que “[...] la primera debe ser suministrada de manera general por cualquier establecimiento de salud, mientras que la segunda requiere de convención expresa tratándose de los centros hospitalarios generales, y sólo se entenderá pactada cuando el servicio sea prestado por centros psiquiátricos o geriátricos...tratándose de centros de tratamiento psiquiátrico la obligación de cuidado y vigilancia se hacía extensiva a los mismos pacientes, por cuanto pueden irrogar lesiones a otros pacientes o, inclusive, a ellos mismos” (p. 21)

Sobre causa extraña señala “[...] tres son los elementos cuya concurrencia tradicionalmente se ha señalado como necesaria para que proceda admitir la configuración de una causa extraña –cualquiera que ésta sea, no sólo la fuerza mayor, que es aquella respecto de la cual suelen preconizarse las particularidades que se referirán– que destruya el nexo de causalidad entre la actuación u omisión administrativa y el daño irrogado –o de una causal de exoneración–: (i) su irresistibilidad; (ii) su imprevisibilidad y (iii) su exterioridad respecto del demandado” (p. 24)

Decisión: Se declara administrativa y solidariamente responsables al Instituto de Seguros Sociales y al Hospital Mental Rudesindo Soto E.S.E , por falla en el servicio hospitalario.

Fuente: Creación propia

Esta postura continuó con la Sentencia C.E 20132 del 25 de julio de 2011¹⁹, consejero ponente Jaime Orlando Santofimio Gamboa, en la que se estableció que:

El precedente anterior fue superado al señalarse que en relación con todo paciente resulta materialmente exigible las obligaciones de vigilancia, custodia y seguridad, las cuales surgen de lo establecido en la ley 9 de 1979, la ley 23 de 1981, la ley 100 de 1993 y en las reglamentaciones en materia de seguridad y atención del paciente, y que en la actualidad se encuentra consagrado en el Decreto 1011 de 2006, con el que emerge el “Sistema Obligatorio de Calidad de la Atención en Salud del Sistema General de Seguridad Social en Salud” (Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo – Sección Tercera, 20.132, 2011, p. 31).

¹⁹ En igual sentido las Sentencias: C.E 20423 del 19 de agosto de 2011, C.P Olga Mélida Valle de De La Hoz, y C.E 23084 del 8 de mayo de 2013, C.P Jaime Orlando Santofimio Gamboa.

En el 2012, se continúa con tales aseveraciones. En efecto, el Consejo de Estado reitera en esta oportunidad que se propugna por:

[...] Un conocimiento unívoco de la obligación de seguridad, sin que sea viable escindirla en los términos fijados por la Corte Suprema de Justicia, como quiera que la misma lleva aparejados deberes propios como los de custodia y vigilancia, sin que esta precisión se erija como óbice para el cumplimiento de los mandatos del artículo 7º de la Resolución No. 741 de 1997, del Ministerio de la Protección Social. (Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo – Sección Tercera – Subsección C, 22.304, 2012, p. 25)

Adicionalmente, se reitera que es imperativo para las instituciones y empresas prestadoras de servicios de salud, establecer procedimientos y estándares especiales de seguridad para ciertos usuarios también especiales, entre ellos: Los de sala de partos, recién nacidos, personas con discapacidad, hospitales geriátricos, psiquiátricos, entre otros, todo ello, “[...] en garantía del principio de igualdad material reforzada a que hace referencia el inciso tercero del artículo 13 y el artículo 50 de la Carta Política”. (Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo – Sección Tercera – Subsección C, 22.304, 2012, p. 25)

Así, siguiendo la sentencia anteriormente citada, para la Sala se torna improcedente una delimitación de la obligación de seguridad, ya que al referirse a la distinción hecha por la Corte Suprema de Justicia se consideró que:

[...] es evidente que esa delimitación de la obligación de seguridad -en sentido genérico- deviene improcedente y, consecuentemente, todas las instituciones prestadoras están compelidas al cumplimiento de las disposiciones que regulan el contenido material de esa prestación (v.gr. Resolución 741 de 1997), como quiera que *el estricto acatamiento de esos estándares de custodia y protección del paciente (sea o no psiquiátrico) se concatenan con el Sistema Obligatorio de Calidad de la Atención en Salud del Sistema General de Seguridad Social en Salud (conocido por su sigla SOGCS) a que hace referencia el Decreto 1011 de 2006.* (el subrayado es nuestro) (Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo – Sección Tercera – Subsección C, 22.304, 2012, p. 29)

Por demás, reitera que los efectos adversos como incumplimiento de la obligación de seguridad y vigilancia, se localizan en el campo de los actos extra médicos “[...] toda vez que es en este ámbito en que se pueden materializar los posibles riesgos o circunstancias que sean configurativas de eventos de responsabilidad de la administración sanitaria que no se relacionan con la patología de base”. (Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo – Sección Tercera – Subsección C, 22.304, 2012, p. 21)

Por último, se señala que los así llamados “eventos adversos” configuran daños antijurídicos y como tales, pueden ser imputables a las entidades prestadoras de salud por el incumplimiento de las obligaciones de seguridad que son inherentes a la prestación del servicio público sanitario y hospitalario.

CUADRO No. 9 - SENTENCIA C.E., SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN TERCERA, SUBSECCIÓN C del nueve (9) de mayo de dos mil doce (2012) (22304)

<p align="center">SENTENCIA CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN TERCERA, SUBSECCIÓN C del nueve (9) de mayo de dos mil doce (2012) - 05001-23-24-000-1994-02530-01 (22304)</p> <p align="center">(Referencia: Acción de reparación directa)</p>	<p align="center">CONSEJERO PONENTE</p>
	<p align="center">ENRIQUE GIL BOTERO</p>
<p>Actor: LUIS FELIPE LÓPEZ Y OTROS - Demandado: HOSPITAL REGIONAL ANTONIO ROLDAN BETANCUR E.S.E. Y OTROS</p>	
<p>Año: 2012</p> <p>Resumen del caso: La señora Arinda Isabel Álvarez acudió al Hospital Departamental Roldán Betancur, con sede en el municipio de Apartadó para que allí fuera atendido el nacimiento de su hijo, Juan Carlos López Álvarez. Días después el niño fue secuestrado de la sala de incubadoras del Hospital “Antonio Roldán Betancur”, habiéndose ocasionado su deceso a raíz de este hecho. Los demandados buscan exonerarse alegando la diligencia y cuidado en la atención médica, a la vez que el deceso del menor fue ocasionado por culpa de un tercero.</p>	
<p align="center">APARTES IMPORTANTES OBLIGACIÓN DE SEGURIDAD EN EL SERVICIO DE SALUD</p>	
<p>Para la Sala, la doctrina y la jurisprudencia han optado por generar una disyuntiva entre “[...] la responsabilidad derivada de la falla (culpa) del servicio médico (errores médicos o paramédicos), de aquella que se relaciona con el desconocimiento del deber de protección y cuidado de los pacientes durante su permanencia en el establecimiento sanitario” (p. 21), esto debido a que tienen “[...] un fundamento o criterio obligacional disímil” (p. 21); así, el primero de los escenarios supone el desconocimiento a los parámetros de la lex artis y de los reglamentos científicos, mientras que el segundo, supone un incumplimiento asociado al deber de garantizar la seguridad del paciente, sin embargo este planteamiento no supone que sobre la administración sanitaria recaiga una responsabilidad objetiva “[...] como quiera la jurisprudencia de esta Sala ha sido enfática en precisar que la medicina no puede ser considerada una actividad riesgosa [...]”(p. 21), exceptuándose aquellos eventos en donde se “[...] empleen aparatos, instrumentos o elementos que conlleven un riesgo para los pacientes” (p. 21), en donde será viable aplicar el título de imputación objetiva.</p>	

Por otro lado, para la Sala es claro que el servicio público sanitario y hospitalario trasciende de la mera prestación de los denominados actos médicos y paramédicos, es decir, aquella atención encaminada directamente a superar o aliviar enfermedades o padecimientos de base de los enfermos, a través de la valoración de síntomas y signos, sino que además, comprende otras obligaciones de carácter principal, a saber, la de seguridad, cuidado, vigilancia, protección y custodia de los usuarios, fundamentada en principios como el de buena fe (art. 86 de la Constitución Política y 1603 del Código Civil), el de interés general (arts. 1º y 49 C.P) y en los derechos de los consumidores y usuarios (Decreto 3466 de 1982).

La Sala toma postura, y “[...] propugna por un conocimiento unívoco de la obligación de seguridad, sin que sea viable escindirla en los términos fijados por la Corte Suprema de Justicia, como quiera que la misma lleva aparejados deberes propios como los de custodia y vigilancia [...]” (p. 25). Sin embargo, esta concepción unitaria, no comporta impedimento alguno para dar cumplimiento a lo establecido por la Resolución 741 de 1997, que crea estándares y procedimientos especiales de seguridad, los cuales deben ser implementados por instituciones y empresas prestadoras de servicios de salud que ofrezcan servicios relativos a salas de parto y de recién nacidos, hospitales psiquiátricos, hogares geriátricos y así como aquellos centros asistenciales para personas con discapacidad: “[...] La obligación de seguridad es una sola y, por consiguiente, es comprehensiva de diversas actividades como las de: protección, cuidado, vigilancia y custodia, circunstancia por la que todas las instituciones de prestación de servicios de salud deberán contar con la infraestructura necesaria en lo que se refiere a iluminación, señalización, accesos, ventanas, techos, paredes, muros, zonas verdes y demás instalaciones relacionadas con el servicio público de salud. De otra parte, los establecimientos hospitalarios deberán adoptar todas las medidas que minimicen los riesgos de robo de menores (sic) y de agresiones a los pacientes por terceros [...]” (p. 25).

Sobre la relación de los eventos adversos y la obligación de seguridad, estos: “[...] configuran daños antijurídicos que pueden ser imputados a las entidades de salud por el incumplimiento de las obligaciones de seguridad que son inherentes a la prestación del servicio público sanitario y hospitalario”, para la Sala, en últimas, la obligación de seguridad comporta una “[...] prestación [que] es de carácter principal y autónomo” (p. 30), la cual “[...] se relaciona con la ejecución de los denominados actos extramédicos, esto es, con aquellas prestaciones que no tienen que ver con el tratamiento de patología de base, ni con la preparación o manejo posterior a la ejecución del acto médico, y comprende las actividades de vigilancia, custodia, cuidado y protección de los pacientes” (p. 30).

Así, para resolver los casos en los que se presenten “eventos adversos”, debe tomarse una concepción unitaria “[...] toda vez que el matiz de la mencionada obligación dependiendo de si el establecimiento hospitalario es o no una institución especializada para enfermos mentales, deviene inapropiada, *máxime si todos los centros hospitalarios están compelidos*

al cumplimiento de unos parámetros mínimos de seguridad del paciente, cuyo incumplimiento desencadena la responsabilidad patrimonial, al margen de si la prestación se relacionaba con el cuidado y vigilancia del enfermo” (p. 30) (el subrayado es nuestro), ya que “[...] la distinción jurisprudencial que se recoge en esta ocasión ha servido de base para que se entienda que la obligación de seguridad es disímil a la de cuidado y vigilancia, estando esta última sólo a cargo de los hospitales psiquiátricos, lo que, se itera, no resulta acorde con un juicio de razonabilidad y proporcionalidad”. (p. 30)

En conclusión la Sala enfatiza en que se está en presencia de un evento adverso al tratamiento médico, toda vez que el recién nacido, “[...] quien fue atendido de manera adecuada, en lo referente a la ejecución de los actos médicos, esto es, los que buscaron la recuperación del paciente con respecto a su estado” (p. 31), y que con base al “[...] material probatorio recaudado es posible corroborar el hecho alegado, esto es, la adecuada atención hospitalaria en lo que tiene que ver con los actos médicos, sin embargo, también se puede corroborar una completa falta a la obligación de seguridad del paciente, máxime si se tiene en cuenta que se trataba de un recién nacido, situación que obliga a que la vigilancia y cuidado sea mayor. La flexibilidad de las medidas de seguridad adoptadas por el Hospital permitió que la supuesta abuela llegara a tener un contacto pleno con el bebé, y que posteriormente, pudiera sustraerlo sin que fuera advertido por el personal de enfermería, y aún más reprochable, ni por el personal de vigilancia. [...] En consecuencia, la negligencia del nosocomio en la vigilancia y cuidado de los pacientes de pediatría permitió que un tercero pudiera secuestrar a uno de ellos sin dificultad alguna, lo que llevó a su posterior muerte” (p. 31).

Decisión: La Sala en Segunda Instancia decide modificar el fallo de primera instancia, y en consecuencia, declarar patrimonialmente responsable al Hospital Regional Antonio Roldán Betancur E.S.E., de los perjuicios sufridos por Luís Felipe López y Arinda Isabel Basilio, con ocasión de la pérdida y posterior muerte de su hijo Juan Carlos López Basilio.

Fuente: Creación propia

Para agosto de 2012, la Sentencia C.E 24966, el Consejo de Estado reiteró la posición unificadora²⁰, ya que se señala que encuentra fundamento en el carácter esencial del servicio público de salud, y en el deber constitucional que tiene la Administración de proteger la vida, integridad y demás intereses jurídicamente tutelados de los administrados, por esto le: “[...] corresponde adoptar las medidas para tener sus

²⁰ En la Sentencia C.E 26436 del 27 de febrero de 2013, C.P Olga Mélida Valle de De La Hoz, se reitera esta posición unificadora y se señala que es obligación de las entidades hospitalarias contar con el personal suficiente y capacitado para solucionar los problemas de seguridad y atender las necesidades de vigilancia de los pacientes.

instalaciones, equipos y demás elementos en estado de no causar daño” (Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo – Sección Tercera – Subsección B, 24.966, 2012, p. 11).

Así, tal obligación va envuelta en la admisión a las instalaciones dispuestas para la prestación del servicio médico en sus distintas áreas “[...] trátase de las relativas a la consulta, práctica de exámenes, atención de urgencias, observación o a la hospitalización, etc., se orienta a la eficacia de los deberes exigibles de la institución prestadora en relación con los denominados eventos adversos” (Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo – Sección Tercera – Subsección B, 24.966, 2012, p. 10).

Se busca, pues, evitar la ocurrencia de eventos que son externos a la patología de base del paciente y que ponen en riesgo su seguridad, entre los que se mencionan:

[...] los hechos de personas ajenas a la institución; la ruina o el riesgo de las instalaciones y demás equipamientos físicos o el incumplimiento de los deberes de vigilancia de las conductas del paciente y de cuidado de su integridad en lo relativo a las condiciones de estadía u hospitalización, movilidad, locomoción, visitas y al contacto, incorporación o posicionamiento en los equipos de diagnóstico, de terapias, camillas, sillas de ruedas, ambulancias u otros medios de transporte o traslado asistido, entre otros, cuando la alteración de su salud física o mental así lo amerita. (Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo – Sección Tercera – Subsección B, 24.966, 2012, pp. 10 - 11).

CUADRO No. 10 - SENTENCIA C.E, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN TERCERA, SUBSECCIÓN B del veintinueve (29) de agosto (08) de dos mil doce (2012) (24966)

<p align="center">SENTENCIA DEL CONSEJO DE ESTADO, SECCIÓN TERCERA, SUBSECCIÓN B del veintinueve (29) de agosto (08) de dos mil doce (2012) - Rad. 20001-23-31-000-2001-00558- 01(24966)</p> <p align="center">(Referencia: APELACION SENTENCIA - ACCIÓN DE REPARACION DIRECTA)</p>	<p>CONSEJERA PONENTE</p>
	<p>STELLA CONTO DÍAZ DEL CASTILLO</p>
<p>Actor: LUDYS MARIA VANEGAS ORTIZ E HIJA - Demandado: INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES</p>	
<p>Año: 2012</p> <p>Resumen del caso: El 25 de junio de 1999 falleció el señor Leonel Carrillo Rivadeneira, al lanzarse al vacío desde el 5º piso del servicio de hospitalización de la entidad demandada, donde había ingresado 3 días antes con diagnóstico de trastornos depresivo y somatoforme severos. Las actoras pretenden la indemnización de los perjuicios que les fueron ocasionados por la muerte de su compañero y padre.</p> <p>En su defensa la parte demandada adujo que “[...] i) en cuanto la Clínica Ana María no es un centro de atención psiquiátrica, en sus instalaciones no le son exigibles las medidas de seguridad dispuestas para ese tipo de servicio; ii) no estaba obligada a darle al médico Carrillo Rivadeneira el trato y cuidado que amerita un paciente psiquiátrico, si se considera que su diagnóstico era el de un cuadro clínico gástrico, siendo la valoración psiquiátrica apenas un elemento de apoyo del médico internista tratante y iii) la caída que sufrió el fallecido es consecuencia de su decisión exclusiva de arrojarlo desde el quinto piso de la Clínica, como lo habría podido hacer desde cualquier otro sitio elevado, resultando, por tanto, temerario y abusivo el ejercicio de la acción” (p. 6).</p>	
<p>APARTES IMPORTANTES OBLIGACIÓN DE SEGURIDAD EN EL SERVICIO DE SALUD</p>	
<p>Esto, argumenta el Consejo de Estado, se fundamenta en el carácter esencial del servicio público en un Estado Social de Derecho, “[...] por cuya virtud les corresponde adoptar las medidas para tener sus instalaciones, equipos y demás elementos en estado de no causar daño y, en particular, brindar protección especial a los pacientes cuando, por condiciones</p>	

económicas, físicas o mentales, se encuentren en circunstancia de debilidad manifiesta –arts. 4º y 13 constitucionales-“ (p. 11).

Entre sus características más relevantes, conforme con el ordenamiento y la jurisprudencia, se destaca que la obligación de seguridad y cuidado personal “[...] i) es de la esencia de la relación entre la institución prestadora y el usuario, razón por la que nace por el hecho del ingreso a las instalaciones dispuestas para el servicio o desde el momento en que quienes prestan el servicio paramédico asumen el cuidado del paciente para su estabilización y traslado; ii) es exigible de los centros o instituciones prestadoras de servicios médicos o paramédicos, en cuanto todos están compelidos a garantizar unas condiciones mínimas de seguridad a sus pacientes y iii) aunque es distinta, se relaciona con el acto médico, pues si bien no atiende a la *praxis* orientada a la valoración, diagnóstico y tratamiento de los síntomas con el fin de mejorar o recuperar la salud, las medidas de vigilancia, custodia o cuidado personal del paciente igualmente deben estar dirigidas a preservar su integridad frente a los riesgos de daño asociados –y por tanto no extraños ni imprevisibles- a la alteración que padece, en sus dimensiones biológica, psicológica y social, conforme con la evaluación médica que debe constar en la historia clínica” (p. 11).

En el caso concreto se señala que “[...] la historia clínica no da cuenta de que la conducta suicida del paciente Carrillo Rivadeneira fuera extraña o ajena a la depresión que lo acongojaba; por el contrario, ese elemento probatorio refiere que, por los trastornos depresivo y somatoforme severos que presentaba, el paciente ameritaba hospitalización para su vigilancia y tratamiento psico-fármaco-terapéutico” (p. 18).

Decisión: Modifica la sentencia proferida en primera instancia, y, en consecuencia, declara al Instituto de Seguros Sociales administrativamente responsable de los daños y perjuicios ocasionados a las actoras por la muerte de su compañero y padre, el señor Leonel Carrillo Rivadeneira, a consecuencia de la falla del servicio en que incurrió por el incumplimiento de la obligación de seguridad y cuidado personal (y lo condena por ello).

Fuente: Creación propia

Por último, en 2014, la Sentencia C.E 31334 mantiene la tesis unificadora a la vez que abre la posibilidad de entender que, en virtud del deber objetivo de cuidado, se puede estar en una posición de garante (contenido en la obligación de seguridad), al establecer que:

[...] en las obligaciones de seguridad y custodia que radican en cabeza de los centros médicos, existe una posición de garante del Hospital para con el paciente. En esa línea de pensamiento, debe señalarse que “la posición de garante” ha asumido vital connotación en eventos en los cuales, si bien el Estado no intervino directamente en la concreción de un daño antijurídico –como autor o partícipe del hecho-, la situación en la cual estaba incurso le imponía un deber específico, esto es, asumir determinada conducta; llámese de protección o de prevención, cuyo rol, al ser desconocido lo que constituye una -infracción al deber objetivo de cuidado- dada su posición de garante configura la atribución a éste de las mismas consecuencias o sanciones que radican en cabeza del directamente responsable del daño antijurídico. (Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo – Sección Tercera – Subsección A, 31.334, 2014, p. 25).

Sin embargo, respecto a la imputación de responsabilidad del Estado por violación de los deberes surgidos a partir de aquella posición de garante, esta no puede provenir, advierte la Sala, de un análisis abstracto o genérico, pues si bien existe una vinculación jurídica con la protección y satisfacción de derechos fundamentales, se requiere -en aras de formular la imputación- que adicionalmente el obligado -la entidad hospitalaria-sanitaria- no impida el resultado lesivo aun estando en posibilidad de hacerlo.

4. SOBRE LA “CULTURA DE SEGURIDAD”

El desarrollo y la ampliación paulatina del instituto de la obligación de seguridad en la atención médico-hospitalaria -hasta el punto de incluirse en su espectro las obligaciones de vigilancia, custodia y cuidado para entidades hospitalario sanitarias de servicios generales - ha traído consigo, bien sea por una preocupación institucional ante los nuevos retos impuestos o por el perfeccionamiento y sofisticación de la ciencia médica ante el error, una búsqueda por la minimización del evento adverso y la seguridad del paciente:

Con el objetivo de garantizar la seguridad de la atención al paciente, las Instituciones de salud han puesto en marcha diversas políticas, programas y procedimientos; no obstante, una de las principales recomendaciones es la implementación de una cultura de seguridad del paciente, entendida como la suma del conocimiento y las actitudes cotidianas del equipo, que tienden a evitar, disminuir o mitigar el daño potencial evitable durante la atención en salud y que impulsa al personal a hacerse responsable de sus actos a través de un liderazgo proactivo, investigando la ocurrencia de los eventos adversos y tomando las medidas necesarias en casos que lo requieran. (Camacho & Jaimes, 2018, párr. 3)

El concepto “cultura de seguridad” es una figura compleja, que acepta diversas interpretaciones en uno u otro sentido, por ejemplo, de acuerdo con Mella Laborde, Velázquez, Aranaz, Forner & Rosique (2018): “La *European Society for Quality in Healthcare* la define como el modelo integrado de comportamiento individual y

organizativo, basado en creencias y valores compartidos, continuamente orientado a minimizar los daños asociados a la atención sanitaria” (párr. 3).

Mientras que, por su parte, la Alianza Mundial para la Seguridad del Paciente, de acuerdo con los precitados autores:

[...] se refiere a la cultura de seguridad del paciente como el resultado de los valores, las actitudes, las percepciones, las competencias y los patrones de comportamiento individuales y colectivos que determinan el compromiso, así como el estilo y la competencia con la gestión de la salud y la seguridad de la organización. (Mella Laborde et al., 2018, párr. 4)

Por su parte, la *Agency for Healthcare Research and Quality -AHQR* define la cultura de seguridad, siguiendo a Castañeda-Hidalgo, Garza, González, Pineda, Acevedo y Aguilera (2013) como:

[...] el resultado de los valores individuales y de grupo, actitudes, percepciones, competencias y patrones de comportamiento que determinan el compromiso, el estilo y la competencia de una organización hacia la salud, y el manejo de la seguridad, la cual se caracteriza por una comunicación fundada en la confianza mutua, producto de las percepciones compartidas acerca de la importancia de la seguridad, y por la confianza depositada en la eficacia de las medidas

preventivas implementadas para evitar los eventos adversos. (pp. 79 - 80)

Así pues, las distintas concepciones de la cultura de seguridad apuntan a definirla como una apuesta por la comunicación asertiva entre los profesionales de la salud y demás agentes de los distintos niveles del sistema, para la divulgación y puesta en común de las diversas experiencias, prácticas y conocimientos que garanticen, en últimas, la seguridad de los pacientes a la hora de su atención, previniendo o mitigando la ocurrencia de los eventos adversos²¹.

Las políticas de seguridad del paciente obedecen a una “cultura de seguridad”, esto es, al despliegue de acciones efectivas²² que buscan garantizar la atención segura de los usuarios del servicio de salud. Estas políticas de seguridad del paciente -que hacen parte del Sistema Obligatorio de Garantía de Calidad de la Atención en Salud- pretenden, entre otros objetivos:

²¹ Diversos avances normativos son muestra de ello, así por ejemplo, la Ley 2015 de 2020 crea en Colombia la Historia Clínica Electrónica Interoperable, entendiéndose por esta aquella que implementa un registro integral y cronológico de las condiciones del paciente, encontrándose en sistemas de información y aplicaciones de software, pero con “[...] capacidad de comunicarse, intercambiar datos y brindar herramientas para la utilización de la información refrendada con firma digital del profesional tratante” (Ley 2015, 2020, art. 2), garantizando además condiciones estrictas de “[...] seguridad, integridad, autenticidad, confiabilidad, exactitud, inteligibilidad, conservación, disponibilidad y acceso” (Ley 2015, 2020, art. 2). Así, la interoperabilidad propiciaría el intercambio, entendimiento y utilización de información entre varios sistemas al ser accesible desde cualquier punto de la red asistencial, en busca de una mayor coherencia y calidad en los datos de todo el sistema.

²² Entre tales acciones, se habla de acciones para la reducción del riesgo, acciones encaminadas a la reducción o prevención de efectos adversos. Estas se pueden clasificar como : “[...] proactivas o reactivas, proactivas como el análisis de modo y falla y el análisis probabilístico del riesgo mientras que las acciones reactivas son aquellas derivadas del aprendizaje obtenido luego de la presentación del incidente o evento adverso, como por ejemplo el análisis de ruta causal” (p. 15). Véase *Lineamientos para la implementación de la política de seguridad del paciente*, Ministerio de la protección social, 2008.

Prevenir la ocurrencia de eventos adversos en los procesos de atención en salud mediante el despliegue de metodologías científicamente probadas y la adopción de herramientas prácticas que mejoren las barreras de seguridad y establezcan un entorno seguro de la atención en salud. (Ministerio de la Protección Social, 2008, p. 13)

Estas políticas responden a las exigencias de una atención de calidad, oportuna, humanizada, integral y personalizada; y son de obligatorio seguimiento y acatamiento.

En ese orden, existe una “cultura de seguridad” cuando se propende por:

[...] un esfuerzo organizacional centrado en salvaguardar el bienestar de los pacientes, que cuenta con el compromiso del personal y la jefatura. Todos los involucrados asumen la responsabilidad de la seguridad del paciente y su familia, y el personal de salud se siente seguro al comunicar instancias que comprometen el cuidado de un paciente o la ocurrencia de situaciones adversas. (Soule, 2011, p. 3)

Las acciones de reducción de riesgo buscan minimizar la probabilidad de ocurrencia de un evento adverso mediante de un esfuerzo institucional consciente del principio de la multicausalidad. En otras palabras, bajo el presupuesto de que el problema de la seguridad del paciente es un problema sistémico, en el cual intervienen múltiples causas y en el que deben involucrarse tanto las diferentes áreas organizacionales como los diferentes actores. La razón de ser de tal enfoque se basa en que el evento adverso ocurre como la consecuencia final, es decir, es la secuela que se deriva de

una serie de procesos defectuosos que penetran en las defensas del sistema: errores humanos y fallos del sistema, técnicas inapropiadas, fallos de supervisión, una formación inadecuada, una monitorización deficiente y una comunicación cortada o inadecuada.

En Colombia se ha tratado de abordar la problemática de los “eventos adversos” de distintas maneras: en un principio se consideraba que para mitigarlos se debía hacer énfasis en el tipo de enfermedad que tenía el paciente, en el diagnóstico que se le brindaba y en el prestador del servicio, es decir, se tenía como epicentro de atención el Sistema de Salud; sin embargo, a la hora de analizar la efectividad de este enfoque se ha evidenciado que no genera los efectos esperados y que cada vez se presentan más “efectos adversos” y, además, con mayor frecuencia:

Los modelos de prestación de servicios centrados en el paciente se han destacado en la literatura de atención en salud durante muchos años. Estos modelos se basan en la perspectiva de que los pacientes deben estar en el centro del proceso de prestación de servicios y son claramente diferentes de los modelos que hacen hincapié en la enfermedad, en el diagnóstico, en el prestador, o en los enfoques de atención centrados en el sistema. En los últimos años, el término “atención centrada en el paciente” se ha ampliado a la “atención centrada en el paciente y la familia”, destacándose el papel que desempeñan las familias en el cuidado de los pacientes y sus contribuciones a su salud en general y bienestar. (Ordoñez, 2010, p. 13).

Desde una mirada más amplia, los efectos colaterales que trajo para el país la expedición de la Ley 100 de 1993, como por ejemplo la masificación del servicio de salud, la hiper-especialización y la cada vez mayor demanda de servicios médicos, han conllevado a una transformación de la relación médico-paciente; es evidente que en la actualidad ya no estamos frente a una relación sensible entre médico y paciente, sino que estamos frente a una relación entre cliente o usuario y proveedor del servicio.

Con esto:

La atención en salud es cada vez más compleja, utiliza tecnologías muy sofisticadas, se realizan más prestaciones, la diversidad de los profesionales y la variabilidad de sus prácticas va en aumento, por ello, recibir atención en salud entraña cada vez más riesgos potenciales, aún cuando cada día millones de personas son tratadas con éxito y de forma segura. El interés por estudiar y controlar los riesgos de la atención en salud no es nuevo. (Ordoñez, 2010, p. 8).

Es por ello, que el enfoque de la cultura de seguridad tiene como objetivo mitigar los “eventos adversos”, posicionando como eje fundamental al paciente y a su familia y no al servicio de salud como tal. Esto es, busca que el paciente sea percibido por los actores del sistema de salud como un ser humano único y especial que hace parte integral del proceso de diagnóstico, tratamiento y recuperación o rehabilitación.

Para implementar este método y de acuerdo con la experiencia internacional, se han implementado unos protocolos para manejar al paciente y a su familia antes y

después de la ocurrencia de un evento adverso. En este sentido, antes de la ocurrencia de un evento adverso, el protocolo busca, en primer lugar “[...] educar al paciente e incentivarlo para preguntar acerca de su enfermedad, de su autocuidado y de los riesgos: transmitirle la idea de que la búsqueda de este es algo positivo y no negativo” (Ministerio de la Protección Social, 2008, p. 24); seguidamente se busca promover la participación integral del paciente -y su familia-, dentro del proceso de prevención de incidentes y eventos adversos, como parte importante del sistema. A la vez, tales protocolos apuestan por “[...] sembrar, en el equipo de atención, la necesidad de concurrir hacia el paciente cuando ocurre un EA, y acompañarlo”. (Ministerio de la Protección Social, 2008, p. 24)

Posteriormente, y aceptando la posible incidencia de los eventos adversos, más allá de los esfuerzos, filtros y acciones concatenadas a frenar su ocurrencia, el protocolo del manejo del paciente y su familia debe estar orientado a no negar -por parte del personal médico- la ocurrencia del evento adverso, puesto que ello ralentiza la posible respuesta institucional, sino que se debe por el contrario “[...] darle información y apoyarlo: definir qué se explica, quien lo hace, cómo y cuándo” (sic). (Ministerio de la Protección Social, 2008, p. 24)

Asimismo, después de su ocurrencia, se debe hacer “[...] todo lo necesario para mitigar las consecuencias del evento adverso” (Ministerio de la Protección Social, 2008, p. 24), para posteriormente, entrar en una etapa resarcitoria, en la que al paciente se le brinde soporte, reconocimiento y acompañamiento en el proceso, a la vez que la explicación de “[...] lo que se hará para prevenir futuras ocurrencias del evento adverso”. (Ministerio de la Protección Social, 2008, p. 24). Así lo contemplan

los Lineamientos para la implementación de la Política de Seguridad del Paciente: se le debe mostrar a este que no se eluden las responsabilidades ante la ocurrencia del evento adverso y que se tiene la voluntad de contribuir al resarcimiento de sus consecuencias.

Estos protocolos parten del supuesto y del reconocimiento de que la prestación del servicio de salud es bastante compleja, y aunque lo ideal sería que no se presentaran eventos adversos, no se puede desconocer que resultaría utópica tal proeza. Sin embargo, cuando se presenta un evento adverso no necesariamente se derivan de él sólo consecuencias negativas porque a partir de este error (o errores) se genera conocimiento para saber cómo evitarlo en futuras ocasiones, es decir, se crea experiencia en pro de la mejora de la seguridad del paciente.

Por ende, dentro de la política de seguridad del paciente que se implementa en Colombia, se ha desarrollado una figura denominada “El Reporte Extraintitucional”, el cual consiste en:

[...] la creación de un sistema de reporte extraintitucional del evento adverso y su manejo para que de las fallas de unos sirvan a todos los actores del sistema como aprendizaje cuando los mismos errores ocurren repetidas veces en muchos escenarios y los pacientes continúan siendo lesionados no intencionalmente por errores evitables. (Ministerio de la Protección Social, 2008, p. 28)

En este sentido, se precisa que, a partir de la implementación de la política de seguridad en el sistema de salud, no sólo se está beneficiando y protegiendo al paciente contra posibles eventos adversos, sino también a los profesionales de la salud ya que cuando estos actúan de manera ética y responsable en el marco de la cultura de la seguridad no tienen por qué ver comprometida su responsabilidad:

La institución debe trabajar en el día a día hacia la obtención de las metas de seguridad; mejorar la identificación del paciente, mejorar la efectividad de la comunicación entre las personas que atienden y cuidan a los pacientes, mejorar la seguridad al utilizar medicamentos de alta alerta o riesgo, asegurar la cirugía correcta, al paciente correcto y en el sitio (órgano o lado) correcto, reducir el riesgo de infecciones asociadas a la atención y reducir el riesgo de daños al paciente por caídas. Cada una de ellas es motivo de un paquete instruccional específico. (Ministerio de Salud y Protección Social, 2013, p, 53)

5. CAUSALES DE EXONERACIÓN

Respecto de la responsabilidad médica son de suma importancia, entre otros elementos, las causales exonerativas, entendiéndose por estas, como aquellas en presencia de las cuales no puede imputarse el daño a una determinada persona, eliminando la posibilidad de declarar su responsabilidad. Son especialmente importantes en el tema de la obligación de seguridad, por un lado, el hecho del tercero y por el otro, el hecho exclusivo de la víctima. Las causales exonerativas de responsabilidad pueden eximir de responsabilidad al demandado de forma total, cuando:

[...] la fuerza mayor, el hecho del tercero y/o el hecho de la víctima son consideradas como la causa única exclusiva y determinante del daño. Pero también puede demostrarse que probada esa causal exonerativa su ocurrencia tuvo incidencia en la producción del daño junto con el actuar del demandado a título de concausalidad, evento en el cual la consecuencia no será, en principio, la exoneración total de responsabilidad sino que se estará frente a una reducción en la apreciación del daño, es decir, una reducción en la indemnización. (Patiño, 2011, p. 198)

En los juicios de responsabilidad civil existe la posibilidad de defenderse atacando cualquiera de los elementos que estructuran la responsabilidad, dependiendo del régimen en que se ve inmerso, así, si nos encontramos dentro de un régimen subjetivo de responsabilidad, el demandado tiene la posibilidad de exonerarse probando ausencia de falla, la inexistencia del nexo causal, o probando causa extraña. Por el contrario, si nos encontramos en presencia de un régimen de responsabilidad objetiva, el demandado sólo se puede exonerar probando ausencia de nexo causal, o probando la existencia de una causa extraña.

Ahora bien, la Sección Tercera del Consejo de Estado ha venido predicando una posición que permite dejar atrás, ante las diferencias existentes entre causalidad e imputación, la posición de que las causales exonerativas rompían el nexo de causalidad, atribuyendo a éstas la función de impedir la imputación como atribución jurídica del daño:

[...] la configuración, en un caso concreto, de alguna de las denominadas “causales eximentes de responsabilidad” —fuerza mayor, caso fortuito y hecho exclusivo y determinante de un tercero o de la víctima— conduciría a la ruptura o a la interrupción del nexo o de la relación de causalidad entre el hecho dañoso y el resultado dañino, en estricto rigor y en consonancia con todo cuanto se ha explicado, lo que realmente sucede cuando se evidencia la concurrencia y acreditación de una de tales circunstancias es la interrupción o, más exactamente, la exclusión de la posibilidad de atribuir jurídicamente la responsabilidad de reparar el daño a la entidad demandada; es decir, la operatividad en un supuesto concreto de alguna de las referidas “eximentes de responsabilidad” no destruye la tantas veces mencionada relación de causalidad, sino la imputación (Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo – Sección Tercera, 17.145, 2009, pp. 14 - 15)

Es necesario mencionar sobre la causa extraña que jurisprudencialmente parece no haber uniformidad respecto a la posición anteriormente descrita. En efecto se menciona que:

[...] tres son los elementos cuya concurrencia tradicionalmente se ha señalado como necesaria para que proceda admitir la configuración de una causa extraña –cualquiera que ésta sea, no sólo la fuerza mayor, que es aquella respecto de la cual suelen preconizarse las particularidades que se referirán– que destruya el nexo de causalidad

entre la actuación u omisión administrativa y el daño irrogado –o de una causal de exoneración–: (i) *su irresistibilidad*; (ii) *su imprevisibilidad* y (iii) *su exterioridad* respecto del demandado” (Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo – Sección Tercera – Subsección A, 19.977, 2011, p. 24)

A continuación, se analizan las dos causales exonerativas más discutidas en el tema de la responsabilidad médica según la bibliografía revisada, estableciendo algunos matices propios del tema de las obligaciones de seguridad en el servicio de salud:

A. Hecho de la víctima

El llamado hecho de la víctima es una de las causales de exoneración de la responsabilidad civil, que tiene como fundamento el artículo 2357 del Código Civil, el cual consagra que: “[...] La apreciación del daño está sujeta a reducción, si el que lo ha sufrido se expuso a él imprudentemente” (Ley 84, 1873, art. 2357). Adicionalmente, el artículo 70 de la Ley 270 de 1996 establece: “[...] El daño se entenderá como debido a culpa exclusiva de la víctima cuando ésta haya actuado con culpa grave o dolo, o no haya interpuesto los recursos de Ley. En estos eventos se exonerará de responsabilidad al Estado” (Ley 270, 1996, art. 70).

Sin embargo, es necesario replantear -o por lo menos cuestionar- el concepto de exposición imprudente (culpa) a la producción o agravación del daño, toda vez que parte de la doctrina replantea la necesidad de culpa en cabeza de la víctima. Se entiende entonces que, si quien con su comportamiento -culposo o no- ha conllevado

activa u omisivamente a la producción o agravación del daño debe asumir el mismo sin que sea posible asignar las consecuencias a otros agentes.

Como lo plantea Héctor Patiño Domínguez (2011), se resalta que:

[...] el hecho de la víctima como causal exonerativa de acuerdo con lo establecido en el artículo 2357 del Código Civil no debe ser necesariamente culposo, a diferencia de la causal exonerativa establecida en el artículo 70 de la Ley 270 de 1996 y que se aplica a los regímenes especiales cobijados por esa Ley, puesto que de la lectura de esa norma se observa claramente una calificación subjetiva de la conducta de la víctima del daño. (pp. 208 - 209)

En efecto, como lo resume Mosset Iturraspe (1998) que “[...] sea la conducta -ajena al responsable- culposa o no, incluso aunque fuera involuntaria, es ella la que desencadena el daño: ¿cómo entonces atribuírselo a otra persona?” (p. 72).

En este sentido, parece que la jurisprudencia en reiteradas ocasiones ha apuntado a dicho entendimiento, por ejemplo, en la Sentencia del 19 de agosto de 2009 la Sección Tercera del Consejo de Estado, determinó que:

[...] Cabe precisar que en los eventos en los cuales la actuación de la víctima resulta ser la causa única, exclusiva o determinante del daño, carece de relevancia la valoración de su subjetividad. Si la causalidad constituye un aspecto objetivo, material de la responsabilidad, la labor

del juez frente a un daño concreto debe limitarse a verificar si dicha conducta fue o no la causa eficiente del daño, sin que para ello importe establecer si al realizarla, su autor omitió el deber objetivo de cuidado que le era exigible, o si su intervención fue involuntaria. Por tal razón, resulta más preciso señalar que la causal de exoneración de responsabilidad del demandado es el hecho de la víctima y no su culpa. Ahora bien, cuando la intervención de la víctima incide en la causación del daño, pero no excluye la intervención causal del demandado, habrá lugar a la reducción de la indemnización establecida en el artículo 2357 del Código Civil [...] (Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo – Sección Tercera, 17.957, 2009, p. 22)

En este sentido, se dice que se tiene en cuenta la relevancia de esa intervención de la víctima en el resultado y no la intensidad de la culpa en la que aquella hubiera incurrido, siendo entonces, cuando el resultado dañoso es exclusivamente atribuible a la víctima, una causal de exoneración total de un demandado, o en su defecto, como concurrente, una forma de reducción del monto indemnizatorio.

Sin embargo, algunos autores como Patiño Domínguez (2011), mencionan que el instituto de la culpabilidad en el hecho de la víctima ha venido atenuándose cuando quienes se exponen a los daños son personas que no tienen capacidad de autodeterminarse. Al respecto, es de considerar lo que anteriormente hemos mencionado en relación con la obligación de seguridad en el servicio médico, es decir, que esta no se predica en el evento en que el paciente renuncia voluntariamente a que se ejerza sobre él vigilancia y control, como desarrollo de la libertad que le asiste,

excluyendo de estos supuestos los casos en los que los pacientes no puedan autodeterminarse. como por ejemplo, y siguiendo los casos analizados: pacientes con traumas craneoencefálicos, pacientes psiquiátricos, pacientes con trastornos depresivo y somatoforme severos, entre otros.

Para estos casos, el deber de protección –incluida la obligación de seguridad y protección del paciente- era exigible a la entidad demandada “[...] al grado tal que no le era posible exonerarse invocando el hecho determinante y exclusivo de la víctima, pues la misma no podía autodeterminarse, lo que impide atribuir o radicar el daño en su propio comportamiento” (Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo – Sección Tercera – Subsección A, 19.977, 2011, p. 23). Por tanto, en el manejo de este tipo de pacientes, los centros médicos, profesionales y demás agentes especializados, se erigen en verdaderos garantes de su integridad física.

Asimismo, respecto al planteamiento de la concepción unitaria de la obligación de seguridad se ha concretado en que los elementos y el régimen de responsabilidad no se altera dependiendo de que el centro asistencial sea de atención general o de atención psiquiátrica, sino que la diferencia se concreta en el análisis de una eventual causa extraña, específicamente con el hecho exclusivo de la víctima. Al respecto, se señala que:

Lo anterior toda vez que para un centro hospitalario general no resulta previsible que uno de sus pacientes se cause a sí mismo un daño, mientras que por el contrario, en los centros de atención psiquiátrica o mental la autodeterminación del paciente no podrá servir para efectos

de desvirtuar la imputación fáctica en la producción del daño. Por lo tanto, como lo ha reconocido la jurisprudencia de esta Sala, la obligación no será de resultado y el título de imputación seguirá siendo el de falla del servicio, razón para reforzar la idea de entender la obligación de seguridad como un todo, que requiere un especial análisis frente a la eventual acreditación de la causa extraña, concretamente, con la previsibilidad y resistibilidad en la producción del daño. (Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo – Sección Tercera, 17.733, 2009, p. 16)

Por último, respecto al tema de la autodeterminación de los pacientes se considera que este debe definirse conforme las circunstancias específicas de cada caso, sin que se pueda generalizar o definir de manera anticipada que un paciente pueda o no autodeterminarse.

Así, de acuerdo con Vera Carrasco (2016), según la teoría del consentimiento informado, dicha competencia de autodeterminación se define como:

[...] la capacidad para comprender la situación a la que se enfrenta, los valores que están en juego y los cursos de acción posibles con las consecuencias previsibles de cada uno de ellos, para a continuación tomar, expresar y defender una decisión que sea coherente con su propia escala de valores. (p. 63)

De tal forma, se señala que existe capacidad para decidir cuándo se posee un conjunto de aptitudes, entre las cuales menciona:

[...] Aptitud para darse cuenta de la propia situación y de las expectativas razonables. [...] Aptitud para comprender la información relevante. [...] Aptitud para deliberar sobre las opciones que se ofrecen, de acuerdo con los objetivos personales y los valores propios. Esta aptitud es la que permite que las decisiones sean auténticas. [...] Capacidad para comunicarse, verbalmente o no, con el personal de salud (Carrasco, 2016, p. 63).

Resumiendo: para que una decisión tenga relevancia jurídica “[...] y sea considerada como voluntaria deben existir tres elementos internos: discernimiento, intención y libertad y un elemento externo: la exteriorización de la voluntad” (Carrasco, 2016, p. 63).

B. Hecho de un tercero

Esta causal, parte de un supuesto previo para configurarse, a saber, el causante directo del daño que se imputa es un tercero ajeno a las partes intervinientes, no existiendo vínculos ni de responsabilidad solidaria ni obligaciones en las que varios agentes están coobligados o hacen parte de un mismo equipo de trabajo. De tal modo, siguiendo a Zavala de González (2004), solo podrá considerarse tercero a alguien completamente ajeno o extraño, es decir, a aquel por el cual no debe responderse,

es decir, quien no goza de vinculación alguna con el sujeto pasivo de la acción resarcitoria:

[...] en relación con la causal de exoneración consistente en el hecho de un tercero, la jurisprudencia de esta Corporación ha señalado que la misma se configura siempre y cuando se demuestre que la circunstancia extraña es completamente ajena al servicio y que este último no se encuentra vinculado en manera alguna con la actuación de aquél (Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo – Sección Tercera, 16.530, 2008, p. 45)

Se ha considerado que es necesaria la coexistencia de dos elementos para que se pueda configurar la existencia del hecho del tercero como causal de exoneración de responsabilidad: a) el hecho debe ser único, exclusivo y determinante en relación al daño; y b) deben coexistir circunstancias de imprevisibilidad e irresistibilidad en la configuración del daño.

En virtud del primer elemento, el supuesto común es que el hecho del tercero, es decir, la participación de alguien externo al demandante y demandado, sea la verdadera causa del daño, evento en el que se ha dicho: “[...] se configura una inexistencia del nexo causal” (Patiño, 2011, p. 206).

Cabe mencionar que no existirá exclusividad y determinación del tercero en los eventos en que el hecho de aquel se produzca con una actuación del demandado como co-causante:

El concurso de conductas eficientes en la producción de un daño, provenientes de personas distintas a la víctima directa, genera obligación solidaria y, por lo tanto, el dañado puede exigir la obligación de indemnización a cualquiera de las personas que participaron en la producción del daño. Por consiguiente, cuando la conducta del tercero no es única ni exclusiva, sino coparticipada en forma eficiente y adecuada con la del demandado, el afectado puede pedir la declaratoria de responsabilidad de uno o de todos los deudores solidarios. Esta es la situación por la cual la coparticipación del tercero no es constitutiva de exonerante de responsabilidad; para que la conducta del tercero fuera exonerante se requeriría su exclusividad (Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo – Sección Tercera, 13.233, 2001, p. 29).

Ahora bien, el segundo elemento necesario implica la presencia de una característica propia de toda causa extraña: la irresistibilidad e imprevisibilidad. En aquellos eventos en los que el hecho pudiera haberse previsto o evitado, el agente será responsable al no evitar un resultado, en el que se tenía la obligación de impedir su configuración, lo que equivaldrá a su producción:

La doctrina es unánime al considerar que para el hecho del tercero pueda configurarse como causal de exoneración de responsabilidad, es indispensable que pueda tenersele como causa exclusiva del daño, producida en tales circunstancias que sea imprevisible e irresistible para

que reúna las características de una causa extraña, ajena a la conducta de quien produjo el daño. Se hace notorio que el hecho del tercero deba ser imprevisible puesto que si puede ser prevenido o evitado por el ofensor, le debe ser considerado imputable conforme al principio según el cual “no evitar un resultado que se tiene la obligación de impedir, equivale a producirlo”. Y debe ser irresistible puesto que si el causante del daño puede válidamente oponerse a él y evitarlo, luego no lo puede alegar como causal de exoneración (Patiño, 2011, p. 208).

Es necesario mencionar, que si bien aquellos eventos de deficiencia organizativa, administrativa o presupuestaria, no se constituyen como hechos de un tercero, puramente hablando, sí exoneran de responsabilidad a los agentes médicos, pues el daño se produce por motivo de una estructura organizacional con carencias:

El agente médico singular se exonerará del juicio de imputación del hecho como suyo siempre que se demuestre en el proceso que no tenía un deber de cuidado en la atención que brindó al paciente, lo que ocurre, por ejemplo, cuando su intervención no fue jurídicamente relevante o estuvo amparada en una causal de justificación de su conducta; cuando el daño se debió al quebrantamiento de una obligación de acción de la EPS o de la IPS y no a la desatención del deber personal de actuar; o cuando no intervino de ninguna manera ni tenía el deber jurídico de hacerlo. [...] si se demuestra en el proceso que el evento adverso se produjo por falencias organizacionales; errores de coordinación administrativa; políticas empresariales que limitan al médico en la

utilización del tiempo que requiere para brindar una atención de calidad al usuario; o restringen su autonomía para prescribir los procedimientos, medicamentos o tratamientos que se requieren para la recuperación de la salud del usuario, tales como exámenes de laboratorio, imágenes diagnósticas o ecografías, tomografías axiales computarizadas, etc., o cualquier otra razón atribuible a las empresas promotoras o a las instituciones prestadoras del servicio de salud, entonces los agentes médicos quedarán exonerados de responsabilidad porque el daño ocasionado al cliente del sistema de salud no podrá considerarse como obra suya sino de la estructura organizacional. (Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, SC13925- 2016, 2016, pp. 62 - 63)

Sin perjuicio de lo anterior, es necesario establecer matices en relación al tema de las obligaciones de seguridad y las actuaciones de terceros, ya que el deber de seguridad no puede ni debe hacerse extensivo hasta el punto de brindar protección a los pacientes frente a terceros salvo en aquellos eventos, en donde, median situaciones especiales en las que deben extremarse las medidas de control y vigilancia de los pacientes, a razón de las condiciones de riesgo en que estos puedan verse inmersos.

Así pues, el alcance del deber de seguridad no implica la protección frente a terceros a menos que se evidencie una situación especial de riesgo, las entidades hospitalarias cumplirán con el deber de seguridad con el aviso a autoridades policivas con el fin de que estas adopten las medidas necesarias para garantizar la vida de los pacientes cuando previsiblemente esta pueda verse afectada por actos de terceros. Tal aviso, liberará de responsabilidad por los daños ocasionados al paciente como

consecuencia de la actuación de un tercero, pues la decisión acerca de entablar un protección especial recaerá, en últimas, en tales autoridades y no en la entidad prestadora del servicio de salud.

6. CONCLUSIONES

Como se vio, la discusión jurídica acerca de la obligación de seguridad en el servicio de salud es abundante y no siempre pacífica, es preciso, por tanto, decantar algunas de las conclusiones, a las que el análisis normativo, el rastreo doctrinario y la reconstrucción jurisprudencial, permitieron llegar:

1. La obligación de seguridad en el servicio de salud tiene un contenido amplio y diverso en materia prestacional. Involucra un conjunto de procesos, instrumentos, elementos estructurales y metodologías, que basadas en la evidencia científica probada, procuran la minimización del riesgo en el proceso de salud.
2. El objetivo básico de la obligación de seguridad en materia del servicio de salud es prevenir la ocurrencia del evento adverso o minimizar sus efectos a través de procedimientos, planes, guías, protocolos y pautas diseñadas en búsqueda de una cultura de seguridad en la atención de pacientes.
3. La obligación de seguridad cesa en el evento en que el paciente renuncia voluntariamente a que el establecimiento ejerza sus funciones de vigilancia y control sobre este, teniendo en cuenta la protección al derecho fundamental a la libertad personal del paciente. Sin embargo, de este supuesto se exceptúan

los eventos en los que el paciente no tiene capacidad para autodeterminarse plenamente.

4. La obligación de seguridad no puede considerarse *-a priori-* de medio o de resultado, sino que depende de las circunstancias específicas de cada caso.
5. La obligación de seguridad es una sola, comprende los deberes de vigilancia, custodia, cuidado y protección, en virtud de que la finalidad principal que tiene todo centro hospitalario es salvaguardar la integridad de los pacientes. Esta es la posición actual del Consejo de Estado.
6. Los eventos adversos, tales como el incumplimiento de la obligación de seguridad y vigilancia, se localizan en el campo de los actos extramédicos, toda vez que es en este ámbito donde se pueden materializar los posibles riesgos que no se relacionan con la patología de base.
7. Respecto del cumplimiento de las obligaciones de seguridad, si bien no se constituye como hecho de un tercero, los médicos lograrían exonerarse del juicio de imputación del hecho como suyo siempre que demuestren en el proceso que no tenían un deber de cuidado en la atención que brindaron al paciente, esto, entre otros, cuando el daño se debió al quebrantamiento de una obligación de acción de la EPS o de la IPS -véase las deficiencias organizacionales- y no a la desatención de sus deberes personales de actuar.
8. Para las entidades hospitalarias el deber de seguridad no debe extenderse hasta el punto de brindar protección a los pacientes frente a terceros, excepto

en situaciones especialísimas de riesgo de los pacientes. En estos casos, las entidades hospitalarias cumplen con el deber de seguridad con el aviso de tal situación a autoridades policivas.

9. Existe, actualmente, un entendimiento diferencial de la obligación de seguridad en el servicio de salud en la jurisprudencia del Consejo de Estado respecto de la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia. El Consejo de Estado, ha propendido por un entendimiento unitario de la obligación de seguridad, y por tanto, comprende la vigilancia, la custodia y el cuidado como deberes de las entidades hospitalarias-sanitarias de servicios generales, por lo que su inclusión no requerirá estipulación expresa. Por su parte, la Corte Suprema de Justicia, considera que la obligación de seguridad comprenderá los deberes de custodia y vigilancia, solo si se trata de establecimientos para enfermos con afecciones mentales, existencia que no dependerá de un pacto expreso, pues su finalidad es efectuar las diligencias necesarias para garantizar la seguridad personal del paciente de acuerdo a sus circunstancias especiales, sin embargo, y respecto de entidades asistenciales de servicios generales, los deberes de vigilancia, custodia y cuidado no harán parte de la obligación de seguridad -derivada del contrato de hospitalización- siendo, en este caso, necesario el pacto expreso entre las partes.

10. El análisis dinámico de jurisprudencia realizado permite sopesar la solidez de la línea jurisprudencial construida. Mediante la clasificación de las 126 providencias identificadas en el análisis por niveles y del rastreo complementario de más de 250 providencias a través de los motores de búsqueda en la base de datos de la relatoría del Consejo de Estado (filtradas

y clasificadas), se evidenció un total de 19 sentencias relevantes, que con base en el ejercicio de graficación pusieron en evidencia la existencia de una tendencia decisional a partir de 2011, conllevando a la consolidación de una línea jurisprudencial sólida en la materia, hecho que permite predecir la orientación de las sentencias que se fallen con posterioridad.

7. BIBLIOGRAFÍA

- Agoglia, M. M., Boragina, J. C., & Meza, J. A. (1993). *Responsabilidad por incumplimiento contractual*. Buenos Aires: Hammurabi.
- Aponte, L. G. (2015). *La obligación de seguridad y su aplicación en la actividad médica en Colombia. Análisis jurisprudencial*. Bogotá D.C: Centro Editorial S.C.A.R.E.
- Camacho Rodríguez, D., & Jaimes Carvajal, N. (2018). Cultura de seguridad del paciente en enfermeros de atención primaria. *Revista Cubana De Enfermería*, 34(1). Recuperado de <http://www.revenfermeria.sld.cu/index.php/enf/article/view/1245/323>
- Carrasco, O. V. (2016). EL CONSENTIMIENTO INFORMADO DEL PACIENTE EN LA ACTIVIDAD ASISTENCIAL MÉDICA. *Rev. Méd. La Paz*, 22(1), 59-68.
- Castañeda-Hidalgo, H., Garza, R., González, J. F., Pineda, M., Acevedo, G. & Aguilera, A. (2013). Percepción de la Cultura de la Seguridad de los Pacientes por Personal de Enfermería. *CIENCIA Y ENFERMERÍA*, 19 (2), [77 - 88].
- Castellano, C. D. (2001). *Formación, asistencia y responsabilidad médica: evolución y estado de la cuestión*. Canarias: Universidad de las Palmas de Gran Canaria.

Cayzac, F. H. (Septiembre de 2005). OBLIGACIÓN DE SEGURIDAD, ESPECTÁCULOS PÚBLICOS Y DEFENSA DEL CONSUMIDOR. XX *Jornadas Nacionales de Derecho Civil*, 273-289.

Congreso de Colombia. (26 de mayo de 1873). Código Civil Colombiano. [Ley 84 de 1873]. DO: 2.867.

Congreso de Colombia. (07 de marzo de 1996). Ley Estatutaria de la Administración de Justicia. [Ley 270 de 1996]. DO: 42.745.

Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera (19 de agosto de 1994) Sentencia 9276 [CP. Daniel Suárez Hernández]

Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera (19 de septiembre de 1996) Sentencia 9389 [C.P. Juan De Dios Montes Hernández]

Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera (11 de noviembre de 1999) Sentencia 12165 [C.P. Jesús María Carrillo Ballesteros]

Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C (28 de septiembre de 2000) Sentencia 11405 [CP. Alier Eduardo Hernández Enríquez]

Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, (22 de junio de 2001) Sentencia 05001-23-25-000-1992-3233-01(13233) [CP. María Elena Giraldo Gómez]

Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera (11 de abril de 2002) Sentencia 73001-23-31-000-1995-2129-01(13122) [CP. Alier Eduardo Hernández Enríquez]

Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera (11 de abril de 2002) Sentencia 66001-23-31-000-1995-2807-01(13227) [CP. Alier Eduardo Hernández Enríquez]

Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. (24 de febrero de 2005) Sentencia 85001-23-31-000-1993-00074-01(14170) [CP. Ramiro Saavedra Becerra]

Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera (27 de abril de 2006) Sentencia 66001-23-31-000-1996-03263-01(15352) [CP. Ramiro Saavedra Becerra]

Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, (26 de marzo de 2008) Sentencia 85001-23-31-000-1997-00440-01(16530) [CP. Mauricio Fajardo Gómez]

Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, (11 de febrero de 2009) Sentencia 05001-23-26-000-1995-01203-01(17145) [CP. Mauricio Fajardo Gómez]

Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. (19 de agosto de 2009) Sentencia 76001-23-24-000-1995-00079-01(17733) [CP. Enrique Gil Botero]

Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, (19 de agosto de 2009) Sentencia 25000-23-26-000-1994-09783-01(17957) [CP. Ruth Stella Correa Palacio]

Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección B. (27 de abril de 2011) Sentencia 17001-23-31-000-1995-05004-01(20368) [CP. Ruth Stella Correa Palacio]

Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección B. (27 de abril de 2011) Sentencia 17001-23-31-000-1996-7003-01(20374) [CP. Ruth Stella Correa Palacio]

Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A. (26 de mayo de 2011) Sentencia 4001-23-31-000-1997-02164-01(19977) [CP. Mauricio Fajardo Gómez]

Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C. (09 de mayo de 2012) Sentencia 05001-23-24-000-1994-02530-01(22304) [CP. Enrique Gil Botero]

Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección B. (29 de agosto de 2012) Sentencia 20001-23-31-000-2001-00558-01(24966) [CP. Stella Conto Díaz Del Castillo]

Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C. (27 de febrero de 2013) Sentencia 25000-23-26-000-1999-02849-01(26436) [CP. Olga Mélida Valle De La Hoz]

Constitución política de Colombia [Const.]. (1991). Artículo 95 [Titulo II]. 33va Ed. Legis.

Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil (12 de septiembre de 1985) Sentencia 0209 [MP. Horacio Montoya Gil]

Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil (01 de febrero de 1993) Sentencia 3532 [MP. Carlos Esteban Jaramillo Schloss]

Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil (18 de octubre de 2005) Sentencia 259-2005 (14491) [MP. Alier Eduardo Hernández Enríquez]

Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil (24 de agosto de 2016) Sentencia 05001-31-03-003-2005-00174-01 (SC13925-2016) [MP. Ariel Salazar Ramírez]

- Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil (12 de junio de 2018) Sentencia 11001-31-03-032-2011-00736-01 (SC2107-2018) [MP. Luis Armando Tolosa Villabona]
- Delgadillo, E. F., Mora, F. G., & Barrios, M. C. (1998). Responsabilidad del Equipo de Trabajo en Salud. (S. C. REANIMACION-SCARE, & FEPASDE, Edits.) *Médico-Legal on-line. Revista Colombiana para los Profesionales de la Salud*, 61-79.
- FEPASDE. (30 de Junio de 2001). *Reglamento Del Fondo Especial Para Auxilio Solidario De Demandas – Fepasde*. Recuperado el 25 de Noviembre de 2019, de *Revista MÉDICO LEGAL*: <http://www.medicolegal.com.co/articulo/subtema/549>
- Fleitas, D. B. (2015). Los fines de la medicina. *Rev Urug Cardiol*, 8-12.
- Gamboa, J. O. (2017). *Tratado de Derecho Administrativo* (Vol. V). Bogotá: Universidad Externado de Colombia, Nomos S.A.
- Gerbaudo, G. E. (2011). La obligación de seguridad en el derecho privado argentino. *Revista Jurídica Facultad de jurisprudencia*.
- Guzmán, F., & Arias, C. A. (2011). El Concepto de Riesgo en Medicina. *Revista Med*, 19 (2), [241.-247].
- Hernández, C. A., & Frustagli, S. A. (2005). Las exigencias de seguridad en las relaciones de consumo. *La Ley, Suplemento especial Obligación de Seguridad*, 1-21.
- Hierro, J. M. (1984). *Responsabilidad civil médica sanitaria*. Pamplona: Editorial Aranzadi.
- Iturraspe, J. M. (1998). Estudios sobre Responsabilidad por daños (Fallos anotados y doctrina). Tomo I. Santa Fe, Argentina: *Rubinzal Culzoni Editores*.

Lorenzetti, R. L. (2005). *La responsabilidad civil de los médicos*. Lima, Perú: Editora Jurídica Grijley.

Manrique, J. I. (2000). ASPECTOS CARACTERISTICOS DE RESPONSABILIDAD MÉDICO LEGAL Revisión de 100 casos Bogotá Revista Médico-Legal Septiembre - Diciembre de 2000 ASPECTOS CARACTERISTICOS DE RESPONSABILIDAD MÉDICO LEGAL Revisión de 100 casos Bogotá. Junio de 1999 a Julio de 2000. *Revista Médico-Legal*, 2-28.

Medina, D. E. (2006). *El derecho de los jueces: obligatoriedad del precedente constitucional, análisis de sentencias y líneas jurisprudenciales y teoría del derecho judicial* (Segunda ed.). Bogotá D.C, Cundinamarca, Colombia: Legis Editores S.A.

Mella Laborde, M., Velázquez, M. T., Aranaz, J. M., Forner, G. & Rosique, A. F. (2018). Análisis de la cultura de seguridad del paciente en un hospital universitario. *Gaceta Sanitaria Sociedad Española de Salud Pública y Administración*, 1679, 1 - 14. DOI: 10.1016/j.gaceta.2018.10.004

Ministerio de la Protección Social. (03 de abril de 2006). Por el cual se establece el Sistema Obligatorio de Garantía de Calidad de la Atención de Salud del Sistema General de Seguridad Social en Salud. [Decreto 1011 de 2006]. Recuperado de https://www.minsalud.gov.co/Normatividad_Nuevo/DECRETO%201011%20DE%202006.pdf

Ministerio de la Protección Social. (08 de mayo de 2006). Por la cual se define el Sistema de Información para la Calidad y se adoptan los indicadores de monitoría del Sistema Obligatorio de Garantía de Calidad de la Atención en Salud. [Resolución 1446 de 2006]. Recuperado de

https://www.minsalud.gov.co/Normatividad_Nuevo/RESOLUCI%C3%93N%201446%20DE%202006%20-%20ANEXO%20T%C3%89CNICO.pdf

Ministerio de la Protección Social. (2008). *Lineamientos para la implementación de la Política de Seguridad del Paciente*. Bogotá D.C.: Ministerio de la Protección Social.

Ministerio de la Protección Social. (2009). *Promoción de la cultura de seguridad del paciente*. Bogotá, Colombia: Minsalud.

Ministerio de Salud y Protección Social. (2013). *SEGURIDAD DEL PACIENTE Y LA ATENCIÓN SEGURA. PAQUETES INSTRUCCIONALES GUÍA TÉCNICA “BUENAS PRÁCTICAS PARA LA SEGURIDAD DEL PACIENTE EN LA ATENCIÓN EN SALUD”*. Bogotá D.C.

Ordoñez, J. (2010). Promoción de la cultura de seguridad del paciente. *Paquetes instrucciones. Buenas prácticas para la atención en salud. Ministerio de la protección social. República de Colombia*.

Organización Mundial de la Salud. (13 de Marzo de 2020). *Seguridad del paciente*. Obtenido de Pacientes en Defensa de su Seguridad (PDS): https://www.who.int/patientsafety/patients_for_patient/statement/es/

Parellada, C. A., Cuervo, L. H., Furlotti, S., Martínez, R., Martinelli, F., Quirós, P., Livellara, S. & Castro, M. (septiembre, 2005). *La obligación de seguridad*. Trabajo presentado en XX Jornadas Nacionales de Derecho Civil, de la Universidad de Buenos Aires, Buenos aires.

Patiño, H. D. (Enero-junio de 2011). Las causales exonerativas de la responsabilidad extracontractual. ¿Por qué y cómo impiden la declaratoria de responsabilidad? Aproximación a la jurisprudencia del Consejo de Estado. *Revista de Derecho Privado*, 371-398.

- Prevot, J. M. (2007). *Responsabilidad médica*. Argentina: Delta.
- Rodríguez, M. T. (Diciembre de 2003). Responsabilidad civil médica: riesgo terapéutico, perjuicio de nacer y otros problemas actuales. *Revista de derecho (Valdivia)*, XV, 75-111.
- Ruiz, W. (2004). La responsabilidad médica en Colombia. *Criterio Jurídico*, 4, 195-216.
- Soule, B. M. (2011). Seguridad del Paciente. En B. M. Soule, *Conceptos básicos de control de infecciones de IFIC* (págs. 1-16). Portadown (UK): International Federation of Infection Control (IFIC).
- Zavala, M. M. (2004). *Actuaciones por daños: prevenir, indemnizar, sancionar*. Hammurabi.

8. ANEXOS: OTRAS SENTENCIAS

ANEXO No. 1 - SENTENCIA C.E, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN TERCERA, SUBSECCIÓN B del veintisiete (27) de abril de dos mil once (2011) (20374)

SENTENCIA CONSEJO DE ESTADO SECCIÓN TERCERA SUBSECCIÓN B del veintisiete (27) de abril de dos mil once (2011) - 17001-23-31-000-1996-7003-01 (20374) (Referencia: Acción de Reparación Directa)	CONSEJERA PONENTE
	RUTH STELLA CORREA PALACIO
Actor: LUIS EVELIO OSPINA FRANCO Y OTROS - Demandado: NACIÓN- MINISTERIO DE SALUD Y OTROS	
<p>Tipo de sentencia: Sentencia de Segunda instancia, decide la Sala el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante en contra de la sentencia proferida por el Tribunal Contencioso Administrativo de Caldas, Sala Décima de Decisión de Descongestión con sede en Medellín, el 17 de octubre de 2000, mediante la cual se negaron las pretensiones de la demanda.</p> <p>Año: 2011</p> <p>Resumen del caso: El 02 de octubre de 1994, el señor Rogelio Ospina Villegas se dirigía a su residencia, luego de ingerir unos tragos en una zona de tolerancia del municipio de Pensilvania – Caldas, cuando fue abordado por un sujeto quien le disparó y huyó del lugar, tras esto, fue auxiliado por un agente de la Policía Nacional quien lo condujo al Hospital San Juan de Dios de Pensilvania-Caldas, ingresando aproximadamente a las tres de la madrugada. Posterior al ingreso -y como la herida no presentaba ninguna gravedad- fue atendido por el personal médico quienes procedieron a hacerle una limpieza de la herida, mientras se realizaba la limpieza, un desconocido encapuchado ingresó a la sala de urgencias y en presencia de dos enfermeras, le disparó en repetidas ocasiones a Ospina Villegas, causándole la muerte. La parte actora pretende la responsabilidad del hospital porque a su juicio, no contaba con las medidas de seguridad suficiente para evitar el asesinato del paciente.</p>	
APARTES IMPORTANTES OBLIGACIÓN DE SEGURIDAD EN EL SERVICIO DE SALUD	

Para la Sala, y de conformidad con la jurisprudencia reiterada: “[...] la responsabilidad patrimonial por los daños causados con ocasión de la actividad médica involucra, de una parte, el acto médico propiamente dicho, que se refiere a la intervención del profesional médico en sus distintos momentos y comprende particularmente el diagnóstico y tratamiento de las enfermedades, incluidas las intervenciones quirúrgicas, y de otra, todas aquellas actuaciones previas, concomitantes y posteriores a la intervención del profesional médico, que operan desde el momento en que la persona asiste o es llevada a un centro médico estatal, actividades que están a cargo del personal paramédico o administrativo” [Se acoge de nuevo la distinción entre acto médico, paramédico y extra médicos] (p. 15).

Se hace uso de la Sentencia del 11 de octubre de 1990 (Exp: 5737), en dicha ocasión dijo la Sala: “Cuando se trata de la falla del servicio originada en la omisión por la administración en la prestación de un servicio o en el cumplimiento de una obligación impuesta por la ley o los reglamentos, es necesario que aparezca demostrado no sólo que se pidió concretamente la protección o la vigilancia de la autoridad ante determinado hecho ilícito que puede causar o está causando daño o que las circunstancias que rodeaban el hecho o las personas en él involucradas imponían una especial protección o vigilancia y que tal protección no se prestó” (p. 22).

Se concluye que: “En relación con la responsabilidad del Estado por omisión, ha considerado la Sala que para la prosperidad de la demanda es necesario que se encuentren acreditados los siguientes requisitos: a) la existencia de una obligación legal o reglamentaria a cargo de la entidad demandada de realizar la acción con la cual se habrían evitado los perjuicios ; b) la omisión de poner en funcionamiento los recursos de que se dispone para el adecuado cumplimiento del deber legal, atendidas las circunstancias particulares del caso; c) un daño antijurídico, y d) la relación causal entre la omisión y el daño” (p. 23).

Decisión de la Sala: De acuerdo con el material probatorio, y en especial atención, a que ni la información suministrada por la víctima (se negó a dar información sobre cómo fue herido), ni la circunstancias especiales del caso, denotaban algún peligro al que estuviera expuesta su integridad o vida, y en adición a que la atención fue oportuna y se contaba con un esquema de seguridad en el hospital, la Sala confirmó “[...] la sentencia recurrida, esto es, la proferida por el Tribunal Contencioso Administrativo de Caldas, Sala Décima de Decisión de Descongestión con sede en Medellín, el 17 de octubre de 2000” (No responsabilidad de los demandados)

SENTENCIA DEL CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN TERCERA, SUBSECCIÓN C del veintisiete (27) de febrero de dos mil trece (2013) - 25000-23-26-000-1999-02849-01(26436) (Referencia: Acción de reparación directa)	CONSEJERO PONENTE
	OLGA MÉLIDA VALLE DE DE LA HOZ
Actor: ANA LUCIA CASTILLO LÓPEZ Y OTROS - Demandado: INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES	
Año: 2013	
Resumen del caso: Los actores impetraron demanda en contra del Instituto de Seguros Sociales, para que se declarara su responsabilidad y se condenara al pago de los perjuicios materiales y morales por la pérdida o extravío de su esposo y padre Tarsicio Javier Cortés Matiz, ocurrida en la clínica San Pedro Claver de Bogotá, el 21 de julio de 1993, quien tras su ingreso a la clínica por convulsiones generadas por un trauma craneoencefálico producto de una caída de un caballo, desapareció del centro médico, informándole que el paciente no fue detenido por los celadores, cuando se dispuso a salir de la clínica en pijama y pantuflas, por sus propios medios, debido a su comportamiento errático y agresivo. La muerte presunta del señor Cortés Matiz, fue declarada en 1999.	
APARTES IMPORTANTES OBLIGACIÓN DE SEGURIDAD EN EL SERVICIO DE SALUD	
Recuerda la Sala que “[...] en relación con la atención hospitalaria, encontramos que entre sus obligaciones está la de seguridad -de la cual hace parte el deber de cuidado y vigilancia- [Concepción univoca] entendiéndolo por tal, aquella en la que una de las partes se compromete a cuidar a la persona, mantenerla resguardada de los daños o accidentes que pudiera sufrir mientras es atendida en un centro de salud” (p. 15).	
Sobre la ocurrencia de “eventos adversos” en la prestación de servicios hospitalarios, se toma este término, establece la sala, para significar el daño que “[...] no tiene su génesis u origen en la patología de base del paciente, y que puede desencadenar la responsabilidad de los prestadores del servicio de salud” (p. 15), de modo que: “(...) los eventos adversos,	

como incumplimiento de la obligación de seguridad y vigilancia, se localizan en el campo de los actos extramédicos toda vez que es en este ámbito en que se pueden materializar los posibles riesgos o circunstancias que sean configurativas de eventos de responsabilidad de la administración sanitaria que no se relacionan con la patología de base; en consecuencia, el deber que se desprende de esa relación jurídica consiste en evitar o mitigar todo posible daño que pueda ser irrogado al paciente durante el período en que se encuentre sometido al cuidado del centro hospitalario” (p. 16).

En últimas, concluye la Sala, que existía obligación de la institución clínica contar con personal que esté en capacidad de solucionar los problemas de seguridad y atender las necesidades de vigilancia de los pacientes, y más aún cuando en una anotación en la historia clínica disponía la necesidad de sedar al paciente si presenta agitación motora o alteraciones de conducta, medida adecuada en quien sufre un trauma craneoencefálico, lo que es un indicio claro de que su conducta no era imprevisible.

Decisión: El Consejo de Estado en Segunda Instancia decide modificar el fallo de primera instancia; declara que el Instituto de Seguros Sociales es responsable por la desaparición del señor Tarsicio Javier Cortés Matiz, ocurrida el 21 de julio de 2003 (sic). En consecuencia, condenó al Instituto de Seguros Sociales a pagar a título de indemnización por perjuicios morales los demandantes, el equivalente a 100 SMMLV para cada uno y a título de indemnización por perjuicios materiales, la suma de \$172.701.183.

Fuente: Creación propia