

Obligación de seguridad en el servicio de salud en Colombia: un análisis jurisprudencial

Felipe López Acevedo | Santiago López Acevedo



UNIVERSIDAD
DE ANTIOQUIA

Facultad de Derecho y Ciencias Políticas

Colección mejores trabajos de grado | Pregrado

Obligación de seguridad
en el servicio de salud en Colombia:
un análisis jurisprudencial

Obligación de seguridad en el servicio de salud en Colombia: un análisis jurisprudencial

Felipe López Acevedo
Santiago López Acevedo



**UNIVERSIDAD
DE ANTIOQUIA**

Facultad de Derecho y Ciencias Políticas

Colección *Mejores Trabajos de Grado*

Obligación de seguridad en el servicio de salud en Colombia: un análisis jurisprudencial

© Universidad de Antioquia, Facultad de Derecho y Ciencias Políticas

© Felipe López Acevedo

© Santiago López Acevedo

Edición: 2021

ISBN: 978-958-5157-95-8

Carátula: *Dormitorio del hospital de Arles*. Vincent Van Gogh

Diseño, diagramación e impresión: Imprenta Universidad de Antioquia

Hecho en Colombia / Made in Colombia

Facultad de Derecho y Ciencias Políticas

Teléfono (57) 604 219 58 54

Correo electrónico: publicacionesderechoypolitica@udea.edu.co

Página web: <http://derecho.udea.edu.co>

A.A. 1226. Medellín - Colombia

El contenido de la obra corresponde al derecho de expresión de los autores y no desata responsabilidad institucional frente a terceros. Los autores asumen la responsabilidad por los derechos de autor y conexos contenidos en la obra, así como por la eventual información sensible publicada en ella.

Este libro está disponible en texto completo en la Biblioteca Digital de la Universidad de Antioquia: <http://bibliotecadigital.udea.edu.co>

López Acevedo, Felipe y otro

Obligación de seguridad en el servicio de salud en Colombia: un análisis jurisprudencial / Felipe López Acevedo y Santiago López Acevedo; prólogo de Juan Felipe Álvarez Arboleda. -- 1. edición. -- Medellín: Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad de Antioquia, 2021.

xvi, 101 páginas. -- (Colección Mejores Trabajos de Grado, No. 46)

Contiene figuras, tablas y bibliografía

ISBN: 978-958-5157-95-8

1. Seguridad del paciente – Aspectos legales. 2. Errores médicos – Aspectos legales. . 3. Atención médica – Derecho y legislación – Colombia. 4. Seguridad social – Derecho y legislación – Colombia. I. López Acevedo, Santiago, autor. II. Álvarez Arboleda, Juan Felipe, prólogo. III. Título. IV. Serie.

LC R729.8

610-DDC

Catalogación en publicación de la Biblioteca Carlos Gaviria Díaz

*Dedicado a mis padres por su apoyo y amor infinito;
a mi familia;
a mis maestros por guiarme en el camino;
a Aleja por su cariño, paciencia y dedicación;
a mis amigos que me acompañaron durante este proceso;
a nuestro asesor que nos brindó la mano sin pedir nada a cambio.
Dedicado a todas aquellas personas que han estado y
que son importantes en mi diario vivir.
Agradecimientos, además, a Jack y Bonnie.
Con cariño,
Santi*

*Hacer una dedicatoria es una tarea complicada...
tantas personas que te han tocado a lo largo de tu vida,
tantas que te han apoyado y dado consejo,
tantas que hacen parte de ti en lo más profundo...
¿cómo no dejar a ninguna por fuera? Imposible.
Justo por eso se lo dedico a todas las personas importantes de mi vida.
Ellas saben quiénes son y porqué.
Ah, y a Jack y Bonnie.
Pipe*

Contenido

Prólogo	8
Introducción	10
1. Obligación de seguridad en el servicio de salud	17
2. Análisis dinámico y narrativa jurisprudencial sobre la obligación de seguridad en el servicio de salud	23
2.1 Objeto de estudio en la jurisprudencia del Consejo de Estado.	25
2.2 Construcción del <i>universo genérico de sentencias</i>	26
2.2.1 <i>Punto arquimédico de apoyo</i>	27
2.2.2 <i>Ingeniería reversa</i>	27
2.2.3 <i>La telaraña y los puntos nodales de jurisprudencia</i>	37
2.3 Esquema de línea jurisprudencial	40
2.4 Narrativa jurisprudencial	42
3. Sobre la cultura de seguridad	76
4. Causales de exoneración	82
4.1 Hecho de la víctima	84
4.2 Hecho de un tercero	87
Conclusiones	90
Referencias bibliográficas	92
Anexos: otras sentencias	97

Lista de figuras, tablas y anexos

Figura 1. <i>Sentencia arquimédica</i>	30
Figura 2. <i>Sentencia de apoyo (1)</i>	31
Figura 3. <i>Sentencia de apoyo (2)</i>	32
Figura 4. <i>Nicho citacional nivel 2 (1)</i>	32
Figura 5. <i>Nicho citacional nivel 2 (2)</i>	33
Figura 6. <i>Nicho citacional nivel 2 (3)</i>	33
Figura 7. <i>Nicho citacional nivel 2 (4)</i>	34
Figura 8. <i>Nicho citacional nivel 2 (5)</i>	34
Figura 9. <i>Telaraña de la sentencia arquimédica y sus sentencias de apoyo</i>	36
Figura 10. <i>Esquema de línea jurisprudencial</i>	41
Tabla 1. <i>Categorías para la clasificación de sentencias</i>	28
Tabla 2. <i>Sentencias primer y segundo nivel</i>	35
Tabla 3. <i>Sentencias complementarias clasificadas</i>	37
Tabla 4. <i>Sentencias relevantes</i>	39
Tabla 5. <i>Sentencia C.E., Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, del 19 de septiembre de 1996 (9389)</i>	44
Tabla 6. <i>Sentencia C.E., Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C, del 28 de septiembre de 2000 (11405)</i>	46
Tabla 7. <i>Sentencia C.E., Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, del 11 de abril de 2002 (13227)</i>	48
Tabla 8. <i>Sentencia C.S. de J., Sala de Casación Civil, del 18 de octubre de 2005 (14.491)</i>	52

Tabla 9. <i>Sentencia C.E., Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, del 27 de abril 2006, 66001-23-31-000-1996-03263-01 (15352)</i>	56
Tabla 10. <i>Sentencia C.E., Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, del 19 de agosto de 2009 (17733)</i>	60
Tabla 11. <i>Sentencia C.E., Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección B, del 27 de abril de 2011 (20368)</i>	64
Tabla 12. <i>Sentencia C.E., Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección B, del 27 de abril de 2011 (20368)</i>	66
Tabla 13. <i>Sentencia C.E., Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C, del 9 de mayo de 2012 (22304)</i>	69
Tabla 14. <i>Sentencia C.E., Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección B, del 29 de agosto de 2012 (24966)</i>	73
Anexo 1. <i>Sentencia C.E, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección B, del 27 de abril de 2011 (20374)</i>	98
Anexo 2. <i>Sentencia C.E., Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C, del 27 de febrero de 2013 (26436)</i>	100

Prólogo

En las últimas décadas, las demandas por negligencia hospitalaria se han incrementado sustancialmente en todos los ámbitos jurisdiccionales, particularmente, en el contencioso administrativo, lo que ha dado lugar a una basta proliferación de sentencias, algunas muy disímiles entre sí, lo que dificulta, tanto a jueces como a litigantes, identificar las más importantes y con ello establecer el precedente judicial en la materia.

Por lo anterior, me es muy grato presentar el libro *Obligación de seguridad en el servicio de salud en Colombia: un análisis jurisprudencial*, de Felipe López Acevedo y Santiago López Acevedo. En este, ambos estudiantes ofrecen una explicación extensa y pormenorizada de la jurisprudencia del Consejo de Estado en materia de obligación de seguridad en el servicio de salud en Colombia.

Como el lector podrá apreciar fácilmente, esta obra tiene un carácter propio, el cual radica en el ingente trabajo de ambos estudiantes por compilar las sentencias que el máximo órgano de lo contencioso administrativo ha emitido al respecto, y analizarlas de acuerdo con la metodología que hoy se conoce en el campo del derecho como análisis dinámico de precedentes judiciales. La anterior tarea es, por sí sola, motivo suficiente para tener en alta estima este libro, pues en él se encontrarán referenciadas y esquematizadas las sentencias más importantes en el tema. En esa medida, el lector podrá diferenciar fácilmente las fuentes jurisprudenciales principales y complementarias.

Por otro lado, el trabajo no se limita a realizar un simple rastreo de información, sino que también desarrolla conceptualmente el objeto de estudio, orientando a todo aquel que se interese por la obligación de seguridad en

el servicio de salud, en las discusiones que le rodean, labor que, sin duda, ha resultado particularmente difícil, por cuanto no existe una bibliografía profunda y suficiente sobre el tema bajo análisis. En conclusión, este libro será de gran utilidad no solo para los estudiosos del derecho, sino también para el ejercicio práctico de aquellos que se interesen por el derecho médico, en general, y la responsabilidad hospitalaria, en particular.

Juan Felipe Álvarez Arboleda
Profesor Facultad de Derecho y Ciencias Políticas
Universidad de Antioquia

Introducción

*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.

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; lo anterior, 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). Usualmente, el profesional médico estaba sometido únicamente a su conciencia y a las reglas de la ética profesional, por lo que el quebranto de tales mandatos solo conllevaba la censura social.

González-Torre (1997; citado por Castellano, 2001), 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

1 De acuerdo con la Dra. Carmen Delia Castellano Medina “[...] 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 desarrolló hasta el siglo xx, ha implicado cambios no solo en lo que a la naturaleza de la profesión se refiere, sino también en la relación del profesional con el receptor de sus servicios.

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 de forma paulatina. Fue la modernidad, ligada 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 vista que el error es una circunstancia lógica, presente en cualquier actividad humana, por lo cual la medicina y, en particular, el acto médico —como una actividad eminentemente humana—, no escapa a la ocurrencia del error. La medicina como ciencia que persigue, entre otros fines², y en la medida de las po-

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. 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

sibilidades, proteger la vida y conservar la salud de los seres humanos, 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 y en virtud de sus propios objetivos, debe ser asumido por el paciente al acudir a un servicio de salud⁴; daño que se espera no exceda el límite de lo encomendado; esto es, la producción del daño se encuentra justificada en la medida del cumplimiento de los objetivos planteados por el médico y el paciente. Es por ello que, siguiendo 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; ordinariamente, 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

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 que existe una visión diferente al analizar un caso con un entendimiento normativo respecto de un escenario mental abstracto: una herida, cognoscitivamente considerada, es una lesión; sin embargo, de manera normativa, “[...] 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).
- 4 Con relación al riesgo del acto médico y el consentimiento informado, continúan Guzmán y Arias (2011): “[...] 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).

hacía impensable la promoción de una acción de daños y perjuicio ante un error del profesional” (Gerbaudo, 2011, p. 178). De esa forma, no solo era inconcebible indagar 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, *intuitu personae*. En un contrato que surgía por voluntad de ambas partes, el médico respondía 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” (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 condujo a la masificación del servicio como producto de consumo y, por ende, a la despersonalización de la responsabilidad médica. Sumando a esto, los adelantos en la ciencia moderna, las nuevas prácticas y tecnologías, trajeron consigo el desarrollo de conceptos como el 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 con el paciente, han inducido 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 que han sido demandados civilmente, sancionados en los tribunales de ética médica o, también, aunque de modo no tan frecuente, condenados en materia penal. Esta evolución, producto de una responsabilidad de los médicos, cada vez mayor, trajo consigo un aumento del número de peticiones de las víctimas que pretendían ser indemnizadas. 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, agrega que en Estados Unidos, para el año 1987, los médicos de este país pagaron a las compañías aseguradoras, por concepto de pólizas de responsabilidad civil, aproximadamente cinco mil millones de dólares, y para el periodo comprendido entre 1955 y 1976 se incrementó por cuarenta y cuatro la venta de seguros de este tipo; además, se multiplicó por diez la interposición de demandas por perjuicios ocasionados por la actividad médica (Manrique, 2000, p. 3).

En el contexto nacional, dicha preocupación es 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 desarrollaba 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 donde se inscribe la consolidación de la obligación de seguridad, siendo los casos de responsabilidad médica en donde esta figura jurídica ha conseguido su mayor nivel de extensión (Prevot, 2007).

Ante el horizonte de responsabilidad que se muestra 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), “[...] 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.

1. 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 definir 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; tal preocupación se extiende también a lo relacionado con el servicio de salud.

En efecto, en el numeral 1º del artículo 95 de la Constitución Política de Colombia de 1991 se establece que son deberes de la persona y del ciudadano, entre otros, “respetar los derechos ajenos y no abusar de los propios” (p. 36). 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, magistrado ponente 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, confía en que, además de la realización de un tratamiento para su dolencia, 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 esté 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 3º 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” (p. 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 salud.¹

A su vez, es menester mencionar la Resolución N.º 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. (p. 78).

Por su parte, y de acuerdo con lo dicho por el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C, en sentencia con radicado N.º 22304 de 2012, el evento adverso ha sido entendido como el daño imputable por la atención hospitalaria o en salud, que no deriva de la enfermedad o patología base, 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

1 “Los eventos adversos pueden estar en relación con [sic] 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. <http://www.who.int/topics/patient-safety/es/>

daño posible que pueda sufrir el paciente mientras se encuentra al cuidado hospitalario. De ahí que la obligación de seguridad en materia de servicio de salud sea entendida como aquella encaminada a evitar o prevenir la producción de eventos adversos.

Ahora bien, de acuerdo con 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 *et al.*, 1998, p. 68).

Para estos autores, lo dicho 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 a la libertad personal del paciente no puede obligarle, en contra de su voluntad, a permanecer en sus instalaciones “[...] No es, por lo tanto, cierto que la clínica como consecuencia del contrato hospitalario contraiga la obligación de impedir la salida del enfermo [...]” (p. 65). Sin embargo, esta 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 debido a su estado.

En beneficio de lo expuesto, es necesario plantear algunas discusiones respecto de la obligación de seguridad y su incidencia en la práctica clínica. Para comenzar, debemos vislumbrar que en el campo médico existen circunstancias —aun en la actualidad, con los avances científicos y tecnológicos— en las que hay posibilidad de que se generen eventos imposibles de preaver 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 blindó 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 ellas. Es en este entorno 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, así, el despliegue de protocolos, guías y prácticas para cuando ello suceda y, aún más, de esfuerzos institucionales para su prevención son “[...] un indicador significativo del resultado final de la atención y muestran, como ningún otro, cuál 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 [sic], tanto a nivel nacional como internacional, la percepción de que es necesario implementar prácticas [sic] 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 se inclinan por la reducción de los errores médicos y la producción de eventos adversos, existen iniciativas para 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 adversos²; 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.

2 Ejemplo de ello es el informe “Errar es humano” desarrollado por el Instituto de Medicina de los Estados Unidos. Para más información, ver a Corrigan, K. L., Donaldson, M., et al (2000) *To Err is Human: Building a Safer Health System*. En Committee on Quality of Health Care in America, Institute of Medicine: National Academy Press. Washington, DC. Otro ejemplo dicente 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).

2. Análisis dinámico y narrativa jurisprudencial sobre la obligación de seguridad en el servicio de salud

La transformación del modelo de atención ha llevado a una tendencia al aumento de la responsabilidad de los actores médicos, sin dejar de lado que los pacientes, como integrantes del sistema, también deben favorecer 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 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; algunas matizaciones y estrategias.

En consecuencia, para el desarrollo del objeto de estudio, y con relación a la metodología que se emplea, es necesario mencionar que López Medina (2006), en su libro *El derecho de los jueces: obligatoriedad del precedente constitucional, análisis de sentencias y líneas jurisprudenciales y teoría del derecho judicial*,

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” (p. 139).

Visto así es menester realizar una lectura conjunta de sentencias, con un sentido de orientación o agrupación, ya que una mirada segregada puede conducir 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” (López 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 solo útil sino necesario. En esta medida, resulta conveniente graficarla así: “[...] sobre un gráfico, una línea de jurisprudencia es una pregunta o un problema jurídico bien definido” (p. 141); de ahí que en dicha gráfica se forjan dos *respuestas extremas posibles* que generan en la misma, una situación de bipolaridad.

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” (López 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, 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, se construye un “universo genérico de sentencias” (en este se identifican las sentencias en las cuales 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, se procede a establecer la relación de las sentencias analizadas y las respuestas polares, o diametralmente opuestas, soluciones disyuntivas al problema jurídico que orientó la línea jurisprudencial, para luego representarlas mediante un gráfico final. Por último, se prosigue con la construcción de una narrativa jurisprudencial respecto a la obligación de seguridad en el servicio de salud.

2.1 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, aquella que señala que la obligación de seguridad incluye las obligaciones de vigilancia, custodia y cuidado.

A raíz de esta tensión se evalúa qué respuestas se han otorgado 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, sumadas a la relación de estos con otros materiales normativos (como textos constitucionales y legales). Considerando lo anterior, se analiza, mediante la identificación intensiva de pronunciamientos judiciales, la respuesta que el Consejo de Estado en su Sección Tercera, ha brindado al problema jurídico¹. En esta

1 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” (López Medina, 2006,

construcción se debe 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).

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

Para efectos de favorecer la reconstrucción jurisprudencial, y con el objetivo de clasificar las decisiones del Consejo de Estado y establecer las relaciones generadas entre dichas providencias, se plantearon dos posibles respuestas a la pregunta sugerida: por un lado, 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— 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, una positiva, basada en una posición unificadora de la obligación de seguridad en el servicio de salud; en esta 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; de allí 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).

2.2 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 in-

p. 145). En este sentido, el análisis dinámico de jurisprudencia consiente 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 en un mismo punto fáctico y jurídico, en miras de predecir su posible desarrollo, a la vez que garantiza el principio de igualdad y del debido proceso, a la vez que propicia un entorno de confianza y certeza en el derecho.

investigación propuestas por López Medina (2006), en la que se agotan varias etapas.

2.2.1 Punto arquimédico de apoyo

Este, que refiere al descubrimiento de Arquímedes, 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); su función consiste, entonces, en identificar las sentencias, hito de la línea, y 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 con el caso sometido a estudio.

En este punto, y por cumplir con los requisitos previamente enunciados, 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, consejero ponente Enrique Gil Botero, que fungirá como punto arquimédico de apoyo. Adicionalmente, se realiza una búsqueda de sentencias de apoyo para complementar el respectivo estudio citacional²; para ello, se seleccionan las sentencias C.E 17001-23-31-000-1995-05004-01(20.368) del 27 de abril de 2011, consejero ponente Ruth Stella Correa Palacio, y C.E 25000-23-26-000-1999-02849-01(26.436) del 27 de febrero de 2013, consejera ponente Olga Mélida Valle de la Hoz.

2.2.2 Ingeniería reversa

En este punto se debe realizar “[...] un estudio de la estructura de citas” (Medina, 2006, p. 170) del punto arquimédico elegido; por ende, se debe realizar una lista de las citas jurisprudenciales presentes en tal sentencia arquimédica y sus sentencias de apoyo (nicho citacional), y replicar

2 Como advierte el mismo López Medina (2006), 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.

el procedimiento (primer y segundo nivel) hasta lograr un universo genérico de sentencias lo suficientemente amplio; posteriormente, y con las nuevas referencias, se clasifican a través de su contenido. A propósito de esto último, se procede a la clasificación a través de los siguientes criterios: a) Sentencia relevante: atinente 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: son 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; 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.

De esta manera, a las categorías enunciadas se les asigna un color con el objetivo de ayudar visualmente al lector y facilitarle el seguimiento del proceso de selección y clasificación de las sentencias resultantes:

Tabla 1. Categorías para la clasificación de sentencias

	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.

Fuente: Creación propia

Así las cosas, y dado que la ingeniería reversa supone el estudio de las citas del punto arquimédico, se procedió con la construcción del nicho citacional de la sentencia arquimédica como se aprecia a continuación.

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

En la figura 1 se muestra el nicho citacional de la sentencia arquimédica, que da como resultado un total de diecisiete sentencias, de las cuales cuatro fueron clasificadas como importantes (C.E 7435; C.E 11405; C.E 13122 y C.E 17733); así mismo, se evidencia que de las trece sentencias restantes, ocho de ellas fueron asumidas como temáticas por servir de base a temas relacionados con la responsabilidad estatal por actividades médicas, pero no llegan a clasificarse como importantes por la ausencia del elemento central del estudio. Adicionalmente, las cinco 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:

Las figuras número 2 y 3 muestran el nicho citacional de las sentencias de apoyo, que dan como resultado conjunto un total de cuarenta y una sentencias, de las cuales cinco 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), la Sentencia C.E 13122 (2/3), la Sentencia C.E 17733 (2/3); así mismo, se encontró que de las treinta y seis restantes, siete 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 veintinueve 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.

Figura 1. Sentencia arquimédica
 Nicho Citacional - PUNTO ARQUIMÉDICO -
 SENTENCIA Rad. N°. 05001-23-24-000-1994-02530-01(22304) C.P. ENRIQUE GIL BOTERO
 FECHA: 9 de mayo de 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		

Fuente: Creación propia



Figura 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: 27 de abril de 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.E 12124	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.E 12789				
						C.E 10286	C.E 422										
						C.E 9587	C.E 9940										

Fuente: Creación propia



Figura 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: 27 febrero de 2013

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

Fuente: Creación propia

	IMPORTANTE
	TEMÁTICA
	FUERA DEL TEMA

2.2.2.2 Nicho citacional de segundo nivel y clases de citas en las sentencias

Para continuar el estudio, se toman como importantes las cinco sentencias subrayadas, todas identificadas 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; a la vez, se les realiza el proceso de ingeniería reversa con el fin de obtener un nicho citacional de segundo nivel, clasificándolas en sentencias relevantes, sentencias temáticas y sentencias fuera de tema, lo que arrojó como resultado lo siguiente:

Figura 4. Nicho citacional nivel 2 (1)

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

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

Fuente: Creación propia

	IMPORTANTE
	TEMÁTICA
	FUERA DEL TEMA

Figura 5. Nicho citacional nivel 2 (2)

Nicho Citacional - SENTENCIA Rad. N°. 66001-23-31-000-1995-2807-01(13227)

C.P. ALIER EDUARDO HERNÁNDEZ ENRIQUEZ

FECHA: 11 de abril 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

Fuente: Creación propia

	IMPORTANTE
	TEMÁTICA
	FUERA DEL TEMA

Figura 6. Nicho citacional nivel 2 (3)

Nicho Citacional - SENTENCIA Rad. N°. 73001-23-31-000-1995-2129-01(13122)

C.P. ALIER EDUARDO HERNÁNDEZ ENRIQUEZ

FECHA: 11 de abril 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	

Fuente: Creación propia

	IMPORTANTE
	TEMÁTICA
	FUERA DEL TEMA

Figura 7. Nicho citacional nivel 2 (4)

Nicho Citacional - SENTENCIA Rad. N°. 76001-23-24-000-1995-00079-01(17733)

C.P. ENRIQUE GIL BOTERO

FECHA: 19 de agosto de 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

Fuente: Creación propia

	IMPORTANTE
	TEMÁTICA
	FUERA DEL TEMA

Figura 8. Nicho citacional nivel 2 (5)

Nicho Citacional - SENTENCIA Rad. N°. 66001-23-31-000-1996-03263-01(15352)

C.P. RAMIRO SAAVEDRA BECERRA

FECHA: 27) de abril de 2006

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

Fuente: Creación propia

	IMPORTANTE
	TEMÁTICA
	FUERA DEL TEMA

Las figuras número 4, 5, 6, 7 y 8 muestran el nicho citacional de cada una de las sentencias ubicadas en el primer nivel; al realizarse el procedimiento de ingeniería reversa conforma el segundo nivel citacional³. Con esta clasificación se identifican un conjunto total de cincuenta y dos sentencias, de las cuales ocho citas son clasificadas como importantes (C.E 7435, dos veces identificada dentro del segundo nivel; C.E 11405, cuatro veces iden-

³ Al realizarse el proceso de ingeniería reversa a la Sentencia C.E 7435, se observó que esta no cuenta en su cuerpo con citas a otras sentencias.

tificada dentro del segundo nivel; C.E 13122, dos veces identificada dentro del segundo nivel), como se observa, sin que se identificara ninguna otra sentencia distinta a las ya señaladas en el primer nivel.

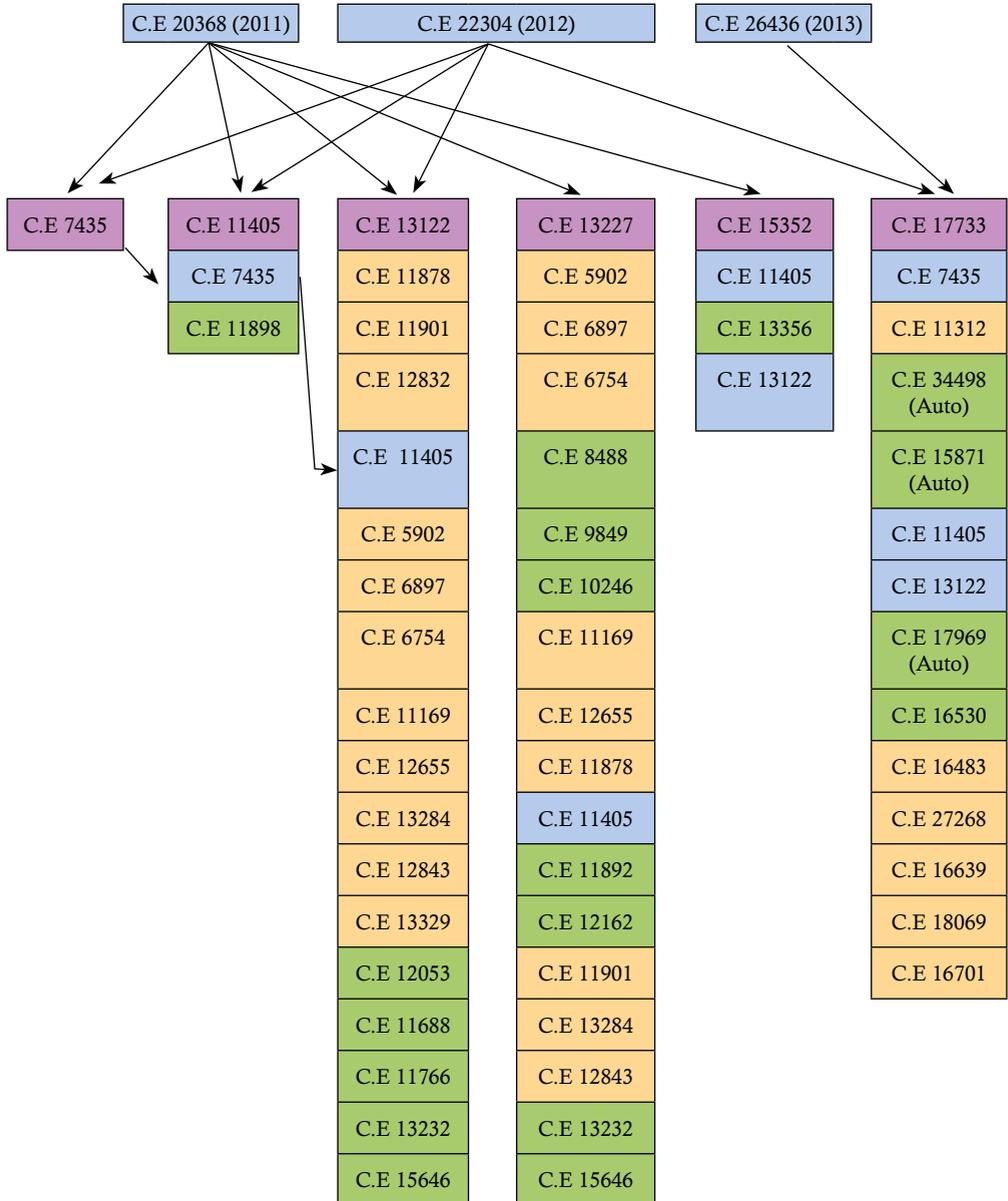
Así mismo, que de las cuarenta y cuatro sentencias restantes, veinticuatro de ellas se toman como temáticas, ya que podrían servir como base para el estudio de la responsabilidad estatal por actividades médicas, pero no llegan a clasificarse como importantes por la ausencia del elemento central del estudio. Adicionalmente, las veinte 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 como importantes las siguientes sentencias: Sentencia C.E 22304, Sentencia C.E 20368, Sentencia C.E 26436; igualmente, 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 2. 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 Suárez Hernández
2000	28 de septiembre de 2000	CE-SEC3-EXP2000-N11405 (11405)	Alier Eduardo Hernández E.
2002	11 de abril de 2002	73001-23-31-000-1995-2129-01(13122)	Alier Eduardo Hernández E.
	11 de abril de 2002	66001-23-31-000-1995-2807-01(13227)	Alier Eduardo Hernández E.
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 Mérida Valle de De La Hoz

Fuente: Creación propia

Figura 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



2.2.3 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 conduce a subrayar la existencia de ciertos *puntos nodales* dentro del nicho citacional. Según Medina (2006), tales puntos, no son una “masa amplísima de sentencias” (p. 177) sino que se corresponden con 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).

Conforme a lo expuesto, y dado que la identificación del universo genérico de sentencias se logró realizar hasta el nivel 2, el estudio se complementa 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* (nueve resultados), *evento adverso* (cuatro resultados) y *actos extramédicos* (siete resultados). A través de esta búsqueda se filtraron e identificaron dieciséis 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, ordenadas de manera cronológica para facilitar su estudio, son las siguientes:

Tabla 3. *Sentencias complementarias clasificadas*

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)	Jesús María 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

Tabla 3. (Continuación)

Año	Fecha de providencia	Sentencia	Consejero/a ponente
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 Díaz 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 Gómez
	22 de junio de 2011	54001-23-31-000-1995-09110-01 (19980)	Jaime Orlando Santofimio G.
	25 de julio de 2011	05001-23-26-000-1996-01596-01 (20132)	Jaime Orlando Santofimio G.
	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 Díaz 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 diez sentencias relevantes, tres sentencias temáticas e igual número 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 4. Sentencias relevantes

Año	Fecha de providencia	Sentencia	Consejero/a ponente
1993	21 de enero de 1993	CE-SEC3-EXP1993-N7435 (7435)	Daniel Suárez Hernández
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 Enríquez
	11 de abril de 2002	73001-23-31-000-1995-2129-01(13122)	Alier Eduardo Hernández Enríquez
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 Gómez
	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 Díaz 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

2.3 Esquema de línea jurisprudencial

De esta manera, y de conformidad con las figuras y tablas se clasificaron ciento veintiséis providencias del Consejo de Estado, de las cuales se obtuvo un total de diecinueve sentencias relevantes para el objeto de estudio. Con base en un análisis detallado de cada una de estas sentencias (puntos nodales) se construye la siguiente figura que da respuesta a nuestro problema jurídico planteado, lo que nos permite vislumbrar con claridad la construcción del precedente jurisprudencial adoptado por el Consejo de Estado, 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).

Las figuras permitieron identificar la existencia de una tendencia decisional a partir de 2011, que tiene como fuente primaria la sentencia C.E 17733 del 19 de agosto de 2009 (consejero ponente 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 género a especie): sentencia fundadora de línea, sentencia consolidadora de línea, sentencia modificadora de línea, sentencia re-conceptualizadora de línea y sentencia dominante.

En esta línea, la Sentencia C.E 17733 del 19 de agosto de 2009 (consejero ponente Enrique Gil Botero) puede clasificarse como una *sentencia hito modificadora de línea* y, a su vez, *dominante*. Lo dicho, 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. También a la par, en dicha sentencia se puede observar que “[...] contiene los criterios vigentes y dominantes” (Medina, 2006, p. 165), para la solución de casos análogos en la actualidad.

Figura 10. Esquema de línea jurisprudencial

		¿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?				
		Negativa	Tendencialmente Negativa	Tendencialmente Positiva	Positiva	
<p>Respuesta negativa: posición segregadora de la obligación de seguridad en el servicio de salud, respecto de la cual -para una entidad hospitalaria sanitaria de servicios generales- 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</p>	•					
	1993: C.E 7435					
	•					
	1996: C.E 9389					
			•			
			2000: C.E 11405			
			•			
			2002: C.E 13227			
	•					
	2002: C.E 13122					
	•					
	2004: C.E 3651					
	•					
	2006: C.E 15352					
			•			
			2008: C.E 17173			
			•			
		2011: C.E 20368				
		•				
		2011: C.E 20374				
				•		
				2009: C.E 17733		
				•		
				2011: C.E 19977		
				•		
				2011: C.E 20132		
				•		
				2011: C.E 20423		
				•		
				2012: C.E 22304		
				•		
				2012: C.E 24966		
				•		
				2013: C.E 26436		
				•		
				2013: C.E 23084		
				•		
				2014: C.E 31334		
					•	
					2014: C.E 31334	

Respuesta positiva: posición unificadora de la obligación de seguridad en el servicio de salud, 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, no hay razón a diferenciar sobre quienes recae tal o cual obligación, por tanto, materialmente exigibles a una entidad hospitalaria-sanitaria de servicios generales, no se requiere estipulación

Fuente: Creación propia

2.4 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, particularmente, de los eventos adversos. Frente a tales exigencias surgen instituciones jurídicas que responden a dichas transformaciones, algo que puede esperarse. Muestra de ello es el desarrollo jurisprudencial que se ha venido presentando 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 el 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 de septiembre de 1985, señaló que en virtud del contrato de hospitalización, las entidades asumen una obligación de seguridad frente al enfermo, lo que significa “[...] 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). Así mismo, estableció que dentro de tal obligación se encuentra la de *custodia y vigilancia*, en lo que a establecimientos psiquiátricos se refiere. Adicionalmente, consideró 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 acuerdo con lo dispuesto, se afirma por dicha Corporación que en esos casos, estos deberes especiales no eran 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, tenía que ser asumido por los familiares del paciente.

En 1996, en Sentencia C.E 9389, el Consejo de Estado recordó que las entidades prestadoras de servicios de salud tenían ciertas obligaciones que cumplir con los pacientes que ingresaran a ellas, de acuerdo con el nivel en que estuvieran clasificados (primeros auxilios, cirugías, servicios especializados, etc.) y que estas obligaciones eran de medio⁴; es decir, dichas entidades estaban supeditadas a poner en marcha toda su capacidad técnica y médica según su nivel. No obstante, también en cabeza de tales entidades, existía la obligación de brindar seguridad y protección a sus pacientes.

En consecuencia, y reiterando lo dicho en 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— el centro médico 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 deberán tomarse, por ejemplo, en el cuidado de personas mentalmente afectadas o en aquellas situaciones en las cuales la propia naturaleza del caso implique algún riesgo personal del paciente, y en eventos en los que la administración del establecimiento deba extremar las medidas de control, protección, atención y vigilancia, lo que no conduce a que se deba integrar un cuerpo armado para la custodia en cada centro hospitalario oficial. No obstante, sí se debe acreditar que proporcionaron, al menos, medidas elementales de seguridad.

4 En este sentido, opina 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).

Tabla 5. Sentencia C.E., Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, del 19 de septiembre de 1996 (9389)

Referencia: apelación	Consejero ponente
Actor: Elizabeth Rivas Ramírez y otros. Demandado: Hospital Distrital de Buenaventura	
<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 estas se realizan hasta las 3:30 p.m.) 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>	
Apartes importantes: obligación de seguridad en el servicio de salud	
<p>Las entidades que prestan servicios de salud tienen a su cargo obligaciones que necesariamente deben cumplir con los pacientes que ingresan en ellas, esto “[...] de acuerdo al [sic] 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</p> <p style="padding-left: 40px;">[...] 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).</p> <p>Deberán, adicionalmente, ponerse al frente de eventos como “[...] 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 en las que será deber de la administración del establecimiento sanitario-hospitalario “[...] 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. 5)</p> <p>En el caso concreto,</p> <p style="padding-left: 40px;">[...] 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).</p>	
<p>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.</p>	

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 el cual 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 en esta sentencia, la clasificación de los actos *puramente médicos*, *paramédicos* y *extramédicos*, utilizando las categorías propuestas por Fernández Hierro (1984), en la que distingue tres supuestos: un primer supuesto, denominado *actos puramente médicos*, son los actos de profesión realizados por el facultativo; un segundo supuesto, que se denomina *actos paramédicos*, son las acciones preparatorias del acto médico y posteriores al mismo, que son —agrega Hierro—, realizadas por personal auxiliar a órdenes del propio médico y que buscan el control del estado de salud del paciente, por ejemplo, el suministro de suero, las inyecciones, los calmantes, los antibióticos, el control de la tensión arterial, entre otros. Señala el autor que “[...] 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” (pp. 424-425). Por último, un tercer supuesto que corresponde a los actos extramédicos, es decir, son todos aquellos servicios de alojamiento, manutención y hostelería, etcétera, que obedecen de manera directa al “[...] cumplimiento del deber de seguridad de preservar la integridad física de los pacientes”. (p. 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 extramédicos, porque no supone una relación directa o indirecta con las actividades para el cumplimiento de la obligación médica, máxime 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, aún más, cuando el mismo pacien-

te omita dar información del riesgo al que está expuesto, a lo que se suma que esta 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.

Tabla 6. Sentencia C.E., Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C, del 28 de septiembre de 2000 (11405)

Referencia: acción de reparación directa	Consejero ponente
	Alier Eduardo Hernández Enríquez
<p>Actor: Juan Bautista Guerrero y otros. Demandado: 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 conservar 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>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> <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.</p>	

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), existiendo una diferencia que consiste en 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” (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, de acuerdo con el Consejo de Estado, dada la multiplicidad de situaciones posibles la solución exigirá de consideraciones también particulares, de acuerdo con todas las circunstancias del caso. De tal modo, al margen de las discusiones acerca de su existencia o inexistencia en determinado tipo de contratos y de su propia naturaleza, advierte la Sala que este tipo de obligación de seguridad,

[...] 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 con 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, por cuanto 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 ello la Sala concluye:

[...] 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.

Tabla 7. Sentencia C.E., Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, del 11 de abril de 2002 (13227)

Referencia: apelación	Consejero ponente
	Alier Eduardo Hernández Enríquez
Actor: Margarita Álvarez Lozano. Demandado: Nación – Departamento de Risaralda, Instituto Municipal de Beneficencia y Salud de Pereira, Hospital Universitario San Jorge de Pereira.	
<p>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. Aproximadamente a las veintitrés horas del día 21, se hace necesario inmovilizar al paciente debido a que se torna inquieto y excitado. Desde este 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.</p>	
Apartes importantes: obligación de seguridad en el servicio de salud	
<p>Se indica que durante mucho tiempo el problema de la responsabilidad por la prestación del servicio médico asistencial se resolvió con la teoría de la falla en el servicio probada, con la base de que se trataba de una obligación de medios y no de resultados. Posteriormente,</p> <p style="padding-left: 40px;">[...], 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)</p> <p>En dicha sentencia se refería que</p>	

[...] 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 corresponde demostrar los supuestos de hecho del artículo 90 de la Constitución Política, que sirve de fundamento a sus pretensiones. (pp. 14-16). (El artículo 177 del Código de Procedimiento Civil, se corresponde, hoy con el artículo 167 del Código General del Proceso),

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.

Así, entonces, la relación de causalidad queda probada cuando los elementos de juicio permiten llegar a un grado suficiente de probabilidad (Yaguez, 1995).

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 con 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).

Puesto en estos términos, para las entidades especializadas que atiendan 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, la Corte Suprema de Justicia en la Sentencia SC-259-2005-14.491, un hito para el tema de las obligaciones de seguridad en el servicio de salud, la obligación de seguridad la definió como una obligación contractual que supone devolver sanos y salvos al contratante mismo y a 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 su 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 del nexo existente entre la seguridad del contratante y las obligaciones a cargo del deudor.

Con 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), siendo estructurado bajo la presunción de culpa en el deudor (solo exonerado bajo alguna de las anteriores causales, relativas a la ausencia del nexo causal); o, bien, puede tornarse en un “deber general de prudencia y diligencia” (p. 19), en el cual corresponde al deudor demostrar la negligencia o imprudencia del acreedor, y que esta fue la causa del daño alegado, anotación relevante, por cuanto establecen que la naturaleza propia de la obligación de seguridad no puede ser *a priori* de resultado o de medio.

Así es como esta diferencia 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 rela-

ción con 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; y ii) la participación más o menos activa del acreedor, ya que cuando el paciente juega un papel eminentemente pasivo en los hechos, se puede entender que el deber de seguridad a cargo del deudor se 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 [*sic*] 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).

Tabla 8. *Sentencia C.S. de J., Sala de Casación Civil, del 18 de octubre de 2005 (14.491)*

Referencia: casación	Magistrado ponente
	Pedro Octavio Munar Cadena
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 Médicas de Antioquia S.A.	

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 sesenta y nueve 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, sufriendo daños severos en las vértebras cervicales número seis y siete y quedando en un estado “cuadriléjico irreversible” que le ocasionó la muerte veinte días después a causa de una neumonía (debido a su limitada capacidad respiratoria tras el incidente).

Se discute si la clínica tenía una obligación de seguridad con el señor Lalinde y si era previsible el episodio de mareo, para determinar si el actuar del personal médico de la institución fue negligente o no.

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 negocial 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, señala:

[...] 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 las 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 en una obligación determinada del deudor en la que

[...] este 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 bien puede radicar en un deber general de prudencia y diligencia, esto 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. Así, establecen que se suelen tener en cuenta criterios diversos, dado que el uso de solo uno de estos para el análisis de estas instituciones jurídicas es insuficiente para su comprensión a cabalidad:

[...] 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 la Corte Suprema señala que se debe tener en cuenta, de manera sumamente importante para el tema del servicio en salud, es la participación del acreedor en el cumplimiento a cargo del deudor:

[...] 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 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. (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 pertinentes para impedir sus secuelas. Esto, por cuanto a la edad de Cárdenas Lalinde (sesenta y nueve 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.

Fuente: Creación propia

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 en relación con dicha posición, al limitarse a reiterar los pronunciamientos anteriores sobre la materia, sí establece un importante 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).

Tabla 9. Sentencia C.E., Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, del 27 de abril 2006, 66001-23-31-000-1996-03263-01 (15352)

Referencia: reparación directa	Consejero ponente
	Ramiro Saavedra Becerra
Actor: María Alicia Gutiérrez Serna. Demandado: Nación —Ministerio de Salud, Servicio Seccional de Salud de Risaralda, Hospital Mental de Pereira—.	

<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 recluso en el Hospital Mental de Pereira. A finales de septiembre de 1994, cuando debía hallarse recluso en la institución, desapareció; posteriormente fue hallado sin vida. El hospital aduce que él se escapó, y que su muerte se produjo fuera de sus instalaciones, en virtud de lo cual 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,</p> <p>[...] 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 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).</p>
<p>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.</p>

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 Civil⁵, 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 y, en virtud de tal relación subordinada, surge un

5 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 estuvieron a su cuidado” (Ley 84, 1873, art. 2347).

deber de cuidado, sin extender su aplicación a la generalidad de los casos y entidades hospitalarias de servicios generales, ya que

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 este. (Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo – Sección Tercera, 17.173, 2008, p. 17).

En 2009, 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 y con la 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. (Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo – Sección Tercera, 17.733, 2009, p. 16). (El subrayado es nuestro).

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, y de acuerdo con el Consejo de Estado, en la precitada sentencia, el giro conceptual a una posición positiva-unitaria requiere 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 es aplicable a todas las entidades hospitalarias respecto 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).

Tabla 10. *Sentencia C.E., Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, del 19 de agosto de 2009 (17733)*

Referencia: acción de reparación directa	Consejero ponente
	Enrique Gil Botero
Actor: Blanca Edilsa Hernández Acosta y otros. Demandado: Nación – Ministerio de Salud; Departamento del Valle, Servicio Seccional de Salud; Hospital San José de Buga.	
<p>Año: 2009</p> <p>Resumen del caso: El 3 de diciembre de 1993, el señor Heyner Hernández Acosta ingresa al Hospital San José de Buga después de un atentado con arma de fuego que le causó heridas de consideración. En la madrugada del 5 de diciembre de 1993, producto de disparos, fue asesinado en una habitación del segundo piso del Hospital. Se desconocen los autores materiales del hecho. La demanda se fundó en que se consideró que lo sucedido configuró una falla del servicio de vigilancia policiva; por tanto, no se le protegió la vida al haber permitido el ingreso de gente extraña, a la habitación del occiso, transgrediendo el horario de visitas reglamentadas por la institución.</p>	
Apartes importantes: obligación de seguridad en el servicio de salud	
<p>Sobre el evento adverso, la Sección Tercera del Consejo de Estado señala que este ha sido entendido como</p> <p>[...] 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> <p>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, definiendo así la obligación de seguridad en la atención en salud.</p> <p>En esta providencia se acoge la concepción unitaria de obligación de seguridad:</p> <p>[...] 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</p>	

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).

El Consejo de Estado, con apoyo 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, ya que el hospital sí tenía una amplia protección a la hora en que se desarrollaron los hechos, toda vez que habían dispuestos guardias de seguridad, no solo en la entrada principal, sino también en el servicio de urgencias; por esta razón, se deduce que la muerte del señor 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

No obstante, en el año 2011 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 diferencia 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 extramédicos— precisa la Sala que a pesar de su

gran relevancia en épocas pasadas⁶ 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 con 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 inadecuadas⁷; (ii) falta o inadecuado mantenimiento de equipos o instrumentales⁸; (iii) omisión o error en el suministro de medicamentos⁹; (iv) falta de diligencia al adquirir medicamentos¹⁰; y (v) lesiones causadas al interior de una institución hospitalaria.

6 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.

7 Como es el caso de la sentencia del 11 de abril de 2002, expediente 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 contar con los medios necesarios para realizar el TAC, y continuar el curso médico tras la caída.

8 Como, por ejemplo, la sentencia del Consejo de Estado del 11 de noviembre de 1999, expediente 12165, en la cual 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.

9 Como lo que dilucida el Consejo de Estado, en la sentencia del 24 de febrero de 2005, expediente 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, lo que lamentablemente le produjo la muerte al paciente.

10 En sentencia del 9 de marzo de 2000, el Consejo de Estado condenó a una entidad hospitalaria demandada, por haber suministrado 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.

En el tema de los instrumentos, específicamente durante el acto médico, se mira el estado de estos; de ahí que si el instrumento que causa el daño está en perfectas condiciones higiénicas y físicas, la obligación de seguridad será de medios; no obstante, si el instrumento presentaba un estado defectuoso y bajo la guarda o propiedad del médico, la obligación de seguridad se convierte 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 sabe de la mala calidad de estos).

En esta misma providencia —Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección B, sentencia del 27 de abril de 2011, expediente 20368, consejera ponente Ruth Stella Correa Palacio¹¹— se precisó que el deber de seguridad no se hace extensivo hasta el punto de brindar protección a los pacientes frente a terceros, salvo si se trata 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).

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). De este modo, las instituciones y clínicas se liberan de responsabilidad al dar aviso oportuno a la policía o a las fuerzas de seguridad disponibles, y no tendrán que responder, en ningún caso, por los daños sufridos por el paciente, como consecuencia de la actuación de un tercero a raíz de la falta de seguridad especial, pues cualquier decisión sobre este tema corresponde a tales autoridades policivas y no a la entidad hospitalaria.

11 En igual sentido, la Sentencia C.E 20374 del 27 de abril de 2011, consejera ponente Ruth Stella Correa Palacio (ver anexo 1)

Tabla 11. *Sentencia C.E., Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección B, del 27 de abril de 2011 (20368)*

Referencia: acción de reparación directa	Consejero ponente
	Ruth Stella Correa Palacio
<p>Actor: María Ofir Muñoz López 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, habiendo avisado del suceso a la Policía Nacional. Posterior a esto, y mientras el señor 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, al indagar acerca de la distinción entre el acto médico y los actos anexos que integran el llamado acto médico complejo, profundiza su análisis al establecer lo siguiente:</p> <p>[...] la Sala ha tenido oportunidad de pronunciarse en repetidas oportunidades y ha acogido la clasificación que sobre tales actos ha sido realizado 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</p> <p>[...] 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. (p. 14).</p>	

En tal sentido, señala que ha sido criterio reiterado que el deber de custodia y vigilancia no se extiende a brindar protección a los 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). Por consiguiente,

[...] 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).

En esta dirección, en cuanto a la responsabilidad del Estado por hechos violentos cometidos por terceros, “[...] estos 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 referir 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).

Se retoma, entonces, 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.

Tabla 12. *Sentencia C.E., Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección B, del 27 de abril de 2011 (20368)*

Referencia: acción de reparación directa	Consejero ponente
	Mauricio Fajardo Gómez
Actor: José Agustín Vargas Esparza y otros. Demandado: Departamento de Norte de Santander.	
Año: 2011	
<p>Resumen del caso: el señor Ernesto Vargas Ortega fue ingresado al servicio de consulta externa del Hospital Mental Rudesindo Soto ESE de Cúcuta, para recibir tratamiento médico psiquiátrico por esquizofrenia (diagnosticado con patología psiquiátrica recidivante); durante su tratamiento, debido a la falta de protección custodia y vigilancia, el paciente Vargas Ortega escapó 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, en donde queda 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 la cual sus familiares se enteran de su deceso a través de una publicación en un periódico local.</p>	
Apartes importantes: obligación de seguridad en el servicio de salud	
<p>El Consejo de Estado señala que, en el caso concreto, el hospital</p> <p>[...] 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).</p> <p>Sobre la falla en el servicio, se indica, la Administración debió implementar todas las medidas de necesarias para evitar que el paciente se fugara o evadiera,</p> <p>[...] 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).</p>	

Sobre el caso en concreto,

[...] 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 exponer que la Sala de lo Contencioso Administrativo, deja de lado la clásica diferenciación entre la obligación de seguridad y las obligaciones de vigilancia y cuidado, dando como ejemplo lo dicho en la sentencia del 19 de agosto de 2009, expediente No. 17733, consejero ponente. Enrique Gil Botero, al establecer sobre ambas obligaciones 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 la causa extraña, la Sala afirma 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. (p. 24).

Decisión: se declaran 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 2011¹², 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).

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

[...] 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 7° 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; 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)

12 En igual sentido, las sentencias C.E 20423 del 19 de agosto de 2011, consejera ponente Olga Mélida Valle de De La Hoz, y C.E 23084 del 8 de mayo de 2013, consejero ponente Jaime Orlando Santofimio Gamboa.

Siguiendo la sentencia anteriormente citada, para la Sala se torna improcedente una delimitación de la obligación de seguridad, ya que al referirse a la diferenciación hecha por la Corte Suprema de Justicia

[...] 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.* (Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo – Sección Tercera – Subsección C, 22.304, 2012, p. 29). (El subrayado es nuestro).

Por demás, se reitera que los efectos 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” (Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo – Sección Tercera – Subsección C, 22.304, 2012, p. 21).

Por último, 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, inherentes a la prestación del servicio público sanitario y hospitalario.

Tabla 13. Sentencia C.E., Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C, del 9 de mayo de 2012 (22304)

Referencia: reparación directa	Consejero ponente
	Enrique Gil Botero
Actor: Luis Felipe López y otros. Demandado: Hospital Regional Antonio Roldán Betancur ESE y otros.	

Año: 2012

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.

Apartes importantes: obligación de seguridad en el servicio de salud

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). De este modo, 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. No obstante, 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 cuyos casos será viable aplicar el título de imputación objetiva. Por otro lado, para la Sala es claro que el servicio público sanitario y hospitalario trasciende 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, fundamentadas en principios como la buena fe (art. 86 de la Constitución Política y 1603 del Código Civil), el de interés general (arts. 1º y 49 Constitución Política) 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). Pese a lo dicho, esta concepción unitaria no comporta impedimento alguno para dar cumplimiento a lo establecido en 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 médicos relativos a salas de parto y cuidado de recién nacidos, hospitales psiquiátricos, hogares geriátricos, 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).

En esta línea de sentido, para resolver los casos en los que se presenten “eventos adversos”, debe asumirse 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. (El subrayado es nuestro). (p. 30).

Lo anterior, en razón a 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, debido a que el recién nacido, “[...] 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 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 Luis 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, el Consejo de Estado en Sentencia C.E 24966, reiteró la posición unificadora¹³, donde se indica que esta 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 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).

Tal obligación comporta que las entidades hospitalarias deben contar con una serie de aditamentos para garantizar la atención integral de los pacientes; equipamientos y espacios adecuados que propicien la disminución de los eventos adversos. Así, la atención en las instalaciones médicas, sean estas “[...] relativas a la consulta, práctica de exámenes, atención de urgencias, observación o a la hospitalización, etc., se orienta a la eficacia

13 En la sentencia C.E 26436 del 27 de febrero de 2013, consejera ponente 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 (ver anexo 2)

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).

Así, el objetivo es evitar la ocurrencia de eventos 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).

Tabla 14. *Sentencia C.E, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección B, del 29 de agosto de 2012 (24966)*

Referencia: acción de reparación directa	Consejera ponente
	Stella Conto Díaz del Castillo
Actor: Ludys María Vanegas Ortiz e hija. Demandado: Instituto de Seguros Sociales (ISS).	
Año: 2012	
<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, a donde había ingresado tres días antes con diagnóstico de trastorno depresivo y somatoforme severos. Las actoras pretenden la indemnización de los perjuicios que les fueron ocasionados por la muerte de su compañero y padre. En su defensa la parte demandada adujo que</p> <p>[...] 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 arrojarse 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>	

Apartes importantes: obligación de seguridad en el servicio de salud

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 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 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.

3. Sobre la cultura de seguridad

El desarrollo y la ampliación paulatina 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 y 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 *et al.* (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). 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 *et al.* (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).

Con todo, 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 adversos.¹

1 Diversos avances normativos son muestra de ello; así, por ejemplo, la Ley 2015 de 2020 crea en Colombia la *historia clínica electrónica interoperable*, entendiendo por esta aquella que implementa un registro integral y cronológico de las condiciones del paciente, encontrando 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 para una mayor coherencia y calidad en los datos de todo el sistema.

Las políticas de seguridad del paciente obedecen a una cultura de seguridad, esto es, al despliegue de acciones efectivas² que garanticen 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,

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 tiende 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 minimizan la probabilidad de ocurrencia de un evento adverso mediante 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 deben involucrarse tanto las diferentes áreas organizacionales como los diferentes actores. La razón de ser de este 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

2 Entre tales acciones, se habla de aquellas para la reducción del riesgo: encaminadas a la 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).

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; esto es, se tenía como epicentro de atención el Sistema de Salud; sin embargo, a la hora de analizar la efectividad de este enfoque, centrado en el sistema de salud más que en el paciente, no generó los efectos esperados y que cada vez se presentaban más efectos adversos. Así mismo, 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. (Ordóñez, 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. (Ordóñez, 2010, p. 8).

Es por ello por lo 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, 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, 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 para 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; al contrario, debe “[...] darle información y apoyarlo: definir qué se explica, quién lo hace, cómo y cuándo” (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) y, posteriormente, entrar en una etapa resarcitoria en la cual se le brinde al paciente, 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 mos-

trar 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 presentan no necesariamente se derivan solo consecuencias negativas, porque a partir de este error (o errores) se genera conocimiento para evitarlo en futuras ocasiones, es decir, se crea experiencia en pro 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 extrainstitucional*, la cual consiste en

[...] la creación de un sistema de reporte extrainstitucional 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 solo 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).

4. Causales de exoneración

Respecto de la responsabilidad médica, son de suma importancia, entre otros elementos, las causales exonerativas, entendiéndose por estas 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 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; de modo que 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, en presencia de un régimen de responsabilidad objetiva, el demandado solo se puede exonerar o 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 estas 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 en la jurisprudencia colombiana 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.

4.1 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, en razón a 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),

[...] 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 Iturraspe (1998), independientemente de que la conducta ajena al responsable tenga elementos de culpabilidad o no, el daño es desencadenado por su acción aunque sea involuntaria, por lo este debe ser atribuido a dicho agente, porque “[...] ¿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:

[...] 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)

Al efecto, 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 autodeterminación. Al respecto, es de considerar lo anteriormente dicho 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, por ejemplo, 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, la concepción unitaria de la obligación de seguridad se traduce en que los elementos y el régimen de responsabilidad no se alteran dependiendo de que el centro asistencial sea de atención general o de atención psiquiátrica, sino que dicha diferencia repercute en otro elemento: el análisis de una eventual causa extraña, específicamente, el hecho exclusivo de la víctima. Sobre este punto, se señala 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, con relación al tema de la autodeterminación de los pacientes, se considera que este debe definirse conforme a las circunstancias específicas de cada caso, sin que se pueda generalizar o definir de manera anticipada que un paciente pueda o no autodeterminarse.

Pues bien, de acuerdo con Vera Carrasco (2016), y 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, señala Carrasco (2016) que existe la capacidad para decidir cuándo se posee un conjunto de aptitudes, entre las cuales menciona la

[...] 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. (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).

4.2 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 este modo, siguiendo a Zavala de González (2004), solo podrá considerarse tercero a alguien completamente ajeno o extraño, aquel por el cual no debe responderse, en otras palabras, 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 con 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, es la verdadera causa del daño, evento del cual 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 los cuales el hecho de aquel se produzca con una actuación del demandado como cocausante:

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 cuales 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 respecto 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 cuales deben extremarse las medidas de control y vigilancia de los pacientes, en razón a 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, evento en el cual 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 pueda verse afectada por actos de terceros. Tal aviso liberará al centro hospitalario de responsabilidad por los daños ocasionados, como consecuencia de la actuación de un tercero, pues la decisión acerca de entablar una protección especial recaerá, en últimas, en tales autoridades y no en la entidad prestadora del servicio de salud.

Conclusiones

Como se vio, la discusión jurídica acerca de la obligación de seguridad en el servicio de salud es abundante y no siempre uniforme; es preciso, por tanto, decantar las conclusiones a las que se llegaron a través del análisis normativo, del rastreo doctrinario y de la reconstrucción jurisprudencial:

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 su persona, 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 cuales 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 extra-médicos, debido a 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 en el proceso demuestren 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 —véanse 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 se ha inclinado por un entendimiento unitario de la obligación de seguridad, por tanto, comprende la vigilancia, la custodia y el cuidado como deberes de las entidades hospitalarias-sanitarias de servicios generales; de ahí 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 con 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 ciento veintiséis providencias identificadas en el análisis por niveles y del rastreo complementario de más de doscientos cincuenta 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 diecinueve sentencias relevantes, que con base en el desarrollo de figuras y tablas, pusieron en evidencia la existencia de una tendencia decisional a partir de 2011, lo que conlleva 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.

Referencias bibliográficas

- Agoglia, M. M., Boragina, J. C. y Meza, J. A. (1993). *Responsabilidad por incumplimiento contractual*. Hammurabi.
- Aguilar Fleitas, B. (2015). Los fines de la medicina. *Revista Uruguaya de Cardiología*, 30(1), 8-12.
- Aponte, L. G. (2015). *La obligación de seguridad y su aplicación en la actividad médica en Colombia. Análisis jurisprudencial*. Centro Editorial SCARE.
- Callahan, D. (1996). *The goals of medicine-setting new priorities*. Hastings Center Rep 1996.
- Camacho Rodríguez, D. y Jaimes Carvajal, N. (2018). Cultura de seguridad del paciente en enfermeros de atención primaria. *Revista Cubana de Enfermería*, 34(1). <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. *Revista Médica La Paz*, 22(1), 59-68.
- Castañeda-Hidalgo, H. et al. (2013). Percepción de la Cultura de la Seguridad de los Pacientes por Personal de Enfermería. *Ciencia y Enfermería*, 19(2), (77-88).
- Castellano Medina, C. D. (2001). *Formación, asistencia y responsabilidad médica: evolución y estado de la cuestión*. 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.
- Colombia. 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"*.
- 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 [C.P. 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 [C.P. Alier Eduardo Hernández Enríquez].

Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C. (22 de junio de 2001). Sentencia 05001-23-25-000-1992-3233-01(13233) [C.P. 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) [C.P. 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) [C.P. 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) [C.P. 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) [C.P. 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) [C.P. 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) [C.P. 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) [C.P. 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) [C.P. 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) [C.P. 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) [C.P. 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) [C.P. 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) [C.P. 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) [C.P. 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) [C.P. Olga Mérida Valle De La Hoz].

Constitución Política de Colombia [Const.]. (1991). Artículo 95 [Título II]. 33va. 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. *et al.* (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*. Revista MédicoLegal. <http://www.medicolegal.com.co/articulo/subtema/549>.

- Gamboa, J. O. (2017). *Tratado de Derecho Administrativo* (Vol. V). Universidad Externado de Colombia, Nomos S.A.
- Gerbaudo, G. E. (2011). La obligación de seguridad en el derecho privado argentino. *Revista Jurídica de la Universidad Católica de Santiago de Guayaquil*, 30, 154 – 191.
- Guzmán, F. y Arias, C. A. (2011). El concepto de riesgo en medicina. *Revista Med*, 19(2), (julio – diciembre), 241-247.
- Hierro, J. M. (1984). *Responsabilidad civil médica sanitaria*. Pamplona, Aranzadi.
- Iturraspe, J. M. (1998). *Estudios sobre Responsabilidad por daños (Fallos anotados y doctrina)*. Tomo I. Rubinzal Culzoni Editores.
- Lorenzetti, R. L. (2005). *La responsabilidad civil de los médicos*. Editora Jurídica Grijley.
- López Medina, D. E. (2006). *El derecho de los jueces: obligatoriedad del precedente constitucional, análisis de sentencias y líneas jurisprudenciales y teoría del derecho judicial* (2.ª ed.). Legis Editores S.A.
- Manrique, J. I. (2000). Aspectos característicos de la responsabilidad médico legal. *Médico-legal*, 6(3), 22-24.
- Mella Laborde, M. *et al.* (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. <https://www.gacetasanitaria.org/en-analisis-cultura-seguridad-del-paciente-articulo>.
- Ministerio de la Protección Social de Colombia. (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]. https://www.minsalud.gov.co/Normatividad_Nuevo/DECRETO%201011%20DE%202006.pdf.
- Ministerio de la Protección Social de Colombia. (08 de mayo 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. [Resolución 1446 de 2006]. https://www.minsalud.gov.co/Normatividad_Nuevo/RESOLUCI%20C3%93N%201446%20DE%202006%20-%20ANEXO%20T%20C3%89CNICO.pdf.
- Ministerio de la Protección Social de Colombia. (2008). *Lineamientos para la implementación de la Política de Seguridad del Paciente*. Ministerio de la Protección Social.
- Ministerio de la Protección Social de Colombia. (2009). *Promoción de la cultura de seguridad del paciente*. Minsalud.

Ordóñez, 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. En *Pacientes en Defensa de su Seguridad (PDS)*. https://www.who.int/patientsafety/patients_for_patient/statement/es/.

Parellada, C. A. *et al.* (septiembre de 2005). *La obligación de seguridad*. Trabajo presentado en XX Jornadas Nacionales de Derecho Civil, de la Universidad de 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*. Ed. Delta.

Rodríguez, M. T. (Diciembre de 2003). Responsabilidad civil médica: riesgo terapéutico, perjuicio de nacer y otros problemas actuales. *Revista de derecho (Valdivia)*, 15, 75-111.

Ruiz, W. (2004). La responsabilidad médica en Colombia. *Criterio Jurídico*, 4, 195-216.

Soule, B. M. (2011). Seguridad del Paciente. En *Conceptos básicos de control de infecciones de IFIC* (pp. 1-16). International Federation of Infection Control (IFIC).

Yágüez, R. A. (1995), *Algunas previsiones sobre el futuro de la responsabilidad civil (con especial atención a la reparación del daño)*. Ed. Civitas S.A.

Zavala, M. M. (2004). *Actuaciones por daños: prevenir, indemnizar, sancionar*. Hammurabi.

Anexos: otras sentencias

Anexo 1. Sentencia C.E, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección B, del 27 de abril de 2011 (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 del municipio. Ingresó aproximadamente a las tres de la madrugada. Posterior al ingreso, y como la herida no revestía 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 suficientes para evitar el asesinato del paciente.</p>	

Aportes 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 extramédicos]. (p. 15).

Se hace uso de la sentencia del 11 de octubre de 1990 (expediente: 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)

Fuente: Creación propia

Anexo 2. Sentencia C.E., Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C, del 27 de febrero de 2013 (26436)

Referencia: acción de reparación directa	Consejera ponente
	Olga Mélida Valle de De La Hoz
<p>Actor: Ana Lucia Castillo López y otros. Demandado: Instituto de Seguros Sociales (ISS).</p>	
<p>Año: 2013</p> <p>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 desaparición 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. La clínica informó a la familia 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.</p>	
<p>Apartes importantes: obligación de seguridad en el servicio de salud</p>	
<p>Recuerda la Sala que</p> <p>[...] 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 unívoca] entendiéndose 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).</p> <p>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</p> <p>(...) 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).</p> <p>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.</p>	

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 1993. En consecuencia, condenó al Instituto de Seguros Sociales al pago de una indemnización equivalente a 100 SMMLV para cada uno de los familiares de la víctima directa a título de perjuicios morales, así mismo, condeno a la entidad al pago de una indemnización por perjuicios materiales por la suma de \$172 701 183.

Fuente: Creación propia



El libro *Obligación de seguridad en el servicio de salud en Colombia: un análisis jurisprudencial*, ofrece una explicación extensa y pormenorizada de la jurisprudencia del Consejo de Estado en materia de obligación de seguridad en el servicio de salud en Colombia. El texto tiene un carácter propio, el cual radica en el ingente trabajo de compilación de las sentencias que el máximo órgano de lo contencioso administrativo ha emitido al respecto, y analizarlas de acuerdo con la metodología que hoy se conoce en el campo del derecho como análisis dinámico de precedentes judiciales. En esa medida, el lector podrá diferenciar fácilmente las fuentes jurisprudenciales principales y complementarias.

Por otro lado, el trabajo también desarrolla conceptualmente el objeto de estudio, orientando a todo aquel que se interese por la obligación de seguridad en el servicio de salud, en las discusiones que le rodean.

Juan Felipe Álvarez Arboleda



**UNIVERSIDAD
DE ANTIOQUIA**

Facultad de Derecho y Ciencias Políticas

ISBNe: 978-958-5157-95-8



9 789585 115795 8 >