

**LA CRISIS DEL SISTEMA DE SALUD ACTUAL Y LA RESPONSABILIDAD
CIVIL MÉDICA EN COLOMBIA**

Autor

JUAN CAMILO RENDÓN NAVARRO

Trabajo de grado para optar al título de Abogado

Asesor

Juan Fernando Estrada Mesa

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA LATINOAMERICANA

FACULTAD DE DERECHO

MEDELLÍN-2018

**LA CRISIS DEL SISTEMA DE SALUD ACTUAL Y LA RESPONSABILIDAD CIVIL
MÉDICA EN COLOMBIA**

Autor

JUAN CAMILO RENDÓN NAVARRO

Trabajo de grado para optar al título de Abogado

Asesor

Juan Fernando Estrada Mesa

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA LATINOAMERICANA

FACULTAD DE DERECHO

MEDELLÍN-2018

TABLA DE CONTENIDO

RESUMEN

INTRODUCCIÓN

GLOSARIO

PRIMERA PARTE

SISTEMA COLOMBIANO DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD

1. Historia de la seguridad social en Colombia en el siglo XX
2. Marco constitucional del sistema de salud colombiano
3. Sistema de Seguridad Social Integral (SSSI)
4. El Sistema General de Seguridad Social en Salud (SGSSS)
 - 4.1 Integrantes del sistema general de seguridad social en salud
5. Empresas promotoras de salud (EPS)
6. Fondo de solidaridad y garantía (FOSYGA)
7. Instituciones Prestadoras de Servicios de salud (IPS)
 - 7.1 Habilitación de las IPS
 - 7.2 Clasificación en niveles de complejidad
 - 7.3 El triage utilizado en los servicios de urgencias
8. Planes voluntarios de salud
9. Críticas del servicio de salud actual en Colombia

SEGUNDA PARTE

RESPONSABILIDAD CIVIL MÉDICA EN COLOMBIA

1. Responsabilidad civil derivada del ejercicio médico
 - 1.1 Teoría dualista de la responsabilidad civil
2. Responsabilidad civil y sus presupuestos
 - 2.1 Presupuestos de la responsabilidad civil
 - 2.1.1 El hecho
 - 2.1.2 El daño (Perjuicio)
 - 2.1.3 Factores subjetivos de atribución de responsabilidad
 - 2.1.4 Nexo causal (causalidad adecuada)
3. La responsabilidad civil de los profesionales médicos
 - 3.1 Deberes de la profesión médica
 - 3.1.1 Deber de confidencialidad
 - 3.1.2 Deber de información adecuada
 - 3.1.3 Deber de diligencia, conocimiento y técnica
 - 3.1.4 Deber de seguridad
4. Carga de la prueba en asuntos médicos
5. Posibles causas del aumento de demandas por responsabilidad civil médica
6. Recomendaciones para los profesionales de la salud
7. Conclusiones
8. REFERENCIAS

RESUMEN

Este trabajo expone desde la perspectiva de un médico que opta por el título de abogado, el complejo mundo de la prestación de servicios médicos en el sistema de salud colombiano. Se analizan las razones por las cuales el sistema de salud tiene múltiples falencias, tanto para los pacientes, como para los trabajadores sanitarios. El trabajo se divide en dos partes, en la primera se describen los antecedentes históricos, el funcionamiento y críticas al sistema de salud colombiano.

En la segunda parte del texto se analiza la responsabilidad civil en el ejercicio de la actividad médica en Colombia, además, se describen algunas causas del incremento de demandas en contra de galenos y hospitales en la actualidad, y finalmente, se dan recomendaciones para evitar procesos de responsabilidad civil médica.

INTRODUCCIÓN

Un sistema de salud en crisis y el incremento en la actualidad de casos de responsabilidad médica, se constituyen en la principal justificación para la realización de este trabajo, y más aún para un médico que ha vivido de cerca la crisis del sistema.

Han transcurrido más de 23 años desde la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, la cual creó el sistema de salud actual en Colombia. Han sido múltiples sus reformas, con lo cual sería factible pensar que el servicio de salud colombiano funcionaría bajo buenos estándares de calidad. No obstante, la realidad no es así, se evidencian falencias en todo su funcionamiento. Sin embargo, surge el cuestionamiento ¿Qué responsabilidad tienen los diferentes actores en las fallas del Sistema? Son múltiples los responsables de la actual crisis del sistema de salud, pero son los empleados a cargo del servicio asistencial quienes representan la cara más visible del sistema y afrontan diariamente la realidad de aquellos pacientes inconformes que sufren los desaciertos de un sistema en decadencia y que ven en el profesional sanitario un ser en quien desahogar sus enojos y responsabilizar de todas sus dificultades.

Expresado lo anterior, se tiene como objetivo general describir el sistema de salud colombiano con su actual crisis y la responsabilidad civil médica, con el fin de describir las principales fallas y determinar algunas herramientas que tienen los galenos para evitar procesos de responsabilidad civil médica.

A través del texto se describen los antecedentes de la seguridad social durante el siglo XX en Colombia, se analiza la Ley 100 de 1993 (creadora del sistema de salud actual), y finaliza la primera parte del trabajo con las críticas al sistema de salud. En la segunda parte, se detalla la

responsabilidad civil en el ejercicio médico, se hace referencia a sus presupuestos puntos de partida para la responsabilidad profesional, finalmente se hace mención a los deberes de la profesión médica, los cuales son los elementos para determinar las conductas incorrectas de los profesionales de la salud.

Para el desarrollo del trabajo se utilizó una metodología descriptiva. Se realizó una búsqueda bibliográfica tanto de material impreso como electrónico, con el fin de obtener los conceptos teóricos del tema objeto de la investigación.

OBJETIVO GENERAL:

Describir el Sistema de Salud colombiano actualmente en crisis y la Responsabilidad Civil Médica.

OBJETIVOS ESPECÍFICOS:

- Presentar de forma clara el Sistema de Seguridad Social en Salud colombiano.
- Analizar el proceso de la Responsabilidad civil Médica en Colombia.
- Determinar acciones ineludibles en el desempeño de la profesión médica.

JUSTIFICACIÓN

La crisis en el sistema de salud colombiano, en donde perjudica tanto a pacientes como a médicos y el aumento desmedido en los casos de Responsabilidad Civil Médica son las causas principales y motivación para realizar el presente trabajo.

GLOSARIO

Acto médico

Conjunto de actividades y diligencias realizadas por el médico con la finalidad de atacar la enfermedad, de acuerdo con sus conocimientos en continua actualización y a los recursos humanos, técnicos y científicos disponibles. Todo ello en libertad de su ejercicio profesional y bajo el consentimiento del enfermo (Rivera, 2012, p. 23).

Consentimiento informado

Es un procedimiento a través del cual un paciente es informado respecto a todos los alcances de los procedimientos diagnósticos o terapéuticos que le serán practicados y que le permite decidir si acepta o rechaza la alternativa propuesta por el profesional de salud con total conocimiento de esta decisión, lo cual debe constar por escrito (MINSALUD, 2012).

EPS

Entidad Promotora de Salud o Empresa Promotora de Salud. (Ley 100, 1993, art. 178)

FOSYGA

Fondo de Solidaridad y Garantía. Es una cuenta adscrita al Ministerio de Salud y Protección Social, manejada por encargo fiduciario, sin personería jurídica ni planta de personal propia, cuyos recursos se destinan a la inversión en salud. (Ministerio de Salud, s.f.)

IPS

Institución Prestadora de Servicios de salud. (Ley 100, 1993, art. 183)

“Lex artis”

Es la forma de proceder de un profesional idóneo, reconocido legalmente por los organismos universitarios acreditados, que tiene la formación y los conocimientos necesarios para ejercer la medicina (Rivera, 2012).

POS

Plan Obligatorio de Salud. Es el conjunto de actividades, procedimientos, intervenciones, servicios, insumos y medicamentos al que tienen derecho los afiliados (Ministerio de Salud, s.f.).

Salud

La definición de Salud incluye varias esferas del ser humano y está sujeta a múltiples interpretaciones. Según la Organización Mundial de la Salud (OMS, 1948) la salud es “un estado de completo bienestar físico, mental y social, no solamente la ausencia de enfermedad o dolencia”.

Sistema General de Seguridad Social Integral (SGSSI)

Es el conjunto de instituciones, normas y procedimientos que disponen la persona y la comunidad para gozar de una calidad de vida, mediante el cumplimiento progresivo de los planes y programas que el Estado y la sociedad desarrollan para proporcionar la cobertura integral de las contingencias,

especialmente las que menoscaban la salud y la capacidad económica de los habitantes del territorio nacional, con el fin de lograr el bienestar individual y la integración de la comunidad (Ley 100, 1993, preámbulo).

Sistema de Seguridad Social en Salud

El sistema de seguridad social en salud que está incluido en el Sistema General de Seguridad Social Integral y es definido como el conjunto articulado y armónico de principios, normas, políticas públicas, instituciones, competencias y procedimientos; facultades, obligaciones, derechos y deberes; financiamiento, controles, información y evaluación que el Estado disponga para la garantía y materialización del derecho fundamental de la salud. (Ley 1751, 2015, art.4)

PRIMERA PARTE

SISTEMA COLOMBIANO DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD

1. Historia de la seguridad social en Colombia en el siglo XX

El siglo XX fue una época de grandes cambios socioculturales para la humanidad; y el derecho a la salud no fue la excepción, a continuación, se inicia el trabajo con un recuento de las normas más relevantes y que marcaron la pauta para la seguridad social del siglo XX en Colombia.

La Ley 57 de 1915, es la ley pionera en Seguridad Social para los trabajadores del sector privado, esta norma ofrecía asistencia médica e indemnizaciones por accidente o muerte. Luego, con la Ley 37 de 1921, se implementa el seguro obligatorio de vida, continuando con la Ley 53 de 1938, en la cual, se reconoce la protección a la maternidad. Posteriormente, con la Ley 6 de 1945, se consagran los derechos a pensiones, salud y riesgos profesionales de los trabajadores.

La Ley 90 de 1946 fue de vital trascendencia en el siglo pasado, con ella se crean el Instituto de Seguro Social (ISS) y el seguro social obligatorio, que cubrían riesgos de enfermedades no profesionales y maternidad, accidente de trabajo y enfermedad profesional, invalidez, vejez y muerte. Para 1964 se introduce el Decreto 3170, que reglamentaba los seguros de accidentes de trabajo y enfermedad profesional. En 1973 Colombia instauro el Sistema Nacional de Salud, el cual estuvo vigente hasta su reforma en 1993. Este Sistema estaba integrado por 3 subsectores: Seguridad Social, Privado y Público. (Vélez, 2016)

- a) *La seguridad Social:* conformado por trabajadores públicos (se encontraban afiliados a Cajas de compensación) y privados (pertenecían al ISS: Instituto de Seguro Social).

El ISS recibía aporte económico del Estado, los empleadores y trabajadores, éstos dos últimos encargados de una cotización equivalente al 7% de los ingresos laborales, con este aporte se cubría la atención en salud del afiliado y de manera parcial de su cónyuge e hijos menores de 1 año.

En las Cajas de Compensación la cotización del empleado correspondía al 5% para pensión y salud. En 1960 se crea la Caja de Previsión Social de Comunicaciones (CAPRECOM). Posteriormente aparece la Caja Nacional de Previsión Social (CAJANAL) para los trabajadores gubernamentales del nivel central. Con el paso de los años fueron apareciendo nuevas entidades con una amplia oferta de beneficios a los diferentes trabajadores públicos: Policía, Banco de la República, magisterio y Ecopetrol.

b) Sector Privado: Aseguradoras privadas y clínicas.

c) Sector Público: Hospitales y programas de salud pública para el resto de la población. Su principal fuente de financiación era estatal, no obstante, recibía recursos provenientes de comercialización de licores, juegos de azar, tabaco, asignaciones municipales, impuestos locales y cuotas de recuperación llamadas copago, (Vélez, 2016).

Es posible evidenciar que antes de la implementación de la Ley 100 de 1993, la población colombiana no contaba con un sistema de salud equitativo y adecuado, principalmente por un déficit de cobertura. Llegados los años noventa, se implementaron diferentes medidas neoliberales, las cuales se enfocaron inicialmente en la disminución del gasto social y apertura del mercado privado, culminando en la aprobación de la Ley 100 de 1993 y el inicio del actual Sistema de Seguridad Social (Vélez, 2016).

2. Marco constitucional del sistema de salud colombiano

Con la Constitución de 1991, Colombia consigue grandes avances para su población, buscando el bienestar de toda la comunidad, conformando un Estado Social de Derecho, fundado en el respeto de la dignidad humana, la solidaridad de las personas que la integran y en la prevalencia del interés general. Todos estos cambios indicaron el camino para la creación de un nuevo sistema de aseguramiento en salud para toda la población colombiana, con el fin de ofrecer mayor cobertura y mejorar los servicios de salud y la calidad de vida de la población.

Actualmente, la salud es considerada un derecho fundamental, así las cosas, además del deber que tiene el Estado de brindar y vigilar la prestación de los servicios de salud, igualmente los jueces están en el deber de proteger el derecho fundamental al acceso a los servicios de salud cuando éstos sean negados por cualquier motivo.

A continuación, se hace referencia a los artículos de la Constitución Política de 1991, primordiales en el desarrollo del derecho fundamental a la salud y la seguridad social de todos los colombianos; con base en ellos, se crea el Sistema General de Seguridad Social en de Salud para la población general, buscando cubrir las necesidades básicas de la sociedad.

Artículo 1: Define a Colombia como un Estado social de derecho, fundado en el respeto de la *dignidad humana* y con prevalencia del *interés general*.

Artículo 11: *El Derecho a la vida es inviolable*. Por lo tanto, siempre prima preservar la salud y la vida sobre todos los demás derechos, sin necesidad de ponderación.

Artículo 13: Todas las personas nacen libres e iguales ante la ley. Es decir, recibirán la misma protección y trato de las autoridades y gozarán de los mismos derechos, libertades y oportunidades sin ninguna discriminación.

Artículo 44: Son derechos fundamentales de los niños la vida, la salud, la integridad física y la seguridad social. Los derechos de los niños priman sobre los demás derechos. Este concepto debe aplicar también en la atención en salud de los niños.

Los artículos 48 y 49 de la Constitución de Colombia de 1991, son los pilares constitucionales para la creación del Sistema Integral de Seguridad Social.

Artículo 48: La seguridad social es un servicio público de carácter obligatorio que se prestará bajo la dirección, coordinación y control del Estado en sujeción a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad, en los términos que establezca la ley. Se garantiza a todos los habitantes el derecho irrenunciable a la seguridad social, la cual podrá ser prestada por entidades públicas o privadas de conformidad con la ley.

Artículo 49: La atención en salud y el saneamiento ambiental son servicios públicos a cargo del Estado. Se garantizará a todas las personas el acceso a los servicios de promoción, protección y recuperación de la salud. Corresponde al Estado organizar, dirigir y reglamentar la prestación de servicios de salud a los habitantes y de saneamiento ambiental. De igual forma, establecer las políticas para la prestación de servicios de salud por entidades privadas, y ejercer su vigilancia y control. Los servicios de salud se deben organizar en forma descentralizada, por niveles de atención y con participación de la comunidad.

En el artículo 366 de la Constitución Política Colombiana de 1991, se encuentra como objetivo fundamental y esencial del Estado, contribuir al bienestar social de toda la población. Se expresa así: (Const., 1991).

Artículo 366: El bienestar general y el mejoramiento de la calidad de vida de la población son finalidades sociales del Estado. Será objetivo fundamental de su actividad, la solución de las necesidades insatisfechas de salud, de educación, de saneamiento ambiental y de agua potable.

3. Sistema de Seguridad Social Integral (SSSI)

El 23 de diciembre de 1993 se promulga la Ley 100, con la cual se crea el sistema de seguridad social integral, que se define como: el conjunto de instituciones, normas y procedimientos, de que disponen la persona y la comunidad para gozar una calidad de vida, además, de proporcionar la cobertura integral de las contingencias, especialmente las que menoscaban la salud y la capacidad económica de los habitantes del territorio nacional (Ley 100, 1993).

Es trascendental enunciar el artículo tercero de la Ley 100 de 1993, el cual expresa que el Estado garantiza a todos los habitantes del territorio nacional, el derecho irrenunciable a la seguridad social. Por otro lado, el artículo noveno de la ley en mención, afirma que no se podrán destinar ni utilizar los recursos de las instituciones de la seguridad social para fines diferentes a ella.

El Sistema de Seguridad Social Integral, está conformado por los regímenes generales de salud, pensiones, riesgos laborales y servicios sociales complementarios. (Ver figura 1).

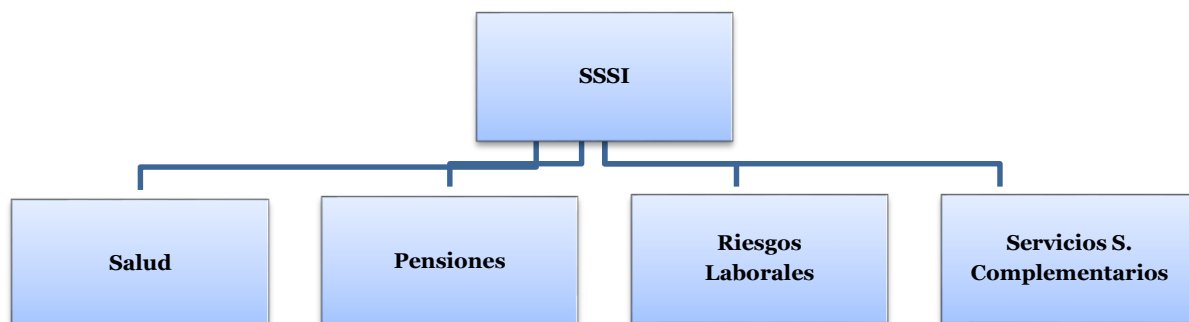


Figura 1: Sistema de Seguridad Social Integral y sus cuatro regímenes. (Salud, pensiones, riesgos laborales y servicios sociales complementarios). Fuente: Elaborado por el autor

Cada uno de estos regímenes tiene un desarrollo particular y complejo, en este trabajo se analizará solo lo referente al régimen de salud (Sistema de Salud).

Principios del Sistema de Seguridad Social Integral

Se enuncian a continuación los principios que rigen el sistema de seguridad social integral en Colombia, éstos son la base del sistema de seguridad social e igualmente del sistema de salud colombiano (Ley 100, 1993, art.2).

Universalidad: Es la garantía de la protección para todas las personas sin ninguna discriminación en todas las etapas de la vida.

Solidaridad: Es deber del Estado garantizar la solidaridad en el sistema de seguridad social mediante su participación, control y dirección del mismo. Los recursos provenientes del erario público en el sistema de seguridad se aplicarán siempre a los grupos de población más vulnerables.

Integralidad: Es la cobertura de todas las contingencias que afectan la salud, la capacidad económica y en general las condiciones de vida de toda la población. Para este efecto cada quien contribuirá según su capacidad y recibirá lo necesario para atender sus contingencias amparadas por esta ley.

Unidad: Es la articulación de políticas, instituciones, regímenes, procedimientos y prestaciones para alcanzar los fines de la seguridad social.

Participación: Es la intervención de la comunidad a través de los beneficiarios de la seguridad social en la organización, control, gestión y fiscalización de las instituciones e igualmente del sistema en su conjunto.

4. El Sistema General de Seguridad Social en Salud (SGSSS)

El Sistema general de Seguridad Social en Salud, en adelante Sistema de Salud, se encuentra regulado por la Ley 100 de 1993, en el artículo 152 y siguientes. Como objetivo principal, la ley reglamenta el servicio público de salud y crea las condiciones de acceso para toda la población. De igual manera, la dirección, orientación y conducción del sector salud se estableció en el Ministerio de Salud y de la Protección Social, (en adelante MINSALUD) como entidad rectora.

La Ley 100 de 1993, ha sufrido múltiples reformas, con lo cual, se esperaría un sistema sanitario con progresos, cada vez más completo y eficiente, tema que se analizará más adelante. A continuación, se presentan las reformas al sistema de salud con mayor trascendencia.

Ley 1122 de 2007

Con el objetivo de mejorar la prestación de los servicios del Sistema de Salud, se realizaron reformas en cuanto a la dirección, universalización, financiación, fortalecimiento en los programas de salud pública y de las funciones de inspección, vigilancia, control.

Como punto importante, la Ley 1122 de 2007, reguló la integración vertical patrimonial y posición dominante, en el artículo 15 la ley dispuso que las empresas promotoras de salud, en adelante (EPS) no podían contratar directamente con sus propias instituciones prestadoras de servicios (IPS) más del 30% del valor del gasto en salud.

Ley 1438 de 2011

Esta reforma se realiza con el objetivo de crear un ambiente sano y saludable, que brindara servicios de mayor calidad, incluyentes y equitativos. Incluía disposiciones para la unificación del Plan de Beneficios, la universalidad del aseguramiento y la garantía de portabilidad o prestación de los beneficios en cualquier lugar del país.

Con esta norma se buscaron nuevos recursos al sector salud de manera permanente, con el objetivo principal de equiparar los beneficios de los regímenes contributivo y subsidiado.

Con el fin de brindar un mejor servicio de salud a la población, se creó la portabilidad nacional, que desde entonces permite a todas las personas tener la oportunidad de ser atendidas en cualquier parte del país.

Ley Estatutaria 1751 de 2015

Esta ley tiene gran trascendencia en la actualidad, debido a que mediante ésta, la salud es considerada un derecho fundamental de orden legal en Colombia. Tiene como antecedentes importantes las sentencias T760 de 2008, en la cual, se pide al gobierno (Ministerio de Salud), actualizar y aclarar los planes de Beneficios, garantizando que fuera participativa, sostenible y técnicamente sustentable, y la sentencia C252 de 2010, allí reconoce la Corte la presencia de una situación de gravedad consistente en los problemas financieros que aquejan el funcionamiento del sistema de salud.

Es la primera ley estatutaria en Colombia para un derecho social fundamental, además de crear un marco general de protección al derecho fundamental a la salud, establece unos mínimos básicos y es independiente al sistema de salud que exista. Esta ley busca dar claridad a los servicios de salud que deben ser integrales, iguales para todos y sin barreras administrativas.

Con la Ley estatutaria 1751 de 2015, el gobierno se planteó como objetivo primordial, que el acceso a los servicios de salud sea más efectivo. “Es una ley garantista por que le apuesta a la progresividad de los derechos y prevalente debido a que es una ley superior” (MINSALUD, 2017).

Es importante resaltar que la Ley 1751 de 2015 brinda un artículo para la protección de la autonomía del profesional sanitario, disposición notable que busca el amparo tanto del médico como de los usuarios del sistema. En su artículo 17 dispone:

Se garantiza la autonomía de los profesionales de la salud para adoptar decisiones sobre el diagnóstico y tratamiento de los pacientes que tienen a su cargo. Esta autonomía será ejercida en el marco de esquemas de autorregulación, la ética, la racionalidad, la evidencia científica (...). Se prohíbe todo constreñimiento, presión o restricción del ejercicio profesional que atente contra la autonomía de los profesionales de la salud, así como cualquier abuso en el ejercicio profesional que atente contra la seguridad del paciente.

En sus apartados finales, la Ley aclara que las obligaciones del Estado se basan en el respeto, la garantía y la protección (Ministerio de Salud, 2017).

Luego de enunciar las principales reformas del Sistema de Seguridad Social en Salud colombiano, se hará la descripción detallada del funcionamiento del Sistema de Salud Colombiano.

Características del Sistema de Salud colombiano

El Sistema General de Seguridad Social en Salud tiene como principales características, las siguientes:

Todos los habitantes en Colombia deben estar afiliados al Sistema General de Seguridad Social en Salud, previo el pago de la cotización reglamentaria, o a través del subsidio que se financia con recursos fiscales de solidaridad y los ingresos propios de los entes territoriales. Además, deben recibir un plan integral de protección de la salud, con atención preventiva, médico-quirúrgica y medicamentos esenciales, que es denominado, Plan Obligatorio de Salud (POS) o Plan de Beneficios de Salud PBS.

Las Entidades Promotoras de Salud tienen a cargo la afiliación de los usuarios y la administración de la prestación de los servicios de las Instituciones Prestadoras (IPS).

Las Entidades Promotoras de Salud prestan servicios a sus afiliados por medio de IPS o contratan profesionales independientes, o con grupos de práctica profesional debidamente constituidos.

Por cada persona afiliada y beneficiaria, la EPS recibe una unidad de pago por capitación - UPC - que es establecida periódicamente por el Ministerio de salud y se detallará en apartado posterior.

Con el objeto de asegurar el ingreso de toda la población al Sistema de Salud, en condiciones equitativas, existe un régimen subsidiado que se describe a continuación para los más pobres y vulnerables, este, se financia con aportes fiscales de la Nación, de los departamentos, los distritos, los municipios y también del FOSYGA.

Modelos de aseguramiento en el sistema de salud

La Ley 100 de 1993 se planteó, como un objetivo primordial, ampliar la cobertura en salud para lo cual creó dos modelos de aseguramiento, el régimen contributivo y el régimen subsidiado, los cuales se describen a continuación.

Régimen contributivo: A este régimen pertenecen todos los empleados, las personas independientes y con capacidad de pago. Con el aporte económico del afiliado, el núcleo familiar también puede ser beneficiario del aseguramiento. El aporte económico corresponde al 12.5% del ingreso laboral, de los cuales el empleador es responsable del 8.5% y el empleado del 4%, la administración de este régimen está a cargo de las EPS (Ley 100, 1993, artículos 201 y 202).

Régimen subsidiado: Pertenecen a este régimen aquellas personas que se encuentran desempleadas o que no poseen capacidad de pago, éste último hecho debe demostrarse mediante un sistema de clasificación que efectivamente demuestre que pertenecen a los estratos 1 y 2. Los servicios de salud de este régimen son cubiertos con los recaudos de la subcuenta de solidaridad del fondo de Solidaridad y Garantía, FOSYGA y, con dineros de los demás entes participantes en el sistema: transferencias, rentas cedidas, impuesto a los juegos, participación en regalías de pozos petroleros, entre otros. (Ley 100, 1993, artículos 211- 214). La administración de este régimen está a cargo de las Empresas Promotoras de Salud del Régimen subsidiado (EPS-S), antes denominadas ARS (Administradoras del Régimen Subsidiado)

Tanto en el régimen contributivo como en el subsidiado, las EPS contratan con IPS privadas o públicas, las cuales, ofrecen servicios de consulta médica general o especializada, odontología, ayudas diagnósticas y procedimientos.

4.1 Integrantes del sistema general de seguridad social en salud

Los integrantes del sistema de Salud son: los organismos de dirección, vigilancia y control; los organismos de administración y financiación; las EPS y las IPS; estos actores se describirán a continuación, pero antes se realizará un pequeño resumen y esquema de los actores principales para una mejor comprensión del sistema de salud.

El sistema de salud colombiano tiene como órgano director y controlador al Ministerio de Salud y Protección Social, asimismo, la Superintendencia Nacional de Salud realiza inspección, vigilancia y control; como actores principales están las EPS, que son las intermediarias en la prestación del servicio de salud; y, las IPS que prestan directamente los servicios de salud a los usuarios.

Para una ligera ubicación de los principales actores del sistema de salud se realiza la *figura 2*, en la cual, se esquematiza la estructura del Sistema de Salud en Colombia.

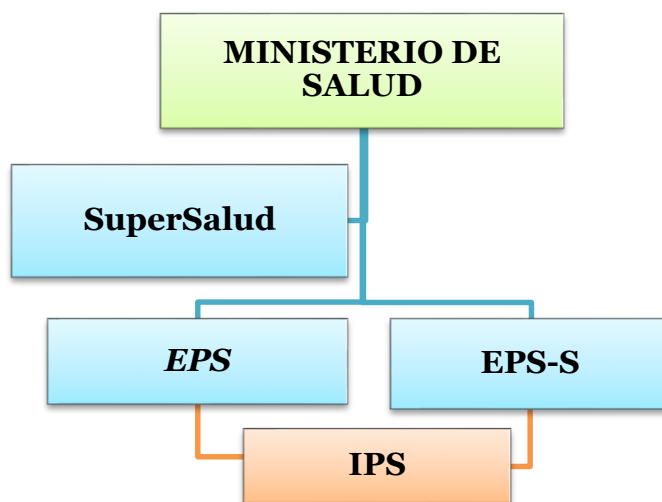


Figura 2. Principales actores del Sistema de Salud en Colombia – **MINISTERIO SALUD:** Es el Ministerio de Salud y la Protección Social, como director y orientador como ente del Estado. **SuperSalud:** Es la Superintendencia Nacional de Salud, que realiza vigilancia y control. **EPS:** Empresa Promotora de Salud. **EPS-S** Empresa Promotora de Salud del régimen Subsidiado. **IPS:** Instituciones Prestadoras de Servicios, privadas o públicas. Fuente: Elaborado por el autor.

Organismos de dirección, vigilancia y control

El artículo 4 de la Ley 1438 de 2011, modificando el art.155 de la Ley 100 de 1993, establece que la dirección, orientación, vigilancia y control del Sector Salud estará en cabeza del Ministerio de Salud y Protección Social, con la Superintendencia Nacional de Salud. En un principio también hacía parte de estos organismos de control el Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud (CNSSS), el cual, fue sustituido mediante la Ley 1122 de 2007 por la Comisión de Regulación en Salud (CRES), comisión que, fue liquidada en el 2012 y cuyas funciones son asumidas actualmente por el Ministerio de Salud y Protección Social.

Ministerio de salud y protección social (MINSALUD)

El Estado en cabeza del Ministerio de Salud y Protección Social dirige, coordina, vigila y controla el sistema de salud. Debe reglamentar la prestación de los servicios, garantizar el cumplimiento de la ley y principios constitucionales, establecer la atención básica en salud de manera obligatoria para todos y evitar que los recursos destinados a la seguridad social en salud se destinen a fines diferentes (Ley 100, 1993, art.154).

Superintendencia Nacional de Salud

Organismo adscrito al Ministerio de Salud y Protección Social.

De acuerdo con el artículo 233 de la Ley 100 de 1993, posee personería jurídica, autonomía administrativa y patrimonio independiente. Desempeña funciones de inspección, vigilancia y control del Sistema de Salud. Sus acciones buscan la observancia de los principios y fundamentos del servicio público de Seguridad Social en Salud, la vigilancia del cumplimiento de las normas, la protección de los derechos de los usuarios, principalmente aseguramiento y acceso a un servicio de calidad (Ley 1122, 2007, art. 36 y 39).

Otra de sus funciones es autorizar la constitución o habilitación de EPS e IPS, es responsable de sancionar y denunciar ante las instancias competentes las posibles irregularidades que se cometan en el Sistema General de Seguridad Social de Salud. (Ley 1122, 2007, art.40)

En beneficio a los profesionales sanitarios, vigila que la prestación de los servicios de salud se realice sin ningún tipo de presión o condicionamiento frente a los profesionales de la medicina y

las instituciones prestadoras de salud (Ley 1122, 2007, art.39). Es decir, es un organismo que busca garantizar la calidad, cobertura, pertinencia, oportunidad y transparencia de las entidades en el sector salud.

Organismos de administración y financiación

Los organismos encargados de la administración y financiación del sistema de salud colombiano están conformados por las direcciones seccionales, distritales y locales de salud, las EPS, y por el fondo de solidaridad y garantía (FOSYGA).

Direcciones seccionales, distritales y locales de salud

El sistema de salud se rige a nivel seccional y local por las normas científico-administrativas que dicte el Ministerio de Protección Social y salud (Ley 10, 1990, art.10), habrá direcciones seccionales a nivel departamental, distritales (Distrito de Bogotá) y locales de salud en todos los municipios encargadas de la inspección y vigilancia de la aplicación de las normas técnicas, científicas, administrativas y financieras que expida el Ministerio de Salud (Ley 100, 1993, art.176).

Las Direcciones en sus territorios son encargadas de prestar asistencia técnica, administrativa y financiera a las entidades e instituciones que prestan el servicio de salud en el territorio de su jurisdicción, asimismo, deben coordinar y supervisar la prestación del servicio de salud, programar la distribución de los recursos recaudados para el sector salud, formular programas del sector salud, estimular la participación comunitaria, supervisar el recaudo de los recursos con destinación

específica para salud, desarrollar planes de formación del personal del sector salud. (Ley 10, 1990, art.11).

En los apartados siguientes se hace referencia a las EPS, IPS y FOSYGA.

5. Empresas promotoras de salud (EPS)

Mediante la Ley 100 de 1993 se crea una figura trascendental para el sistema de salud: las EPS, definidas como entidades de naturaleza pública, privada o mixta, intermediarias en la prestación del servicio de salud de los usuarios, con el fin de garantizar una atención de calidad.

Son las entidades responsables de la afiliación, y el registro de los afiliados y del recaudo de sus cotizaciones, por delegación del Fondo de Solidaridad y Garantía. Su función básica es organizar y garantizar directa o indirectamente, la prestación del Plan de Salud Obligatorio (POS) a los afiliados. Las EPS contratan la prestación con las IPS para conformar su red integrada de servicios.

Principales funciones de las EPS

Las EPS tienen como objetivo primordial garantizar el acceso de los usuarios a los servicios de salud que se encuentran incluidos en el Plan Obligatorio de Salud (POS).

Así mismo, deben cumplir con las funciones enunciadas en el artículo 178 de la Ley 100 de 1993, las cuales son:

- Afiliación, registro de los afiliados y recaudo de sus aportes.
- Establecer procedimientos para controlar la atención integral, eficiente, oportuna y de calidad de los pacientes, en los servicios prestados por las (IPS).
- Organizar la forma y mecanismos a través de los cuales los afiliados y sus familias puedan acceder a los servicios de salud en todo el territorio nacional.
- Definir los procedimientos para garantizar el libre acceso de los afiliados y sus familias a las IPS, con las cuales haya establecido convenios o contratos en su área de influencia o en cualquier lugar del territorio nacional.
- Girar la diferencia entre los ingresos por cotizaciones de sus afiliados y el valor de las unidades de pago por capitación al fondo de solidaridad y garantía.

Financiación de las EPS

La financiación de las EPS está basada en los aportes de los afiliados, el cual es un porcentaje del ingreso laboral, las cuotas moderadoras, los copagos y del fondo de solidaridad y garantía, asimismo, de la unidad de pago por capitación (UPC).

La UPC corresponde al monto girado por el Estado anualmente a las EPS como un valor fijo por cada afiliado, determinado con base en su edad, género y ubicación geográfica, con el fin de garantizar que las EPS cuenten con los recursos necesarios para la prestación y administración de los servicios definidos en el plan obligatorio de salud (POS).

El valor promedio de la UPC en el 2017 para el régimen contributivo es de 746.046 pesos y para el régimen subsidiado es de 667.429 pesos, según la resolución 6411 de 2016 (Ministerio de la Protección Social, 2016).

6. Fondo de solidaridad y garantía (FOSYGA)

El corazón financiero del Sistema de Salud colombiano es el fondo de solidaridad y garantía, se encuentra definido en el artículo 218 de la Ley 100 de 1993 y en el artículo 1º del Decreto 1283 del 23 de julio de 1996, que lo reglamentan como una cuenta adscrita al Ministerio de Salud y Protección Social, manejada por encargo fiduciario, sin personería jurídica, ni planta de personal propia.

La recaudación se hace principalmente de los aportantes del régimen contributivo según el artículo 204 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 10 de la Ley 1122 de 2007, el cual lo reglamentó así:

La cotización al Régimen Contributivo de Salud es del 12,5% del ingreso o salario base de cotización. La cotización a cargo del empleadores del 8.5% y a cargo del empleado del 4%. El uno punto cinco (1,5) de la cotización es trasladado a la subcuenta de Solidaridad del FOSYGA para contribuir a la financiación de los beneficiarios del régimen subsidiado.

Además, se adiciona al FOSYGA el impuesto social a las armas y municiones, establecido en el artículo 224 de la Ley 100 de 1993, el cual obliga a los portadores de armas en el territorio nacional, a pagar un monto equivalente al 10% de un salario mínimo mensual. Igualmente, al portador de municiones y explosivos, se cobra como un impuesto del 5%, según el valor de éstos.

La función principal del FOSYGA es realizar una distribución a cada una de sus subcuentas para cubrir todos los frentes del Sistema General de Seguridad Social. Posee cinco subcuentas, cuatro desde su creación en 1993 y una subcuenta más en 2011 (Ley 100, 1993, arts. 218 - 223).

1. *Compensación interna del régimen contributivo*: Se encarga de recaudar el superávit que generan aquellas EPS cuyos recaudos sobre los ingresos superen la suma de las UPC que les corresponda, estos dineros se transfieren a las EPS que presentan déficit.
2. *Solidaridad del régimen de subsidios en salud*: Recauda 1 de los 12 puntos de la cotización de los trabajadores al régimen contributivo, ésta es girada por cada EPS directamente a la subcuenta. Tales aportes están destinados a financiar el régimen subsidiado.
3. *Seguro de Riesgos catastróficos y accidentes de tránsito (ECAT)*: Recauda aportes del seguro obligatorio de accidentes de tránsito (SOAT). Este fondo es utilizado en la atención de las víctimas de accidentes de tránsito, eventos catastróficos y terroristas. Tiene una cobertura por un monto máximo de 500 salarios mínimos diarios legales vigentes, si la atención del paciente sobrepasa este monto el pago será asumido por la EPS del afiliado.
4. *Promoción de la salud*: Encargada de recaudar hasta 1 punto de la contribución obligatoria para garantizar programas de prevención de la enfermedad y promoción de la salud.

En el 2011 se crea a través del decreto 4107, artículo 41, la quinta cuenta del FOSYGA.

5. *Garantías para la salud:* subcuenta con la cual se financian las instituciones del sector salud para darles liquidez y garantizar la prestación de servicios. (condicionada por los artículos 4º y 5º, Decreto 1681, 2015).

7. Instituciones Prestadoras de Servicios de salud (IPS)

Son instituciones privadas, públicas o mixtas, las cuales contratan con las EPS para la prestación directa del servicio de salud a los usuarios (Ley 100, 1993, art. 183). Son los hospitales, clínicas, laboratorios y consultorios. La red pública en cada municipio cuenta con un hospital denominado ESE: Empresa Social del Estado, que también son IPS, los cuales, de acuerdo al nivel de complejidad, ofrecen diferentes servicios.

Con el fin de que los usuarios reciban una atención de calidad en estas instituciones, el Ministerio de Salud ha definido los procedimientos y condiciones necesarias para la habilitación de los diferentes servicios de salud, debido a la importancia en casos de responsabilidad en el ejercicio médico y hospitalario, se hace un recuento de lo vital en la prestación de los servicios de salud.

7.1 Habilitación de las IPS

Mediante el Decreto 1011 de 2006 se establece el Sistema Obligatorio de Garantía de Calidad de Atención en Salud (SOGCS), el cual es definido como “el conjunto de instituciones, normas, requisitos, mecanismos y procesos deliberados y sistemáticos que desarrolla el sector salud para generar, mantener y mejorar la calidad de los servicios de salud en el país”.

Estas disposiciones son aplicadas a las IPS, las EPS, las EPS-S, las Empresas de Medicina Prepagada y las Entidades Departamentales, Distritales y Municipales de Salud.

Para efectos de evaluar y mejorar la Calidad de la Atención de Salud, el SOGCS deberá cumplir con las siguientes características:

Accesibilidad: siendo la posibilidad que tiene el usuario de utilizar los servicios de salud que le garantiza el Sistema General de Seguridad Social en Salud.

Oportunidad: se define como la posibilidad que tiene el usuario de obtener los servicios que requiere, sin que se presenten retrasos que pongan en riesgo su vida o su salud. Esta característica se relaciona con la organización de la oferta de servicios en relación con la demanda y con el nivel de coordinación institucional para gestionar el acceso a los servicios.

Seguridad: debe ser 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 atención de salud o de mitigar sus consecuencias.

Pertinencia: es el grado en el cual los usuarios obtienen los servicios que requieren, con la mejor utilización de los recursos de acuerdo con la evidencia científica y sus efectos secundarios son menores que los beneficios potenciales.

Continuidad: esta es el grado en el cual los usuarios reciben las intervenciones requeridas, mediante una secuencia lógica y racional de actividades, basada en el conocimiento científico.

El SOGCS está integrado por cuatro componentes: Habilitación, Auditoría, Acreditación y el Sistema de Información para la Calidad. (Decreto 1011, 2006).

En la Resolución 2003 de 2014 se definen detalladamente los procedimientos requeridos para que las IPS ingresen al sistema y habiliten sus servicios. Se hace referencia a las condiciones básicas que deben cumplir para tal fin: Capacidad técnico-administrativa, suficiencia patrimonial y financiera y capacidad tecnológica y científica. Las demás disposiciones se encuentran especificadas en la Resolución.

La inscripción inicial en el Registro Especial de Prestadores de Servicios de Salud (REPS) tiene una vigencia de cuatro años, la cual puede ser renovada por el término de un año antes de su vencimiento. (Resolución 2003, 2014)

Siendo muy extenso el tema de la habilitación de las IPS y no siendo el objetivo del trabajo, se puede profundizar, con las siguientes normas: Resolución 1416 de 2016 (Por la cual se adiciona el Manual de Inscripción de Prestadores y Habilitación de Servicios de Salud adoptado por la Resolución 2003 de 2014), Resolución 5158 de 2015 (Que mediante la Resolución 2003 de 2014 se definieron los procedimientos y condiciones de inscripción de los prestadores de servicios de salud y de habilitación de servicios de salud, se adicione el artículo 15 a la precitada resolución y

prevé, como garantía en la prestación de los servicios de salud cuando se presente el cierre de uno o varios servicios de una Institución Pública Prestadora de Servicios de Salud por incumplimiento de las condiciones de habilitación y sea el único prestador de dichos servicios en su zona

de influencia), Circular 0036 de 2015 (Inscripción y habilitación en el registro especial de prestadores de servicios de salud de las instituciones públicas y privadas que prestan el servicio público de bienestar familiar), Resolución 226 de 2015 (Por medio de la cual se adiciona el numeral 2.2 del Manual de Inscripción de Prestadores y Habilitación de Servicios de Salud, adoptado mediante la Resolución 2003 de 2014, en el sentido de establecer un trámite especial para las Instituciones Prestadoras de Servicios de Salud intervenidas por la Superintendencia Nacional de Salud.) Resolución 3678 de 2014 (La cual modificó el numeral 5.5 del artículo 5, el artículo 11 y los numerales 20.1 y 20.4 del artículo 20 de la Resolución 2003 de 2014 y deroga las disposiciones que le sean contrarias.

Todas estas normas intentan garantizar estándares mínimos de obligatorio cumplimiento y minimizar los riesgos de seguridad para el paciente.(Ministerio de Salud, 2014)

A continuación, se ilustrarán dos conceptos, que se utilizan en el ámbito médico con respecto a las IPS, que son las clasificaciones en los niveles de complejidad y el Triage en los servicios de urgencias.

7.2 Clasificación en niveles de complejidad

Las diferentes IPS se clasifican en cuatro niveles de complejidad, lo cual está determinado por el tipo de servicios que sean habilitados, es decir, la clasificación funcional del tipo de actividad instalada como la tecnología, capacidad de atención, personal disponible y procedimientos a realizar (Resolución 5261, 1994, art. 91).

Primer Nivel de atención o de Baja complejidad: Son instituciones que ofrecen servicios considerados de baja complejidad, los que ofrecen actividades de promoción de salud y prevención de la enfermedad, consulta médica y odontológica, hospitalización, atención de urgencias, partos de baja complejidad y servicios de ayuda diagnóstica básicos.

Segundo Nivel de atención o de Mediana complejidad: Son instituciones que cuentan con atención de las especialidades básicas como lo son pediatría, cirugía general, medicina interna, ortopedia y ginecoobstetricia, con disponibilidad las 24 horas en hospitalización y evaluación de urgencias, asimismo, se ofrecen servicios de consulta externa por especialistas y laboratorios de mayor complejidad.

Tercero nivel o Alta complejidad: Cuentan con servicios de alta complejidad que incluyen especialidades como neurocirugía, cirugía vascular, neumología, dermatología. Ofrecen servicios de consulta externa, urgencias, radiología, cirugías. Estas Instituciones con servicios de alta complejidad, incluyen eventos y tratamientos considerados como de alto costo en el POS.

Cuarto nivel: Son servicios de altísima complejidad como los prestados en las unidades de neurocirugía, renal, trasplantes, cuidados intensivos pediátricos y procedimientos de máxima complejidad en ginecoobstetricia y altos avances tecnológicos en el laboratorio.

7.3 El triage utilizado en los servicios de urgencias.

El triage es un sistema utilizado por las IPS para clasificar los pacientes que asisten al servicio de urgencias, consiste en una valoración clínica breve que determina la prioridad con la que un paciente debe ser atendido, intenta priorizar los pacientes que requieren de atención inmediata por la gravedad de su cuadro clínico (Resolución 5596 DE 2015, MINSALUD).

Las categorías de Triage son: **Triage I:** Requiere atención inmediata. La condición clínica del paciente representa un riesgo vital y necesita maniobras de reanimación por su compromiso respiratorio, hemodinámico o neurológico, pérdida de miembro u órgano, o de otras condiciones que por norma exijan atención inmediata.

Triage II: La condición clínica del paciente puede evolucionar hacia un rápido deterioro o a su muerte o incrementar el riesgo para la pérdida de un miembro u órgano, por lo tanto, requiere una atención que no debe superar los treinta minutos. La presencia de un dolor extremo de acuerdo con el sistema de clasificación usado debe ser considerada como un criterio dentro de esta categoría.

Triage III: La condición clínica del paciente requiere de medidas diagnósticas y terapéuticas en urgencias. Son aquellos pacientes que necesitan un examen complementario o un tratamiento rápido, dado que se encuentran estables desde el punto de vista fisiológico, aunque su situación puede empeorar si no se actúa.

Triage IV: El paciente presenta condiciones médicas que no comprometen su estado general ni representan un riesgo evidente para la vida o pérdida de miembro u órgano. No obstante, existen riesgos de complicación o secuelas de la enfermedad o lesión si no recibe la atención correspondiente.

Triage V: El paciente presenta una condición clínica relacionada con problemas agudos o crónicos, sin evidencia de deterioro que comprometa su estado general y no representa un riesgo evidente para la vida o la funcionalidad de miembro u órgano.

8. Planes voluntarios de salud

Son coberturas asistenciales adicionales o complementarias a las contempladas en el POS, son contratados opcional y voluntariamente, además, deben ser financiados en su totalidad por el afiliado y son ajenos a las cotizaciones obligatorias. Para acceder a un plan voluntario de salud se requiere la afiliación previa y continuidad, mediante el pago de la cotización al régimen contributivo del Sistema General de Seguridad Social en Salud (artículo 169, Ley 100 de 1993 modificado por art. 37 de la Ley 1438 de 2011). La aprobación de los Planes Voluntarios de Salud y de las tarifas, están a cargo de la Superintendencia Nacional de Salud.

Los planes voluntarios son:

- Planes de atención complementaria al POS emitidas por las EPS.
- Planes de Medicina Prepagada, de atención prehospitalaria o servicios de ambulancia prepagada, emitidos por entidades de Medicina Prepagada.
- Pólizas de seguros emitidos por compañías de seguros vigiladas por la Superintendencia Financiera.

Todos los planes ofrecen servicios adicionales al POS, desde consulta con médico en casa y traslado en ambulancia, hasta habitación individual en caso de hospitalización, tienen diferentes tarifas y disponibilidad con respecto a la ciudad de domicilio del usuario.

Propuesta que resulta de analizar los planes voluntarios, para mejorar el sistema de salud.

Se propone que los planes de atención complementarios ofrecidos por las EPS, sean en poblaciones especiales financiados por el Estado, como una alternativa de mejoramiento del sistema de salud. En el 2017 se puede obtener un programa de medicina complementaria por una cuota mensual desde 45.000 pesos (SURA, 2017), obteniendo beneficios asistenciales adicionales como lo es el acceso directo a médicos especialistas.

Esto indica que cada EPS podría, a un “bajo costo”, ofrecer servicios adecuados, suficientes y con mayor calidad, como lo es, acceder a una cita con un especialista. Lo anterior debido a la gran dificultad en acceder a estos profesionales para la mayoría de los pacientes, tanto en las ciudades principales, como en los municipios alejados a las capitales departamentales. Tal y como lo afirma

la directora ejecutiva de la EPS GESTARSALUD “las mayores dificultades las enfrentamos hoy con la disposición de especialistas en todas las zonas del país, con el modelo de prestación que es, en su mayor porcentaje intrahospitalario y solo curativo” (Torrenegra, 2016).

Con esta propuesta, la población más beneficiada serían los adultos mayores, debido a que, son las personas más vulnerables en este sistema por presentar mayores enfermedades a causa de la edad e igualmente, los que demandan mayor cantidad de servicios. Por lo tanto, sería factible proponer que el Estado como garante de la Salud de la población, mejore la oportunidad en la atención de esta población. Esta propuesta de salud, igualmente, favorece a todo el círculo familiar de los adultos mayores, debido a que los familiares son quienes en múltiples ocasiones asumen los gastos de manera particular, por las limitaciones de accesibilidad del sistema. Lo anterior generaría mayor satisfacción para la población en general y mejor calidad en la prestación del servicio del sistema de salud colombiano.

9. Críticas del servicio de salud actual en Colombia

En la actualidad el sistema de salud en Colombia afronta una verdadera crisis, que es evidente para todos los actores. El personal asistencial se sitúa en la cara más visible del sistema y afrontan la inconformidad de los pacientes, quienes viven una situación crítica al reclamar diariamente un sistema de salud con calidad, que ofrezca servicios de salud eficientes y no como el actual que ofrece múltiples obstáculos para cualquier atención.

Con la problemática del sistema de salud actual en cuanto a servicios de urgencias colapsados, poca oportunidad en citas con médicos generales y especialistas, medicamentos genéricos, entre otros, demuestra que el Estado, y específicamente el Ministerio de Salud y Protección Social, no han sido eficientes en sus principales funciones de vigilancia y control de todos los actores del sistema. Todo lo anterior, sumado a las denuncias de negación de servicios, recobros injustificados al FOSYGA y posible desviación de dineros destinados a la atención en Salud, ha llevado al sistema de salud actual a una crisis.

La evidencia clara que permite revelar el mal funcionamiento del sistema de salud, son las numerosas tutelas que se presentan a diario para la protección y el acceso a los servicios, que sigue aumentando anualmente. Es así como, los informes de la defensoría del pueblo describen el incremento en el número de estas tutelas, presentándose en el 2010 una cifra de 94.510 y en el 2015 un aumento en la cifra a 151.213. La defensoría estima que alrededor del 64% de los servicios solicitados se encuentran incluidos en el POS y son negados por las EPS. (Defensoría del Pueblo, 2016)

El problema principal de este sistema es evidente, las empresas privadas que prestan los servicios de Salud, como terceros intermediarios entre el Estado y los usuarios, buscan su crecimiento económico con los dineros de la salud de todos colombianos, en su mayoría, generando obstáculos administrativos o negando el servicio con el fin de recobrar al FOSYGA. Además, las IPS (clínicas y hospitales) reducen la autonomía de los profesionales médicos y contratan poco personal para la demanda de servicios requeridos, tal y como lo planteó la profesora Vélez en su libro.

La Ley 100 introdujo el concepto de salud como mercancía, por lo tanto, quedó sujeta a ser un bien transable del que los inversionistas privados, tan sólo por servir como intermediarios, obtienen ganancia. El problema de este modelo es que acrecienta la inequidad en salud, incrementa el gasto sin mejorar la calidad y se interesa muy poco en el bienestar y la satisfacción de los colombianos (Vélez, 2016, pág. 15).

Al respecto, vale la pena relucir el caso SALUDCOOP, este famoso suceso de los últimos años, describe y permite entender la distorsión del dinero de la salud de los colombianos.

La EPS SALUDCOOP realizó maniobras para aumentar su capital con inversiones locales y extranjeras, con dinero que debía utilizarse exclusivamente en la salud, así llegó a ser una de las más grandes del país, con un crecimiento patrimonial de 47 veces al 2010, con un patrimonio de 2.500 millones, beneficiándose principalmente de la integración vertical, contratando todos los servicios, desde los servicios generales y vigilancia, hasta la producción de medicamentos, lo cual claramente les reducía los gastos y les permitía alterar la facturación que pasaban al sistema. Estas y otras irregularidades encontradas por la Supersalud dieron paso a la instauración de medidas cautelares e intervención por parte del gobierno en 2011 y posterior liquidación en 2015 (2016, págs. 111-114).

Continuando con las falencias del sistema, son de trascendental importancia los servicios de urgencias, los cuales, por múltiples factores, usualmente están colapsados, en ocasiones porque los usuarios no encuentran adecuada oportunidad para las consultas médicas en sus EPS, o los usuarios no están educados en cuanto a qué es una urgencia real y quieren ser atendidos prontamente; esto perjudica la atención para los pacientes que realmente presentan una urgencia de salud y solicitan

el servicio emergentemente (Vélez, 2016, pág. 77). Los médicos que se encuentran en el servicio de urgencias en estos casos enfrentan diariamente el enojo de los pacientes, en ocasiones injustificado, con el personal sanitario que solo está realizando su trabajo. De este modo, aunque los profesionales sanitarios realicen una práctica médica adecuada, están en alto riesgo de ser demandados.

Restricción del ejercicio médico (autonomía profesional)

Con mi experiencia trabajando en cinco IPS del departamento de Antioquia, encuentro que la mayoría de EPS e IPS para lograr mayor productividad, restringen a los médicos en la formulación de medicamentos y exámenes clínicos necesarios, limitando la autonomía profesional, evitando una atención médica adecuada y oportuna para los usuarios del sistema.

Hay una restricción importante en el tiempo para la evaluación de los pacientes de consulta externa y de los servicios de urgencias, en este caso, la práctica médica es más delicada debido a que los pacientes allí atendidos normalmente se encuentran en peores condiciones de salud, y, las instituciones, en muchas ocasiones, no cuentan con la cantidad de personal asistencial requerido para la alta demanda del servicio de urgencias, poniendo en riesgo tanto al usuario, como al profesional.

Por todo lo anterior, los médicos, bajo estas condiciones de estrés y limitación en su actuar, están en alto riesgo de cometer errores, y consecuentemente, de verse involucrados en procesos jurídicos de responsabilidad civil médica. Ante tal situación, los médicos están obligados a ejercer una medicina diferente a la de años atrás, se ha perdido la consulta con calidez y empatía, ahora se

realiza el acto médico a la defensiva (interviniendo lo menos posible), pensando siempre en las posibles demandas, actuando con temor y buscando protección legal, mediante la obtención de seguros de responsabilidad civil médica, que en la actualidad es exigida para ingresar a laborar en casi todos los centros de salud.

Es inaceptable que luego de más de 20 años de funcionamiento del sistema de Salud, el Estado no resuelva un asunto de tanta trascendencia para la población, los gobiernos solo han realizado cambios superficiales y no alteran el rumbo de la crisis. Se requiere de manera urgente cambios profundos que modifiquen el funcionamiento del sistema, e igualmente, se debe cambiar la manera como los intermediarios se favorecen de restringir o negar servicios y afectan la calidad en la prestación de los servicios de salud.

El Sistema de Salud actual no permite atención integral, continua, ni seguimiento permanente por un solo médico tratante, que permita conocer a fondo los tratamientos y revisiones de todos los especialistas, por el contrario, deja vacíos en muchos campos, queda entonces el paciente con una atención inadecuada, e incrementa en el médico la posibilidad de errar, lo cual lo expone a una demanda de responsabilidad civil.

El aumento de las demandas de responsabilidad civil médica en Colombia y en el mundo es evidenciado de manera indirecta por la siguiente tesis: “tendencia de las demandas por responsabilidad médica radicadas en el CENDES entre el 2010 y el 2014” En la cual se tomaron como referencia las solicitudes para realizar dictámenes periciales que fueron radicados en el CENDES en el periodo comprendido entre 2010 y 2014, para un total de 372 dictámenes, en las cuales se concluye que:

“En el estudio se encontró un aumento constante en la frecuencia de solicitudes de dictámenes periciales ante el CENDES por posible responsabilidad médica, lo que es acorde con lo que está pasando actualmente en Colombia y el mundo” (GIRALDO, 2015).

La crisis afecta de manera especial a los profesionales de la salud quienes afrontan la inconformidad de los usuarios, la falta de salarios adecuados, con retraso en el pago, con horarios laborales extenuantes, entre otros malestares, hechos que finalmente llevan al personal asistencial, a encontrarse en una situación de desesperación y estrés constante, tanto en el ámbito individual como familiar, situación que aumenta el ciclo de propensión al error y por lo tanto la exposición a la acción jurídica. Todos esperamos el momento en que los gobernantes de turno sean conscientes de la verdadera crisis sanitaria y encuentren una solución efectiva, no necesariamente un sistema de salud perfecto, pero si, uno más eficiente y mejor para los usuarios y médicos

Todo lo expuesto en esta primera parte del trabajo sobre el sistema de salud actual en Colombia pautado desde la Ley 100 de 1993, sirve para comprender el Sistema de Salud, además de la posición particular de los médicos e introducir el tema de la Responsabilidad civil en el ejercicio de la actividad médica.

SEGUNDA PARTE

RESPONSABILIDAD CIVIL MÉDICA EN COLOMBIA

1. Responsabilidad civil derivada del ejercicio médico

Se inicia la segunda parte del trabajo, desde el concepto de Responsabilidad civil en el ejercicio de la actividad médica en Colombia, la cual, se define como la obligación que tienen los profesionales de la medicina para responder por los daños derivados de su actuación profesional. (Yepes, 2011).

La responsabilidad civil médica hace parte de la responsabilidad profesional y ésta a su vez, se encuentra sometida a los principios generales de la responsabilidad civil, los cuales se tratarán en adelante sin detallar minuciosamente sus teorías, toda vez que, ese no es el objetivo del trabajo. Por tanto, en esta segunda parte se describirá la responsabilidad civil contractual y extracontractual, luego se enunciarán los presupuestos de la responsabilidad civil, orientados en las labores médicas; asimismo, se incorporarán las obligaciones del personal sanitario, para luego, culminar con el análisis de las principales causas de demanda por mala práctica médica en Colombia y recomendaciones a los galenos.

Aunque en los últimos años se ha tenido un avance profundo en la ciencia médica, es preciso decir que la medicina no es una ciencia exacta, los profesionales médicos no son perfectos, ni en su actuar pueden asegurar un resultado, así lo expresa en su libro el profesor Rivera (2012, pág.24):

“El médico se obliga a prestar servicios profesionales en forma diligente, cuidadosa, exacta y activa, mas no es obligación del médico curar en todos los casos al enfermo, pues esto sería una obligación de resultado”.

1.1 Teoría dualista de la responsabilidad civil

En Colombia la responsabilidad civil tiene dos grandes clasificaciones según el Código Civil y la jurisprudencia, de un lado, se encuentra la responsabilidad civil contractual, que como su nombre lo indica, nace del incumplimiento de los contratos o acuerdos entre las partes, y por otro lado, está la responsabilidad civil extracontractual que se apuntala en un principio del derecho general *alterum non laedere*, que es el compromiso que todas las personas tienen de no causar daño o perjuicio a los demás.

La jurisprudencia de la Corte Constitucional es enfática en separar los dos tipos de responsabilidad civil en Colombia así:

Esta clasificación, parte de la consideración de que es preciso hacer una clara distinción entre los efectos que genera el ejercicio de la autonomía de la voluntad privada, plasmada en el acuerdo de voluntades que es ley para las partes (contratos) y los que se producen como consecuencia de la voluntad del Estado plasmada en la ley, (...) En el orden jurídico colombiano es clara la existencia de una concepción dualista de la responsabilidad civil, por lo que no se puede confundir el tratamiento de una y otra responsabilidad, las cuales están reguladas de manera autónoma e independiente en capítulos distintos del Código

Civil, se originan en causas o fuentes diversas y sus prescripciones en materia de reparación no son coincidentes (Sentencia C 1008 MP: Luis Vargas Silva, 2010).

Responsabilidad civil contractual en el ámbito del ejercicio médico

Esta responsabilidad surge de los contratos y acuerdos entre las partes, en Colombia se encuentra regulada en los artículos 1602 al 1618 del Código Civil, y ha sido definida por la doctrina especializada como: “aquella que resulta de la inejecución o ejecución imperfecta o tardía de una obligación estipulada en un contrato válido” (Sentencia C 1008/10).

En materia de responsabilidad médica, más específicamente en el sistema de salud colombiano, por regla general se aplica la responsabilidad civil contractual, debido a la obligatoriedad para todas las personas residentes en Colombia de afiliarse a una EPS con la cual se debe firmar un contrato o acuerdo, y esta entidad a su vez, siempre debe celebrar contratos con las instituciones prestadoras de servicios (IPS), que finalmente prestan el servicio directamente al usuario (Jaramillo C., 2011)

Estos contratos en los que se garantiza el mismo servicio de salud y unen las partes extremas de la cadena son llamados en responsabilidad civil: la cadena homogénea de contratos y se define como: “Una cadena de contratos es homogénea cuando a través de los contratos que se celebran se busca la enajenación de forma sucesiva y exacta del mismo bien o servicio” ((Velez Bayter Daniela y Diaz Botero Vanessa, 2013))

En este caso la obligación contratada sería la prestación de los servicios de salud, que al final, une a las EPS, con las IPS y con los usuarios afiliados al sistema de salud.

Descrito lo anterior, en Colombia, y analizando la jurisprudencia en la Corte Suprema de Justicia Sala Civil sobre la responsabilidad civil médica, se afirma que por regla general es del tipo contractual, por las obligaciones que tienen los actores del sistema de salud, en cuanto se encuentran unidos por el mismo objeto prestacional, la sentencia T-118A/13, lo afirma así:

La responsabilidad médica deviene de la obligación, en principio contractual, del médico, EPS o IPS de cuidar la integridad corporal del paciente para devolverlo sano y salvo al concluir la relación prestación de un servicio médico, esta relación puede surgir, generalmente, como consecuencia de una convención.

Cuando la demanda por perjuicios es realizada por los familiares, en los casos de fallecimiento del paciente, debe aplicarse la responsabilidad civil extracontractual, debido a que, con estos familiares no se ha realizado ningún contrato.

A continuación, se describen los presupuestos de la responsabilidad civil, que se aplican completamente para la responsabilidad profesional así:

“La responsabilidad de los profesionales es un mero apartado o capítulo dentro de la temática genérica de la responsabilidad civil, resulta obvio que para su configuración se requiere igualmente la concurrencia de esos mismos presupuestos.” (López y Trigo, 2005, p. 34)

2. Responsabilidad civil y sus presupuestos

En el Derecho existe un principio que expresa “quien causa un daño a otro debe repararlo o indemnizarlo” tal cual está contemplado en el Código Civil Colombiano en el artículo 2341 que establece: “El que ha cometido un delito o culpa, que ha inferido daño a otro, es obligado a la indemnización...”.

De este modo, se deduce que tanto el Derecho en general, como la Responsabilidad Civil en particular, pretenden defender los derechos de las personas, buscando la protección de todos los individuos, para no ser perjudicados sin justificación y en caso de ocurrir un daño, exista una obligación resarcitoria por los perjuicios causados con el fin de preservar la tranquilidad y la justicia.

Para establecer la responsabilidad civil es preciso que se cumplan algunos presupuestos con el fin de demostrar que el daño sufrido sin justificación debe ser reparado por su causante, a falta de alguno de éstos no sería posible dictar la responsabilidad ni reclamar perjuicios. Estos presupuestos se detallan a continuación teniendo en cuenta siempre el ámbito del ejercicio médico.

2.1 Presupuestos de la responsabilidad civil

Acudiendo de nuevo al artículo 2341 del Código Civil, es factible obtener los elementos fundamentales de la responsabilidad civil, así: Para que exista responsabilidad civil es indispensable que exista un “hecho o acontecimiento”, y que, como consecuencia de éste, se

produzca un “daño o perjuicio” atribuible a alguien culpable, asimismo que, entre este acontecimiento y el daño, exista una relación directa de causa y efecto, es decir, un “nexo causal”.

En Jurisprudencia colombiana es posible observar los elementos de la responsabilidad civil:

Elementos de la responsabilidad civil: los requisitos que la ley exige para que el perjuicio que sufre una persona pase a ser responsabilidad de otra son: la presencia de un daño jurídicamente relevante; que éste sea normativamente atribuible al agente a quien se demanda la reparación; y que la conducta generadora del daño sea jurídicamente reprochable (en los casos de responsabilidad común por los delitos y las culpas). (Sentencia del 30 de septiembre 2016, CSJSC, 2016).

También se encuentran estos elementos en sentencia del Tribunal Supremo de España, al respecto (Tribunal Supremo de España, sala 1a, 1998) menciona:

“Toda obligación derivada de un acto ilícito según constante y pacífica jurisprudencia, exige ineludiblemente los siguientes requisitos: a) una acción u omisión ilícita; b) la realidad y constatación de un daño causado; c) la culpabilidad, que en ciertos casos se deriva del aserto “si ha habido daño ha habido culpa”; y d) un nexo causal entre el primero y el segundo requisito”. Citado en (López y Trigo, 2005, pág. 59)

Por tanto, para endilgar responsabilidad y pedir indemnización por perjuicios, se deben cumplir los siguientes presupuestos: Hecho dañoso e ilícito, daño cierto y directo, atribución culposa del demandado, y, un nexo de causalidad entre el hecho y el daño analizados a continuación.

Se presenta un hecho dañoso pero lícito, por ejemplo, cuando el médico cirujano debe realizar una gran incisión en el abdomen del paciente de manera urgente para salvar su vida, dejando una gran cicatriz permanente, con lo cual se produce un daño, pero éste es lícito.

2.1.1El hecho

Podemos definir el hecho jurídicamente, como todo suceso al que el ordenamiento atribuye la virtud de producir, por sí o en unión de otros, un efecto jurídico, es decir, la adquisición, la pérdida o la modificación de un derecho (Enciclopedia-juridica, 2017).

Los hechos jurídicos pueden ser consecuencia del actuar del hombre o pueden provenir de la naturaleza. Para el caso principalmente estudiado en este trabajo, la responsabilidad civil médica, en donde los hechos jurídicos se dan por el actuar del hombre, como por el personal asistencial en salud, tanto de manera individual como grupal, verbigracia, la realización de una cirugía.

Este hecho debe ser injustificado, ilícito o antijurídico; de tal manera que, una cicatriz en la región abdominal de 20 centímetros por una laparotomía de urgencia, no cumple el presupuesto de daño injustificado, aquí, se presenta un daño o lesión corporal (cicatriz), justificada en que es la única manera de salvar la vida del paciente.

El hecho puede ser por acción o por omisión, en el ámbito médico causado por acción sería cuando el cirujano luego de una cirugía deja una gasa en el abdomen del paciente que luego sufre peritonitis y otros perjuicios. Por omisión, el ejemplo de un hecho jurídico causante de

responsabilidad civil médica sería, cuando el anestesiólogo o personal de enfermería omiten hacer una revisión de signos vitales del paciente en el postoperatorio y éste fallece.

El hecho jurídico generador de responsabilidad civil puede ser por un hecho directo “propio” o ajeno “indirecto”, es hecho propio y habrá responsabilidad directa cuando, el médico ha causado con su actuar un perjuicio o daño al paciente, de otra manera, será un hecho ajeno, generador de una responsabilidad indirecta, cuando un dependiente del médico, incumpla un deber de la profesión y cause un perjuicio al paciente, pues en este caso, será el médico quién tendrá a su cuidado y bajo su obligación los actos de aquel, así lo encuadra en el artículo 2347 del Código Civil Colombiano que estipula: “Toda persona es responsable, no solo de sus propias acciones para el efecto de indemnizar el daño, sino del hecho de aquellos que estuvieren a su cuidado...”

2.1.2 El daño

Según la jurisprudencia colombiana, más precisamente en la Sentencia T-609/14 “Daño es el menoscabo patrimonial o moral que sufre una persona”.

El tribunal Supremo de España ha definido el daño como “todo menoscabo material o moral causado contraviniendo una norma jurídica que sufre una persona y del cual haya de responder otra” (Sala 1a 26/9/02 MP. Clemente Auger Liñan).

Continuando con la anterior definición en donde daño es el menoscabo que por acción o por omisión de otro se recibe en la persona o en los bienes, el daño puede ser: daño material y daño inmaterial. El daño material es cuando se causa perjuicio en el patrimonio o bienes de una persona, incluidos los daños físicos. El daño inmaterial es cuando se causa sufrimiento, dolor, afectación

social o afectación mental en una persona, ocasionando como consecuencia un perjuicio con mayor dificultad para una valoración económica. Su dificultad en la valoración se basa en que es inadecuado poner un precio objetivo al dolor (*pretium doloris*).

Evidenciando lo anterior en la Sentencia C-344/17:

La Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) ha sostenido que ésta procede por dos conceptos: el “daño material” y el “daño inmaterial”. Según dicho tribunal, el daño material abarca “la pérdida o detrimento de los ingresos de las víctimas, los gastos efectuados con motivo de los hechos y las consecuencias de carácter pecuniario que tengan un nexo causal con los hechos del caso”. Por su parte, el daño inmaterial “puede comprender tanto los sufrimientos y las aflicciones causados a la víctima directa y a sus allegados, el menoscabo de valores muy significativos para las personas, así como las alteraciones, de carácter no pecuniario, en las condiciones de existencia de la víctima o su familia”.

El daño se convierte en elemento esencial de la responsabilidad civil, pues es evidente que sin daño o perjuicio demostrable no hay obligación de indemnizar, es decir, el daño debe ser cierto, personal e ilícito.

El daño es cierto cuando es real, además, permanece evidente y puede calcularse, es personal porque lo reclama quien lo ha sufrido y es ilícito cuando no hay justificación para sufrir el daño.

2.1.3 Factores subjetivos de atribución de responsabilidad

Los factores de atribución son la razones o motivos que justifican que el daño que ha sufrido una persona sea reparado por alguien, es decir, se traslade económicamente a otro (López y Trigo, 2005, pág. 103). Según la jurisprudencia:

La teoría general de la responsabilidad civil en el ordenamiento jurídico colombiano, tanto de la contractual como de la extracontractual, es de tradición culpabilista. De esta manera, el sistema normativo nacional le confiere al elemento subjetivo notable relevancia al momento de valorar el cumplimiento o incumplimiento de las obligaciones, y el alcance de la indemnización. (Sentencia C 1008 MP: Luis Vargas Silva, 2010)

De la misma sentencia es posible extraer las siguientes definiciones sobre los factores de atribución de una conducta así, “*la culpa*: se configura sobre la base de falta de diligencia o de cuidado, así como, la negligencia y la imprudencia..., por otro lado, *el dolo*: es cualquier pretensión de alcanzar un resultado contrario al derecho, caracterizado por la conciencia de quebrantar una obligación o de vulnerar un interés jurídico ajeno (existe intención maliciosa).

Los factores subjetivos se relacionan con la intencionalidad o voluntad de la persona en la producción del daño, así lo afirman López y Trigo, 2005:

En todos los factores de índole subjetiva existe voluntariedad, es decir, la intención consiste en actuar de determinada manera, y el resultado sobreviene por negligencia o descuido, mientras que, en el dolo, en todos los casos, el resultado dañoso es aceptado al menos como algo más que posible o directamente buscado a designio (pág. 104).

En el derecho colombiano la relación entre la culpa y el dolo la encontramos expresada así:

A diferencia de la condena penal en la que el juez tiene en cuenta la magnitud del juicio de reproche para efectos de mayor o menor punibilidad en la determinación cualitativa y cuantitativa de la pena (artículo 54 Código Penal); para otorgar mecanismos sustitutivos de la pena privativa de libertad (Art. 63); y aún para tasar la indemnización por daños (Art. 97), la culpabilidad civil opera en una lógica binaria, en la que basta traspasar el umbral de culpa media del buen padre de familia para ser culpable y obligado a reparar integralmente el perjuicio, siempre que se prueben los demás elementos de la responsabilidad, claro está.. (Sentencia del 30 de septiembre 2016, CSJSC, 2016)

Así mismo, se afirma que, en materia de responsabilidad profesional, los factores de atribución de índole subjetiva serán los más importantes dada la prevalencia del hecho personal del experto como causa adecuada del daño.

Para determinar la responsabilidad civil de un profesional sanitario debe existir una mala práctica del ejercicio médico, sobre la cual, recae la responsabilidad de compensar los daños ocasionados. La culpa es el factor de atribución generalmente aplicado en los casos de responsabilidad profesional.

La culpa

La culpa, expresada como la omisión de la conducta debida, es definida así:

El agente es destinatario de un reproche de culpabilidad en cuanto tiene la aptitud de actuar mediante pautas de acción, es decir de modo racional. La racionalidad de su conducta se determina en la distinción de las reglas que establecen el estándar de imputación jurídica (que describen el patrón de hombre razonable o prudente), por un lado, y la propia conducta del agente, por otro (Sentencia del 30 de septiembre 2016, CSJSC, 2016).

La inobservancia de reglas o normas preestablecidas de conducta es imprudencia *in re ipsa*, es decir que implica un juicio automático de culpa cuando tiene una correlación jurídica con el daño resarcible. (Sentencia del 30 de septiembre 2016, CSJSC, 2016)

La culpa médica

En el caso de la responsabilidad civil médica, los profesionales de la medicina o el equipo médico deben cumplir con todas las obligaciones y deberes de la profesión, los protocolos médicos, y actuar con base en la *lex artis*, entendida esta, de acuerdo con Rivera (2012), “como el conjunto de prácticas médicas aceptadas generalmente como adecuadas para tratar a los enfermos en determinado momento”.

En el mismo sentido, afirman:

La responsabilidad del profesional se basa en una culpa determinada por la omisión de la diligencia especial exigible por sus conocimientos técnicos, exigencia que no puede confundirse con la más simple de un hombre cuidadoso. La culpa médica fluye de la confrontación entre la conducta obrada y la conducta debida por un médico de la categoría o clase a la que pertenezca tal profesional. (López y Trigo. 2005, págs. 145 y 483).

Al respecto el doctrinante Tamayo Jaramillo, afirma:

La culpa jamás podrá ser apreciada en concreto, puesto que dada su naturaleza psíquica es imposible verificarla empírica y directamente. Sólo a partir de indicios y de situaciones externas, puede el juez inferir cuál fue el comportamiento psíquico que tuvo el agente al realizar la conducta dañosa (Tamayo, 2003) (También citado por López y Trigo, 2005, p.147).

Así las cosas, la responsabilidad médica se establece a partir del régimen de la culpa probada, siendo la regla general, no obstante, por la dificultad que se tiene de probar el ejercicio de una actividad que se caracteriza por su científicidad, se puede presentar el fenómeno de la carga dinámica de la prueba, la cual se aplica sí, por ejemplo, es más factible probar por el accionado que actuó con diligencia y cuidado, a que sea el accionante quien pruebe la culpa de una actividad que por no ser de su resorte desconoce.

Formas de manifestarse la culpa

Debido a que los profesionales de la medicina no pueden comprometerse con una obligación de resultados, por regla general adquieren una obligación de medios, es decir, que la falta de consecución del resultado buscado no compromete *per se* la responsabilidad del profesional. A excepción del cirujano plástico estético, en casos especiales, quien se compromete con un resultado cuando realiza un procedimiento estético en un paciente sano, situación que no se presenta en las demás ramas de la medicina, que prestan su atención sobre un cuerpo, el cual, presenta quebrantos de salud y que puede reaccionar de diferentes maneras con los diferentes medicamentos o procedimientos.

“Para comprometer la responsabilidad del profesional médico es indispensable que exista una actuación culposa imputable al profesional” (López y Trigo, 2005, pág. 150).

La culpa del profesional médico puede presentarse con una o varias de las siguientes modalidades:

Negligencia

Es cuando el sujeto omite cierta actividad de su profesión que habría evitado el resultado dañoso, es decir, que no hace lo que debe hacer o hace menos. De la misma manera puede definirse la negligencia como: el descuido en el actuar o la omisión consciente del deber de cuidado, al dejar de cumplir un acto u obligación que la función propia de la actividad exige (López y Trigo, 2005).

Un ejemplo en el ámbito clínico sería: El médico que omite un examen físico adecuado y no diagnostica una enfermedad evidente, situación en la que, cualquier galeno en las mismas condiciones, diagnosticaría y trataría adecuadamente.

Imprudencia

Es cuando un sujeto “obra precipitadamente, sin prever por entero las consecuencias en que puede desembocar ese actuar irreflexivo, es decir, hace lo que no se debe o más de lo debido” (López y Trigo, 2005, pág. 150).

El ejemplo sería: el médico general que, sin el conocimiento y la práctica suficiente, realice una cesárea y ocasione perjuicios a la madre.

Impericia

Es el desconocimiento de las reglas y métodos pertinentes de la ciencia que se trate. Es la ausencia de los conocimientos normales que la profesión requiere cuando se trata de un médico general y los propios de la especialidad si se trata de un especialista (López y Trigo, 2005).

La impericia es el descuido en el actuar atribuido a la falta de sabiduría, práctica, experiencia y habilidad en desarrollar una actividad.

Inobservancia de las normas

Descuido al realizar ciertas actividades en las que por acción u omisión se incumple con los deberes impuestos por normas y reglamentos, aquí se deben tener en la cuenta todas las guías y protocolos institucionales, y en general, las obligaciones generales de seguridad.

Factores objetivos de atribución

Estos factores se dan cuando la obligación es de resultado o cuando en su actuar hay un riesgo provecho, los factores objetivos de atribución no tienen en cuenta la subjetividad del obligado, son poco comunes en la responsabilidad médica.

En materia de responsabilidad objetiva médica, por jurisprudencia del Consejo de Estado se establece que se configura la responsabilidad objetiva, cuando se utilizan instrumentos que ponen en riesgo al paciente, por ejemplo, cuando se practica un tratamiento o procedimiento en el que se desconozcan las consecuencias o secuelas a largo plazo. Cuando en el acto médico se empleen químicos o sustancias peligrosas, como puede ocurrir, con la medicina nuclear; puede presentarse responsabilidad objetiva en medicina con la utilización de vacunas, porque se asume de manera implícita su eventual peligrosidad y reacciones adversas en los diferentes organismos.

Eximentes de responsabilidad civil

Los eximentes de responsabilidad civil dependen del tipo de obligación adquirida por el sujeto, debido a que, lo que hay que probar cambia si la obligación es de medios o es de resultados. En el ámbito de la responsabilidad civil en el ejercicio de la medicina y en lo descrito por la doctrina, se tiene como regla general que la responsabilidad civil médica es una obligación de medios, en donde, cada profesional debe demostrar su diligencia y cuidado para no ser responsable, así lo enuncia Rivera, en su libro: Como evitar una demanda por mala praxis Médica (2012), “si es obligación de medios, el médico se exonerará de toda culpa, probando que actuó con toda la diligencia y cuidado que estaba a su alcance”.

No obstante, si durante cualquier proceso de responsabilidad civil, se prueba una causa extraña, la responsabilidad no puede ser imputada al demandado. Las causas extrañas son: *la Fuerza mayor*, que se da cuando se prueba que el daño fue producto de un hecho de la naturaleza, *Caso fortuito*, es decir, se prueba un hecho imprevisible e irresistible por causa interna, también puede exonerarse el galeno al probar el *hecho exclusivo de la víctima*, en la que, se demuestra que fue la propia persona quien causó el daño, y por último, la exoneración se da si se prueba un *hecho de un tercero*, cuando se demuestra que fue una persona ajena a la relación contractual quien causó el daño. Debe cumplirse siempre la condición de que estas causas extrañas sean imprevisibles e irresistibles.

2.1.4 Nexo causal

Para que un sujeto sea declarado civilmente responsable de indemnizar perjuicios debe existir una relación causa-efecto clara, es decir, que solo la acción del médico fue la causa del perjuicio, o lo que es lo mismo, sin el actuar del profesional no se hubiera llegado nunca al resultado final. Para un nexo-causal adecuado, siempre la conducta debe ser la causa directa y principal del resultado, es decir, que sea determinante.

El nexo de causalidad es la relación causa efecto que debe existir entre un acto u omisión ilícito y el daño ocasionado, solo cumpliéndose este presupuesto a cabalidad puede determinarse la responsabilidad y el deber de indemnizar, se expresa en la Sentencia así:

“La causalidad adecuada que ha sido adoptada por nuestra jurisprudencia como explicación para la atribución de un daño a la conducta de un agente, debe ser entendida en términos de ‘causa jurídica’ o imputación, y no simplemente como un nexo de causalidad natural. (HANS KELSEN, Teoría Pura del Derecho. México: Porrúa, 2009. p. 90)” (Sentencia del 30 de septiembre 2016, CSJSC, 2016).

Cuando se analiza la responsabilidad por mala práctica médica, se analizan principalmente las omisiones del galeno en algún deber-obligación de la profesión, igualmente, sí en la conducta desplegada hay un daño no justificado y esta acción es la causa determinante para el resultado que perjudicó al paciente.

Con los presupuestos de la responsabilidad civil descritos, se pasa al tema de la responsabilidad civil de los profesionales, principalmente en el ejercicio de la actividad médica con los deberes y obligaciones principales de la profesión.

3. La responsabilidad civil de los profesionales médicos

Se aporta un resumen sobre la medicina y el ejercicio de la actividad médica en Colombia de sentencia del 2014, de la Corte Suprema de Justicia Sala civil:

“A pesar de los grandes avances científicos que han logrado aumentar las expectativas de vida de la población, la medicina, que según el Diccionario de la Real Academia Española (DRAE) es la «ciencia y arte de precaver y curar las enfermedades del cuerpo humano», no es exacta. Su praxis está sometida a diversas variables, entre ellas las reacciones biológicas del paciente al tratamiento, los efectos adversos, la coincidencia de síntomas entre distintos padecimientos y todos los factores de incertidumbre que la tornan imprevisible frente a principios o criterios preestablecidos. Sin embargo, las fallas ostensibles en la prestación de servicios de esa índole, por acción u omisión, ya sean resultado de un indebido diagnóstico, procedimientos inadecuados o cualquier otra pifia en la atención, son constitutivas de responsabilidad civil, siempre y cuando se reúnan los presupuestos para su estructuración (Casación Civil MP: Giraldo G. 14/11/14).

Es interesante remarcar que el ejercicio médico ha cambiado en las últimas décadas, pasando del médico familiar (amigo de todos en la casa), al médico de la actualidad, que es contratado

por la IPS que tiene quince minutos para hacer la consulta con historia clínica completa, examen físico, análisis, diagnóstico y tratamiento, sin poder generar una relación adecuada, es decir con empatía, de la misma manera todo el personal de salud que trabaja en situaciones estresantes por la cantidad de usuarios y servicios solicitados, el cual es aún más difícil, cuando el servicio solicitado es de urgencia, por lo general encontrando un servicio de urgencias lleno por lo expresado en la primera parte del trabajo, sin poderse crear una relación con empatía y en ocasiones sin respeto mutuo.

Estos cambios en la prestación de servicios de salud, sumado a los cambios económicos del sistema de salud, (reducción en el tiempo para cada paciente y horarios extenuantes, entre otros), han llevado a la deshumanización de la medicina, pero, este fenómeno no es observado sólo en Colombia, según lo escrito por los doctrinantes argentinos Bueres y Zaffaroni, en Argentina ha ocurrido un suceso similar y lo expresan de la siguiente manera:

“El contrato médico ha perdido en muchísimos casos la calidad de *intuitio personae* que gozaba en otros tiempos casi de forma invariable (cuando el médico de cabecera no había sido desplazado por el fenómeno moderno de la masificación y despersonalización de la medicina)” (Bueres A. & Zaffaroni E., 2014, pág. 88).

En otro texto argentino “La responsabilidad de los profesionales”, puede observarse que hace dos décadas se tenían problemas similares en la atención en salud, igualmente, en el miedo de los profesionales a ejercer la actividad médica por el riesgo de ser demandados, todo ello descrito en argentina en 1993:

El servicio de salud constituye un grave problema social. Por un lado, la mala praxis casi generalizada entre los profesionales de la medicina, y por el otro, la constante amenaza que recae sobre ellos de acciones judiciales temerarias, ejercidas por pacientes que no han obtenido los resultados esperados o que pretenden lucrar a costa de aquellos con injustificados resarcimientos monetarios. La atención de los servicios médicos se reciente por todo ello con el consiguiente perjuicio para toda la sociedad, (Bustamante A. citado por López y Trigo, 2005, pág. 392).

La responsabilidad de los profesionales y aún mayor los profesionales de la salud, parte del deber de capacitarse de manera adecuada y cumplir a cabalidad sus labores, por seguridad de la sociedad, es afirmado así:

“La responsabilidad civil profesional es, en suma, la que deriva de una infracción típica de ciertos deberes propios de la actividad profesional, ya que es obvio que quién se desempeña en una profesión debe poseer los correspondientes conocimientos teóricos y prácticos, y obrar con ajuste a las reglas y métodos pertinentes con la necesaria diligencia y prudencia” (López y Trigo. 2005 p.33).

En Colombia, como ya se explicó, la prestación del servicio médico es generalmente del tipo contractual, presentándose unos deberes y obligaciones de los profesionales en la prestación del servicio de salud. Por la trascendencia de estos deberes en la responsabilidad civil médica, se analizan a continuación.

3.1 Deberes de la profesión médica

Los deberes del médico en Colombia se encuentran establecidos en la Ley 23 de 1981, ley de ética médica, que se explicaran a continuación.

El incumplimiento de un deber profesional se juzga de una manera más estricta que para un deber general. A su vez, entre los profesionales, es a los médicos a quienes la sociedad y el derecho les exigen con más rigor estos deberes y es expresado así:

La apreciación del cumplimiento de sus deberes por parte del médico, normalmente se efectúa con rigor, a menudo extremo. El fundamento de tal estrictez radica en que la profesión médica está tan ligada a la vida y a la salud humanas, que cualquier déficit en una prestación sanitaria puede causar lesiones irreversibles o la muerte del paciente (López y Trigo, 2005, pág. 407).

Como a todos los profesionales, las obligaciones que deben cumplir los médicos, de manera primordial, son: el deber de **confidencialidad** en el cual se encuentran el secreto profesional y la historia clínica, el deber de **información**, el cual contempla la obligación de llenar el consentimiento informado de manera adecuada y el deber de mantener informados a los pacientes o sus responsables sobre todas y cada una de las actividades y procedimientos que a ellos compromete; el deber de **conocimiento, capacitación y técnica**, y finalmente, el deber de **seguridad**, éste en el sentido de que no se puede exponer a sus pacientes a riesgos injustificados, es decir, riesgos que no estén más allá de los permitidos e inherentes al ejercicio de su profesión.

3.1.1 Deber de confidencialidad

Como obligaciones para el cuerpo médico de confidencialidad encontramos: el secreto profesional y el deber de llevar en debida forma la historia clínica.

El secreto profesional

El secreto profesional en materia médica en Colombia está regulado en la Ley de ética médica, Ley 23 de 1981, en su artículo 37, así:

Entiéndase por secreto profesional médico aquello que no es ético o lícito revelar sin justa causa. El médico está obligado a guardar el secreto profesional en todo aquello que por razón del ejercicio de su profesión haya visto, oído o comprendido, salvo en los casos contemplados por disposiciones legales.

Esta ley señala la posibilidad de que el médico revele el secreto profesional al enfermo, en aquello que estrictamente le concierne o convenga. A los familiares del enfermo, si la revelación es útil al tratamiento, además a los responsables del paciente, cuando se trate de menores de edad o de personas mentalmente incapaces y por último a las autoridades judiciales o de higiene y salud, en los casos previstos por la ley.

La historia clínica

La definición se encuentra de nuevo en el código de ética médica, en el artículo 34, así:

La historia clínica es el registro obligatorio de las condiciones de salud del paciente. Es un documento privado sometido a reserva que únicamente puede ser conocido por terceros previa autorización del paciente o en los casos previstos por la Ley y siempre deberá diligenciarse con claridad.

En Colombia se establecieron las normas para el manejo de la Historia Clínica con la Resolución 1995 de 1999, expedida por el entonces Ministerio de Salud, en donde se estableció que la elaboración es obligatoria y que en ella deben consignarse, en orden cronológico, las condiciones de salud del paciente, los actos médicos y los demás procedimientos ejecutados por el equipo de salud que interviene en su atención.

Según lo dispuesto en el artículo 3° de la Resolución 1995 de 1999, debe caracterizarse por:

Integralidad: Es decir, que debe reunir la información de los aspectos científicos, técnicos y administrativos relativos a la atención en salud.

Secuencialidad: Todos los registros de la prestación del servicio deben consignarse en la secuencia cronológica de la atención.

Racionalidad científica: puesto que su diligenciamiento debe evidenciar en forma lógica, clara y completa el procedimiento realizado en la investigación de las condiciones de salud del paciente, diagnóstico y plan de manejo.

Disponibilidad: que es la posibilidad de utilizarla cuando sea requerida.

Oportunidad: significa que el registro debe efectuarse tan pronto se preste el servicio.

Además de cumplir una función asistencial, en la medida que permite conocer los antecedentes de salud del paciente y brindarle atención continuada por equipos distintos, facilita la realización de estudios de investigación y epidemiología, a la vez que, permite la evaluación de la calidad del servicio y la planificación y gestión sanitaria. Sin embargo, junto con esas atribuciones, cumple otra de carácter probatorio en la medida que contiene la historia médica del paciente, expresado en jurisprudencia así:

Por tanto, para los profesionales sanitarios la historia clínica es su herramienta principal, en la cual deben basar su atención y análisis de las conductas desarrolladas, de forma que su diligenciamiento correcto es una obligación trascendental, tanto en el ejercicio de su profesión como de carácter probatorio; por tanto, en caso de omitir este deber, puede conducir a consecuencias perjudiciales para el profesional en un proceso judicial.

...un significado probatorio en las causas judiciales, habida cuenta que, dadas las obligaciones que el ordenamiento impone respecto de su diligenciamiento, ella debe contener una descripción detallada de antecedentes personales y familiares del paciente, síntomas referidos por éste, resultados del examen físico, impresión diagnóstica, las derivaciones, análisis, estudios, etc. requeridos para determinar el diagnóstico definitivo, el tratamiento brindado, el seguimiento de la dolencia -progresos, retrocesos (...) Desde esa óptica el juez, como ya se dijera, la valorará conforme a las reglas de la sana crítica,

sin dejar de advertir que su autoría corresponde o puede corresponder a una de las partes de la relación jurídica, circunstancia que reclama del juzgador especial ponderación (...) Como quiera que en un momento dado puede consistir en la única prueba a favor del paciente, no son pocos los eventos en los que la ausencia del aludido documento o su diligenciamiento incorrecto o incompleto puede comportar en alguna medida un cercenamiento de las expectativas probatorias de aquel. En esa perspectiva la ausencia de historia o su elaboración incompleta puede eventualmente, dependiendo de las circunstancias de cada caso, aparejar secuelas para quien debiendo diligenciarla no lo hizo o lo hizo inexactamente, supuesto que puede generar un grave indicio en contra del profesional (Casación Civil MP: Giraldo G. 14/11/14).

3.1.2 Deber de información adecuada

Información completa al paciente

El médico está en la obligación de brindar a sus pacientes información veraz y oportuna, tanto de la enfermedad, como del tratamiento y las consecuencias del mismo, así también, como las posibilidades y alternativas que a él se le pudieran presentar.

En este sentido, el paciente y sus familiares tienen el derecho a ser informados, igualmente, deben ser parte activa en el proceso de atención médica, con el fin de poseer herramientas necesarias para la toma de decisiones, asimismo, en el momento de firmar un consentimiento

informado, lo realicen de manera libre y con la información suficiente para aceptar o rechazar un determinado procedimiento o tratamiento.

Consentimiento informado

El consentimiento informado, entendido éste como la obtención de una aceptación o aprobación **jurídicamente relevante** después de haber sido suficientemente informado, es un requisito legal requerido para la aprobación o la negación de cualquier procedimiento, tratamiento o intervención quirúrgica. Tiene gran valor probatorio.

Así lo exige expresamente el Código de Ética Médica Ley 23 de 1981, en su art. 15:

El médico no expondrá a su paciente a riesgos injustificados. Pedirá su consentimiento para aplicar los tratamientos médicos y quirúrgicos que considere indispensables y que pueden afectarlo física o síquicamente, salvo en los casos en que ello no fuere posible, y le explicará al paciente o a sus responsables de tales consecuencias anticipadamente.

Es llamado consentimiento diferido cuando por alguna razón el paciente no puede recibir la información o dar su consentimiento y éste es emitido por sus familiares.

El consentimiento será firmado por aquellas personas consideradas legalmente capaces, en caso de incapacidad legal, el consentimiento debe ser firmado por sus representantes legales o familiar más cercano, el consentimiento informado debe incluir la explicación del tratamiento o procedimiento a realizar, posibles riesgos y complicaciones de su realización o de la no realización del mismo, igualmente las posibles alternativas. La información está basada en el conocimiento y

la experiencia del profesional, con lo cual, el paciente contará con la información amplia y suficiente para tomar su decisión.

Un consentimiento debe tener como mínimo según el profesor (Rivera, 2012, pág. 148):

- Datos del paciente, número de historia, explicación del procedimiento, incluyendo objetivos y duración prevista.
- Descripción de todos los riesgos típicos.
- Diagnósticos y pronósticos.
- Medicamentos que se usarán.
- Firmas de paciente y/o familiares, y opción de retirar el consentimiento.
- Firma del médico que explica el consentimiento informado.

3.1.3 Deber de diligencia, conocimiento y técnica

El médico siempre debe tener la máxima diligencia y cuidado en todo su actuar, además, debe tener conocimiento actualizado, debe brindar las últimas posibilidades de la ciencia médica en exámenes y tratamientos en la medida de lo posible.

Los servicios médicos por normatividad, tanto de consulta externa, como de urgencias deben contar con guías y protocolos de atención, con los cuales se capacitan a los profesionales sanitarios, cada cierto tiempo se deben actualizar, para cumplir con los requisitos de habilitación.

3.1.4 Deber de seguridad

La obligación de seguridad ha sido definida por la doctrina como aquella en virtud de la cual una de las partes contratantes se obliga con la otra parte a retornarle, ya sea su persona o sus bienes, sanos y salvos, es decir, no aumentar injustificadamente el riesgo.

Esta obligación puede ser asumida por las partes de manera expresa en el contrato, puede provenir de una disposición legal o surgir de la interpretación del contrato. Fundamento?

Se debe cumplir este deber en el ámbito institucional dado que el centro médico y el personal de salud, siempre deben estar al tanto y cuidado permanente de los pacientes, el deber de seguridad indica que cualquier situación adversa presentada en las instalaciones hospitalarias debe ser tanto prevenida como asumida por las instituciones.

4. Carga de la prueba en asuntos médicos.

Explicados los deberes de los profesionales sanitarios, se pasa a un tema importante en el proceso de juzgamiento de responsabilidad civil médica y es la carga de la prueba.

Es importante hablar de la carga de la prueba en asuntos médicos, en tanto que ha tenido variantes en las últimas décadas, principalmente con el concepto de la carga dinámica de la prueba que afirma que si algún actor está en mejor posibilidad de aportar pruebas, lo debe hacer.

Desde entonces se ha hablado mucho del tema, pero lo cierto es que el Código General del Proceso del 2012, ha determinado la carga probatoria como norma legal, para todos los casos en materia civil y cuando se aplique este. Así lo expresa el inciso 1º y 2º del artículo 167:

Incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen. No obstante, según las particularidades del caso, el juez podrá, de oficio o a petición de parte, distribuir, la carga al decretar las pruebas, durante su práctica o en cualquier momento del proceso antes de fallar, exigiendo probar determinado hecho a la parte que se encuentre en una situación más favorable para aportar las evidencias o esclarecer los hechos controvertidos. La parte se considerará en mejor posición para probar en virtud de su cercanía con el material probatorio, por tener en su poder el objeto de prueba, por circunstancias técnicas especiales, por haber intervenido directamente en los hechos que dieron lugar al litigio, o por estado de indefensión o de incapacidad en la cual se encuentre la contraparte, entre otras circunstancias similares (Ley 1564, 2012, art. 167).

5. Probables causas del aumento de demandas por responsabilidad civil médica.

Son varias los factores observados en la realización del presente trabajo que aumentan la probabilidad de ser demandados por mala práctica médica, iniciando por el sistema de salud colombiano actualmente en crisis, que sin lugar a dudas aumenta el riesgo de cometer errores para los profesionales de la salud, principalmente, por la reducción de los tiempos de consulta para la

mayoría de los profesionales sanitarios, así como los servicios de urgencias sin los médicos suficientes, y, la desconfianza tanto en el sistema de salud como en los profesionales, por parte de los usuarios.

También descrito de la siguiente manera:

El exceso de pacientes, el recargo de trabajo y las carencias en los hospitales públicos, provocan frustración y muchas veces llevan a la agresividad del personal médico, paramédico y administrativo contra quien no tiene la culpa: el paciente. La comercialización de la medicina ya es un hecho irreversible en Colombia, aunque se intente convencer al ciudadano de que hace parte de una sociedad moderna (Rivera, 2012, pág. 42).

Es indispensable que el Ministerio de Educación evalúe meticulosamente el aumento de facultades de medicina en Medellín que han proliferado con el paso de los años en todo el país, convirtiendo la producción de profesionales en una máquina en serie y con poca calidad (Reumatología, Vol. 18 Núm. 2, Junio 2011). El Ministerio de Educación debe conocer y evaluar el lugar donde se realizan las prácticas clínicas para todos los estudiantes, deben ser suficientes y adecuadas, para que, los futuros profesionales de la medicina puedan capacitarse satisfactoriamente y prestar servicios médicos con calidad y profesionalismo.

Por último, es importante destacar que, en los procesos de responsabilidad civil médica, los jueces en ocasiones no tienen en cuenta sucesos importantes que afectan el proceso de salud y enfermedad, como lo son: la automedicación de los pacientes, el incumplimiento o cumplimiento parcial de las instrucciones médicas, la sumatoria de tratamientos distintos con el fin de probar diferentes posibilidades que en la mayoría de los casos no son relatados por los pacientes. Este

fenómeno es relatado también en la obra de quienes con respecto a las situaciones anteriores afirman que: “normalmente provocan desviaciones del curso de las enfermedades y muchas veces no son consideradas, inclusive al no conocerse, al no manifestarlas la mayoría de los pacientes” (López y Trigo. 2005, p.395).

6. Recomendaciones para los profesionales de la salud.

Al comprender la responsabilidad civil en el ejercicio de la medicina y describir los deberes de los profesionales sanitarios, se concluye que la mejor forma para evitar una demanda por mala praxis en la atención médica es cumplir con los deberes de la profesión a cabalidad, mantener una buena relación con los pacientes y familiares, explicando en cada momento lo efectuado.

Las responsabilidades de los galenos son claras, en resumen son: el deber de información correcta, tanto al paciente como a sus familiares; elaborar una historia clínica clara y completa, obtener, siempre que sea necesario, el consentimiento informado de manera física, en este se debe encontrar consignado el asentimiento o disentimiento por parte del paciente con la firma, que dé cuenta de la información suministrada, el entendimiento y la decisión del paciente. Todo lo que se encuentre escrito y anexado a la historia clínica es prueba para el proceso, por tanto, puede ayudar o perjudicar al médico según éste haya realizado los deberes.

Por otro lado, no olvidar que la exigencia de cuidado es mayor para todos los profesionales y más aún para los médicos, quienes, desempeñan una labor en la cual está en riesgo la salud y la vida de las personas; por tanto, deben tener un conocimiento adecuado y actualización permanente,

y, recordar que, está permitido para el médico apoyarse en sus colegas cuando lo considere necesario.

Por último, siempre es trascendental comunicar al paciente y/o sus familiares lo encontrado en la evaluación médica, los posibles tratamientos y pronósticos, igualmente el análisis de la consulta y plan concertado con el paciente, todo siempre documentado en la historia clínica.

Cumpliendo con estos requerimientos, expresados como deberes de la profesión médica, se puede ejercer medicina de manera adecuada, evitando la medicina defensiva, teniendo la tranquilidad del deber cumplido y evitando sobre todo estar en procesos en los que está latente el riesgo de perder el buen nombre y hasta el patrimonio, con el solo hecho de estar siendo investigado.

7. CONCLUSIONES DEL TRABAJO

Es evidente que Colombia afronta actualmente una gran crisis en su sistema de salud, existiendo falencias a todo nivel, en donde pacientes y personal asistencial son los principales afectados. Los servicios de salud desde la Ley 100 de 1993 se encuentran en manos de empresas privadas, tanto EPS como IPS, que, en su afán de competitividad y rendimientos económicos, no responden al deber de prestar servicios de salud con calidad para todos los usuarios del sistema. Tanto en el régimen contributivo como en el subsidiado se encuentran como principales problemas: limitado acceso a especialistas, carencia de medicamentos y la mayoría de servicios de urgencias colapsados, todo lo anterior, indica que el sistema no es eficiente.

Es importante remarcar que la obligación del médico es de medios, no de resultados, que el profesional debe poner todo de su parte, así como actuar con diligencia y cuidado, entendiendo lo que implica el ejercicio de la medicina en Colombia en la actualidad, con un sistema de salud con sus dificultades, donde es fácil encontrar pacientes inconformes y abogados con desconocimiento de los procesos médicos y con ánimo lucrativo que piensan en numerosas ocasiones que los diagnósticos, tratamientos, cirugías y resultados médicos deben ser perfectos.

Por su parte, los profesionales médicos y en general el personal asistencial en servicios sanitarios, deben conocer muy bien sus responsabilidades, sus obligaciones con la empresa que los contrata, pero sobre todo, sus deberes con la profesión y la ciencia médica, para no incurrir en errores que pueden ser causa de procesos de responsabilidad civil. Así las cosas, con la información suministrada en este trabajo, cada profesional sanitario se orienta y concientiza con sus labores que siempre deben estar enmarcados en el compromiso y la responsabilidad de cuidar la salud de sus pacientes, y solo así, pueden seguir desempeñando sus trabajos con total tranquilidad consiguiendo el bienestar propio y el de su familia.

Se observa con este trabajo que todos debemos aportar para un cambio apropiado. Es fundamental que toda la población comprenda que la salud es el bien más importante de la persona, ya que sin ésta, el ser humano no puede disfrutar de su libertad, de su familia ni de su patrimonio.

Se espera con anhelo un servicio sin intermediarios, sin empresas que sólo busquen beneficios particulares, que esté a cargo de instituciones responsables, sin tramitología, con servicios para todos, con dignificación de la salud y la vida. Si bien parece imposible en Colombia, es el deseo que algún día con el compromiso de todos se pueda lograr.

REFERENCIAS

- Bueres A. & Zaffaroni E. (2014). Responsabilidad Médica. En B. A. E., *Aspectos civiles y penales*. Bogotá: Temis. Pontificia Universidad Javeriana. Colección Internacional No 52.
- Casación Civil MP: Giraldo G. 14/11/14, 11001-31-03-029-2008-00469-01 (CORTE SUPREMA DE JUSTICIA Sala Civil 14 de noviembre de 2014).
- Código Civil Colombiano. (2011). Bogotá: ED: Leyer.
- Código General del Proceso*. (2012). Obtenido de Ley 1564 de 2012 Leyes. co:
http://leyes.co/codigo_general_del_proceso/167.htm
- Const. (1991). *Constitución política de Colombia*. 2da Ed. Legis.
- consultores, L. y. (tomado 2017). *Abogados consultores*. Obtenido de Definición obligación de seguridad: <http://lanabi.net.do/la-obligacion-de-seguridad/>
- Defensoría del Pueblo. (2016). *La tutela y el derecho a la salud*. Bogotá: Imprenta Nacional de Colombia.
- Enciclopedia-juridica.biz14.com, w. (2017). Obtenido de [www. enciclopedia-juridica.biz14.com](http://www.enciclopedia-juridica.biz14.com):
<http://www. enciclopedia-juridica.biz14.com>
- GIRALDO, N. R. (Septiembre de 2015). <http://bdigital.ces.edu.co:8080>. Tendencia de las demandas por responsabilidad médica 2010-2014: Obtenido de http://bdigital.ces.edu.co:8080/repositorio/bitstream/10946/4327/1/Tendencia_Demanda_Responsabilidad.pdf

- JARAMILLO, C. I. (2011). *la contractualización de la responsabilidad civil médica en el derecho contemporánea.-*. COLOMBIA: BIBLIOTECA JURÍDICA DIKE. Jaramillo, T. (1999). *De la responsabilidad civil*. Tomo I. TEMIS.
- Leguizamón, L. (2011). *El Sistema General de Seguridad Social en Salud, reglas de organización y funcionamiento*. Bogotá: IBAÑEZ.
- Ley 100 de 1993, Ley 100 de 1993, preámbulo (Congreso de Colombia diciembre de 1993).
- López y Trigo. (2005). *Responsabilidad civil de los profesionales*. Buenos Aires: LEXISNEXIS.
- Matajira Gaitán Camilo, E. M. (s.f.). *Sistema de Evaluación y Calificación de Actores Ranking de Satisfacción EPS 2016. Sistema de Evaluación y Calificación de Actores: Ranking de Satisfacción EPS 2016*. Ministerio de Salud y Protección Social, BOGOTA, 24 de noviembre de 2016.
- Matajira Gaitán Camilo, G. E. (s.f.). *Ranking de Satisfacción EPS 2016, Min. de Salud y Protección Social. Ranking de Satisfacción EPS 2016*. Ministerio de Salud y Protección Social, Bogota, 24 de noviembre de 2016.
- Ministerio de la Protección Social. (2014). *Estudio de suficiencia y de los mecanismos de riesgo para el cálculo de la unidad de pago por capitación para garantizar el POS*. Bogotá.
- Ministerio de Salud. (2014). *ABC Habilitación de prestadores de servicios de salud*. Recuperado el 4 de FEBRERO de 2016, de www.minsalud.gov.co
- MINSALUD. (2012). *Buenas prácticas para la seguridad del paciente en la atención en salud*. Obtenido de Paquetes instruccionales , Guía técnica:
<https://www.minsalud.gov.co/sites/rid/Lists/BibliotecaDigital/RIDE/DE/CA/Garantizar-funcionalidad-procedimientos.pdf>

OMS. (1948). *Constitución de la OMS: principios*. Recuperado el 2 de Febrero de 2016, de
OMS: <http://www.who.int/about/mission/es/>

Resolución 5596 DE 2015, MINSALUD, RES. 5596 2015 (Ministerio de Salud y Protección
social 24 de Diciembre de 2015).

Reumatología, A. C. (Vol. 18 Núm. 2, Junio 2011). Análisis de la oferta de programas de
pregrado en medicina en Colombia, durante los últimos 30 años (1980-2010) . *REVISTA
COLOMBIANA DE REUMATOLOGÍA*, pp. 109-120.

Rivera, M. A. (2012). *Como evitar una Demanda por mala Praxis Médica*. San José de Cúcuta:
UNIVERSIDAD LIBRE.

Sala 1a 26/9/02 MP. Clemente Auger Liñan, 896/2002 (Tribunal Supremo de España, Sala 1ª)

Sentencia C 1008 MP: Luis Vargas Silva, SC1008/10 (Corte Constitucional 2010).

Sentencia del 30 de septiembre 2016, CSJSC, SC13925-2016 MP. Ariel Salazar R (MP. Ariel
Salazar R. 30 de 09 de 2016).

Sentencia Sala Civil 1815-2017 CSJSC MP: Álvaro Fernando García Restrepo. Radicación
n.º11001-31-03-011-2002-01182-01, 2017.

Sentencia T 609/14. Referencia: expediente T-4281422. MP: Jorge Iván Palacio Palacio (Corte
Constitucional 2014)

Sentencia C 344 MP: Alejandro Linares Cantillo, SC344/17 (Corte Constitucional 2017).

Sentencia 14 noviembre de 2014. MP: Fernando Giraldo Gutiérrez. CSJSC SC15746-2014.
Radicación n° 11001-31-03-029-2008-00469-0.

Sentencia 30 de enero 2001, MP: Jose Fernando Ramirez Gomez. CSJSC, exp. 5507, (2001).

Sentencia de septiembre 11 de 2002, MP: Fernando Giraldo Gutierrez. CSJ SC, exp. 6430, (2002).

Sentencia T 303/16. Referencia:MP: Jorge Ignacio Pretelt Chaljub (Corte Constitucional 2016)

Sentencia casación civil. M.P. Álvaro F. García 15/2/2016, CSJSC 11001-31-03-011-2002-01182-01 (Corte en Sentencia casación civil. 15 de 02 de 2016).

Sentencia del 30 de septiembre 2016, CSJSC, SC13925-2016 MP. Ariel Salazar R (MP. Ariel Salazar R 30 de 09 de 2016).

social, M. d. (2017). *Ministerio de salud yproteccion social*. Obtenido de (www.minsalud.gov.co/proteccionsocial).

SURA. (25 de mayo de 2017). *Planes complementarios*. Obtenido de Recuperado de epssura.com: <https://www.epssura.com/index.php/plan-complementario>

Tamayo, J. (2003). *Sobre la Prueba de la Culpa Médica*. Medellín.

Tiempo.com, E. (26 de Agosto de 2014). *El tiempo.com*. Obtenido de <http://www.eltiempo.com/archivo/documento/CMS-14441776>

Torrenegra, E. (18 de Febrero de 2016). *Colombia y su Régimen Subsidiado*. Obtenido de El mundo.com:

http://www.elmundo.com/portal/opinion/columnistas/colombia_y_su_regimen_subsidiado.php

Tribunal Supremo de España, sala 1a, Sentencia de 29/12/97 (Sala 1a, MP Sr, Sierra Gil de la Cuesta 6 de marzo de 1998).

Universidad Javeriana. (Marzo de 2003). *Trabajo de grado Responsabilidad jurídica en el ejercicio de la actividad médica*. Obtenido de Pontificia Universidad Javeriana:

<http://www.javeriana.edu.co/biblos/tesis/derecho/dere5/TESIS54.pdf>

Velez Bayter Daniela y Diaz Botero Vanessa. (Noviembre de 2013). *La responsabilidad civil entre partes extremas en cadena de contratos*. Obtenido de Universidad de EAFIT:

<https://repository.eafit.edu.co/.../LA%20RESPONSABILIDAD%20CIVIL%20ENTRE...>

Vélez, M. (2016). *La Salud en Colombia, pasado, presente y futuro de un sistema en crisis*.

Bogotá: DEBATE.

Yepes, S. (2011). *La responsabilidad civil medica*. Bogotá.