

RESPONSABILIDAD CIVIL POR INFECCIONES ASOCIADAS A LA ATENCIÓN EN SALUD EN EL MARCO DE LA RESPONSABILIDAD OBJETIVA¹

Por: MARGARITA PEREA SALAMANDRA²

CARLOS RÍOS CHIQUITO³

RESUMEN

La Constitución de Colombia consagra en el artículo 49 el derecho a la salud, que inicialmente se asumió como un servicio. Este concepto se transformó cuando la Corte Constitucional (1993) consideró que, si bien la salud no era un derecho fundamental, esta podría ser exigida mediante el mecanismo de la acción de tutela, siempre y cuando se encontrara en conexidad con el derecho a la vida. De este modo, por medio de un análisis documental a doctrina, leyes y teoría jurídica, el artículo explora el marco normativo respecto a la Responsabilidad Civil (RC) objetiva en el contexto del sistema sanitario nacional, el blindaje o no jurídico del actuar profesional de los médicos en el país, y cómo la jurisprudencia actúa referente en materia de Infecciones Asociadas a la Atención en Salud (IAAS) en un país como Colombia, con grandes deficiencias hospitalarias.

Palabras clave

Responsabilidad médica, actividad peligrosa, salud, factor de riesgo, responsabilidad civil, reparación, derecho.

ABSTRACT

¹ Artículo de reflexión presentado como requisito para optar el título de Especialistas en Responsabilidad Médica

²

Abogada egresada de la Universidad Libre, Seccional Pereira. Contacto: margarit_1224@hotmail.com

³

Abogado egresado de la Universidad Libre, Seccional Pereira. Contacto: carchi5904@gmail.com

The Political Constitution of Colombia enshrines in Article 49 the right to health, which was initially assumed as a service. This concept was transformed when the Constitutional Court (1993) considered that, although health was not a fundamental right, it could be demanded through the mechanism of the action of tutelage, provided it was in connection with the right to life. In this way, through a documentary analysis of doctrine, laws and legal theory, the article explores the normative framework regarding objective Civil Responsibility in the context of the national health system, the shielding or non-juridical action of professional doctors the country and how jurisprudence acts as a reference in the area of Infections Associated with Health Care (IAAS) in a country like Colombia with great hospital deficiencies.

Keywords

Medical responsibility, hazardous activity, health, risk factor, civil liability, repair, law.

INTRODUCCIÓN

La Responsabilidad Civil (RC) implica que el victimario sea condenado a reparar a la víctima que ha experimentado el daño. La doctrina ha incluido la responsabilidad civil entre las fuentes de obligaciones: “es la obligación que le incumbe a una persona de reparar el daño causado a otro por su hecho, o por el hecho de personas o cosas que dependen de ella” (YEPEZ, 2016, p. 41). De acuerdo a las diferentes clases de responsabilidad civil en Colombia esta definición aplica para las que se desprenden de la actividad médica y sanitaria.

A nivel nacional se evidencian numerosos casos de responsabilidad civil objetiva por causa del ingreso de una persona enferma a los centros

hospitalarios, toda vez que muchos de ellos adquieren infecciones dentro de los mismos, generando en el paciente un problema más grave del que se aquejaba cuando ingresó, teniendo que llegar hasta instancias judiciales para que las víctimas o sus allegados sean reparados.

Son muchos los académicos y doctrinantes que fundamentan que el principio de responsabilidad objetiva se soporta en la justicia distributiva, que conlleva a lo justo como proporcional, se distribuyen los riesgos de una actividad humana y la responsabilidad de los daños causados, asumiendo los costos de los perjuicios ocasionados, es decir, que quien produce un daño antijurídico –bien sea con dolo o culpa– está en la obligación de repararlo (PATIÑO, 2011; RODRÍGUEZ, 2006; TAMAYO, 2001; ZUGALDÍA, 2014).

En el desarrollo de la medicina el profesional de la salud está presto a estar inmerso en circunstancias que, pese a los esfuerzos por mejorar a un paciente o salvarle su vida, no es ajeno a incurrir en alguna falta que desde la perspectiva legal le puede acarrear consecuencias, de las cuales deberá responder por los perjuicios causados a la persona en su humanidad, así haya seguido a cabalidad los protocolos dispuestos para tal fin.

El profesional de la salud puede incurrir en faltas por negligencia o por una mala praxis, por lo cual deberá responder por el daño causado por la acción u omisión, si tiene culpa, o por negligencia, y si es del caso reparar el daño causado.

Bajo este panorama, el artículo explora el marco normativo respecto a la Responsabilidad Civil (RC) objetiva en el contexto del sistema sanitario nacional, el blindaje o no jurídico del actuar profesional de los médicos en el país, y cómo la jurisprudencia actúa en materia de Infecciones Asociadas a la Atención en Salud (IAAS) en un país como Colombia, con grandes deficiencias hospitalarias.

1. GENERALIDADES DE LA RESPONSABILIDAD MÉDICA

Según los doctrinantes se le ha considerado como un arte o como una ciencia, mientras que otros la han catalogado como una actividad peligrosa. En la antigüedad el Estado romano la calificó como una “ciencia”, calificativo rechazado por los médicos de la época, ya que para ellos era “un arte”: el arte de curar, lo cual implicaba que fuera un arte pleno de conjeturas, en vista de que los médicos adquieren conocimientos con origen empírico fundamentado en la habilidad y la rutina.

En concordancia con lo anterior, también se encuentran doctrinantes que afirman que la profesión médica es una ciencia porque es el resultado de conocimientos adquiridos regidos por métodos de investigación rigurosos. De igual manera, hay doctrinantes que tienen una posición intermedia, manifestando que es un arte porque es el medio para desarrollar los conocimientos en medicina con el fin de procurar la cura del enfermo. Así mismo, están los que consideran la medicina como una actividad de alto riesgo o peligrosa, esto en razón a las muchas operaciones e intervenciones de *alto riesgo*.

El profesor TAMAYO (2001) afirma que:

(...) el riesgo pertenece al paciente, por razones y argumentos de diversa índole que van desde la dificultad para lograr el resultado deseado, el de no exigibilidad de otra conducta, la justificación del hecho, o el simple fin noble perseguido por el médico (...) (p. 58).

La medicina conlleva una enorme responsabilidad que surge de las características que engloban su práctica, por ello existe un concepto básico, y es que todo procedimiento, ya sea terapéutico, quirúrgico o de diagnóstico, tiene asociado un riesgo para el paciente, representado en las acciones del

médico que le produzcan algún daño o secuela psíquica o física. Este riesgo, que es soportado por el enfermo y debe ser asumido por el galeno o practicante, obviamente tiene unas implicaciones legales, dado que el afectado puede recurrir a la justicia en caso de sentirse perjudicado.

Actualmente el elemento más aceptado en relación con la obligación de reparación por el hecho de terceros es la obligación de seguridad y garantía, a través de la cual se busca que se brinde al paciente (cual obligación de medios, excepcionalmente de resultados, y también de fin determinado) un mínimo de seguridad en cuanto a los profesionales que en una institución (pública o privada) trabajen, y a los elementos adecuados y necesarios para que el fin buscado, cual es el de la preservación de la salud, pueda ser logrado (RUIZ, 2004, p. 196).

Según la naturaleza de la obligación médica, la doctrina y la jurisprudencia han expuesto que la obligación del médico es una obligación de medio, excepcionalmente de resultado:

Actualmente en Colombia la responsabilidad médica es de medio y no de resultado; es decir, el galeno no está en la obligación de garantizar la salud del enfermo, pero sí de brindarle todo su apoyo en procura de su mejoría. Excepcionalmente es de resultado como en aquellos casos de cirugías estéticas, donde el paciente piensa que va a obtener un resultado por la información deficiente que dan los facultativos, pues la información sesgada puede dar expectativas irreales y es la que genera la responsabilidad. La obligación contractual o extracontractual del médico respecto de la persona a quien va a tratar, es una prestación de servicios enmarcada en el consentimiento (OREJUELA, 2004, p. 195).

Ahora bien, la obligación de resultado no debe ser determinada por el hecho de que se trate de una cirugía estética, sino por lo acordado entre las partes. Si el galeno se comprometió a un resultado en concreto, será una obligación de resultado, de lo contrario, será una obligación de medio.

Entretanto, y en lo que se refiere a los aspectos generales de la responsabilidad civil médica, manifiesta la Corte Suprema de Justicia (2011) que:

(...) la civil médica, es una especie de la responsabilidad profesional sujeta a las reglas del ejercicio de la profesión de la medicina, y cuando en cualquiera de sus fases de prevención, pronóstico, diagnóstico, intervención, tratamiento, seguimiento y control, se causa daño, demostrados los restantes elementos de la responsabilidad civil, hay lugar a su reparación a cargo del autor o, *in solidum* si fueren varios los autores, pues “el acto médico puede generar para el profesional que lo ejercita obligaciones de carácter indemnizatorio por perjuicios causados al paciente, como resultado de incurrir en yerros de diagnóstico y de tratamiento, ya porque actúe con negligencia o impericia en el establecimiento de las causas de la enfermedad o en la naturaleza misma de ésta, ora porque a consecuencia de aquello ordene medicamentos o procedimientos de diversa índole inadecuados que agravan su estado de enfermedad, o bien porque ese estado de agravación se presenta simplemente por exponer al paciente a un riesgo injustificado o que no corresponda a sus condiciones clínico-patológicas”.

En estos términos, y atendiendo al juicio de la Corte,

(...) la responsabilidad civil médica –como su nombre lo indica– consiste en la responsabilidad de quien tiene legalmente el deber de reparar un daño, aun si éste no lo haya causado de manera directa o material (URIBE, 2017, p. 1).

En el caso de la medicina son responsables todas aquellas personas que se encuentran involucradas directa o indirectamente en la ocurrencia del daño, tales como el médico, la clínica, el hospital, los auxiliares médicos, las aseguradoras, las EPS (Entidad Promotora de Salud), IPS (Instituciones Prestadoras de Servicios) (URIBE, 2017, p. 1).

2. RESPONSABILIDAD CIVIL OBJETIVA

En contraposición a la responsabilidad administrativa y patrimonial del Estado por imputación subjetiva, hay un sistema de responsabilidad que se ha desarrollado a luz del artículo 90 de la Constitución de Colombia, que se refiere a la forma de constitucionalizar el derecho en el marco de la teoría de responsabilidad administrativa y patrimonial del Estado, por imputación objetiva. Este sistema de responsabilidad se contrapone al subjetivo, en el sentido de que carece por completo del elemento culpa para que se configure la responsabilidad.

Esta teoría surge como un cuestionamiento relacionado con la falla del servicio, en tanto que se cree que las personas, al ser titulares de derechos, deben ser protegidas de manera directa y sin ningún tipo de delación por parte del Estado.

TAMAYO (2001) argumenta que la responsabilidad objetiva y la subjetiva se desprenden de una conducta del responsable, llegando al punto que “lo que sí es esencial es el comportamiento activo u omisivo del agente, aún en la

más objetiva de las responsabilidades” (p. 12), considerando así que la responsabilidad objetiva no requiere de culpa, pero sí de la conducta del agente al cual se le imputa dicha responsabilidad, es decir, que quien genera el perjuicio deberá ser demandado, y si prueba causa extraña será liberado de toda responsabilidad.

En la responsabilidad objetiva el responsable es directamente el causante del daño, que se podrá librar de toda responsabilidad si demuestra fuerza mayor, o en el evento que la culpa fue de alguien más, como puede ser de la víctima o de un tercero, de lo cual surge la posibilidad de que el nexo causal entre la conducta, el responsable y el daño causado se pueda deshacer, demostrando que su conducta no generó el daño, y que el perjuicio no lo debe resarcir el agente al que se le estaba atribuyendo (RODRÍGUEZ, 2006; TAMAYO, 2001; ZUGALDÍA, 2014).

En el actual sistema el interesado –para efectos de probar los elementos a través de los cuales se configura este tipo de responsabilidad–, debe tener en cuenta lo siguiente:

- a) **Actuación de la administración.** La actuación debe ser totalmente imputable a la administración que ha ocasionado el hecho dañoso.
- b) **Daño.** Lesión a un interés jurídicamente protegido, el cual debe ser cierto o real, especial, anormal y antijurídico.
- c) **Nexo de causalidad.** Hace referencia al hecho dañoso, que debe ser directo y con ocasión a la actuación de la administración.

3. INFECCIONES ASOCIADAS A LA ATENCIÓN EN SALUD (IAAS)

La Organización Mundial de la Salud (OMS) (citada por CENTRO MÉDICO ABC, 2016) define las IAAS (Infecciones Asociadas a la Atención en Salud):

(...) como cualquier infección adquirida en el tiempo en que el paciente se encuentra en cualquier institución de salud, la cual puede aparecer mientras está internado en el centro de atención, o incluso después de haber sido dado de alta, siempre que haya relación de causalidad con la hospitalización o con los procedimientos médicos en dicha institución.

Se entiende como una condición, localizada o sistémica, resultante de un agente infeccioso o de sus toxinas, y que no estaba presente ni en fase de incubación en el momento del ingreso del paciente en el centro hospitalario. La OMS estima que en los próximos diez años las IAAS serán el problema de salud pública más importante del mundo, con crecientes repercusiones económicas y humanas.

En efecto, factores como el creciente hacinamiento en los centros de salud, la mayor presencia de la deficiencia de la inmunidad humana (derivada de factores como edad, enfermedades con predominio de las crónicas, cáncer), la irrupción de nuevos virus y pandemias, y la cada vez mayor resistencia bacteriana a los antibióticos, entre otros, hacen de la estancia de un paciente en un hospital un gran peligro (OMS, s.f.).

No es difícil adquirir una infección en una institución hospitalaria, en vista que se encuentra el paciente rodeado de varios enfermos que son tratados con medicina antibiótica, además que algunas instituciones hospitalarias presentan pocas condiciones de higiene: ausencia de controles como la elaboración de protocolos y rutinas para desinfectar las áreas comprometidas; establecer normas para los visitantes; el lavado de las manos de los profesionales de la salud; correcta aplicación de antibióticos, de asepsia, limpieza y esterilización, entre otros.

Algunos factores más comunes que pueden causar infecciones asociadas con la atención en salud pueden ser problemas de la flora bacteriana, debido al uso de antibióticos; ausencia o débil defensa del sistema inmune del paciente por la enfermedad o el uso de medicamentos; procedimientos invasivos; uso de catéter; sondas, biopsias, endoscopias y cirugías (CENTRO MÉDICO ABC, 2016).

Las autoridades de salud expiden las normas de prevención que deben observar las instituciones de salud para minimizar los riesgos de creación y contagio de infecciones, creando grupos de control e investigación con los mismos profesionales de la salud, médicos y enfermeros, con el fin de estudiar los orígenes y causas de infecciones de cada centro hospitalario.

La realidad en las instituciones de salud enseña que, a pesar de la utilización de las medidas de higiene, asepsia y esterilización, el riesgo de infección se encuentra presente en cualquier tipo de institución debido a la existencia de patógenos, bacterias y virus, tanto en el ambiente intrahospitalario como en los mismos pacientes.

Dentro de las infecciones más frecuentes, según la Organización Mundial de la Salud (2010) se encuentran:

Neumonía. Es una infección respiratoria aguda que afecta los pulmones, conformados por pequeños sacos llamados alvéolos, encargados de llenarse de aire al momento de respirar; éstos en una persona enferma se llenan de pus y líquido, llevando consigo bacterias y hongos, convirtiendo la respiración en dolorosa y con el oxígeno limitado.

Infección urinaria. Infección causada por bacterias ubicadas en el intestino que llegan al sistema urinario, teniendo más frecuencia en

mujeres, teniendo que recurrir a un urólogo para realizar el tratamiento, que incluye la ingesta de antibióticos, pues si no se trata con prontitud y de la manera correcta, puede extenderse en todo el organismo, poniendo en peligro la vida del paciente, que puede haber adquirido la infección por medio de las sondas que le ponen cuando ha estado en hospitalización.

Infección en la piel o estafilococos. Es un microorganismo causante de infecciones en la piel, infectando aberturas, granos, quistes, siendo muy frecuente su contagio en los hospitales por el uso de catéter o sonda que ingrese en el cuerpo, o en heridas de tipo quirúrgico como úlceras, propagándose desde la piel hasta los huesos y la sangre, y en los casos más graves hasta los órganos incluidos el corazón y el cerebro.

Infección en la sangre o sepsis. Es una de las causas más frecuentes de muerte por infección; esta enfermedad aparece cuando el organismo daña sus propios órganos o tejidos, provocando un shock y la muerte si no se diagnostica a tiempo (...) (OMS, s.f.).

Dentro de los síntomas de las enfermedades anteriormente mencionadas se encuentran fiebre, presión arterial baja, somnolencia, y se contrae en los hospitales a través de las heridas, ya que muchos pacientes que son atendidos de manera ambulatoria contraen infecciones nosocomiales, teniendo como consecuencia una prolongación de lo que inicialmente consultó.

Según la OMS (2005) cada año el tratamiento de cientos de millones de pacientes se complica por las IAAS contraídas en los centros hospitalarios, conllevando a que muchos de ellos empeoren por la infección contraída en el

hospital, y no precisamente por lo que tuvo que consultar inicialmente, lo que genera para el Estado una carga económica adicional en el sistema de salud, teniendo que enfrentar muchas veces al sistema judicial para realizar las respectivas reparaciones por muerte o discapacidad.

En Colombia el Ministerio de Salud y Protección Social (2016) implementa acciones tendientes a capacitar a los trabajadores de la salud en el conocimiento técnico sobre las IAAS:

En el mundo, durante el proceso de atención, más de 1,4 millones de pacientes contraen infecciones hospitalarias, siendo el riesgo de infección de 2 a 20 veces mayor en los países en desarrollo que en los países desarrollados. Su verdadera carga mundial es desconocida debido a que no se cuenta con datos estadísticos confiables, pues la mayoría de países carece de programas de vigilancia relacionados con el tema y, aquellos que los tienen, presentan dificultades derivadas de la complejidad y falta de uniformidad de criterios de diagnóstico (p. 14).

4. RÉGIMEN DE IMPUTACIÓN EN MATERIA DE RESPONSABILIDAD OBJETIVA EN RELACIÓN A LAS IAAS

La legislación colombiana clasifica la responsabilidad civil de acuerdo a la persona que se imputa el hecho dañoso, bien sea directamente o de alguien por el cual deba responder; también establece la responsabilidad por el hecho de las cosas.

4.1. RESPONSABILIDAD POR EL HECHO PROPIO O DIRECTO

Según el Código Civil colombiano (1887), “toda persona es responsable, no sólo de sus propias acciones para el efecto de indemnizar el daño, sino del

hecho de aquellos que estuvieren a su cuidado” (art. 2346). Así mismo, es a la víctima a quien le corresponde probar los elementos tradicionales de la responsabilidad como lo son la culpa, hecho, daño y nexo causal de la conducta.

La responsabilidad civil por hecho propio o directo se funda generalmente en la obligación de indemnizar los perjuicios causados por nuestras propias acciones u omisiones, por ello la mayoría de demandas se instauran directamente contra el médico, y en algunos casos en contra de la persona jurídica de la cual hace parte el respectivo personal médico.

Las instituciones de salud responden directamente –por las fallas de su personal médico, paramédico, e incluso administrativo– en aquellos eventos de daños causados a los pacientes con motivo de su ingreso o estadía en la institución.

4.2. RESPONSABILIDAD POR EL HECHO DE UN TERCERO O INDIRECTA

También llamada responsabilidad por el hecho ajeno, consiste en que, aunque una persona no ejecute directamente el hecho que ocasiona el daño, está obligada a responder civilmente en razón del vínculo habido con el autor directo del mismo (VEGA, 2005, p. 23). Las faltas cometidas por ellos lo comprometen a él, y su responsabilidad se fundamenta en el deber de vigilancia y cuidado que tiene el médico para con su personal subalterno.

La responsabilidad por el hecho ajeno o de un tercero no se aplica cuando el trabajo en equipo es entre médicos de diferentes especialidades, en virtud de la autonomía y especificidad en el campo de acción de cada uno.

4.3. RESPONSABILIDAD DE LAS INSTITUCIONES DE SALUD

Según VEGA (2005), cuando hablamos de responsabilidad de las instituciones de salud hacemos referencia a las Entidades Promotoras de Salud (EPS), y a las Instituciones Prestadoras de Servicios de Salud (IPS), que fueron creadas mediante la Ley 100 de 1993, en atención al Sistema de Seguridad Social Integral, organizado por la misma ley:

Las E.P.S. constituyen el nivel administrativo del sistema, pero por disposición de la ley también pueden ser operativos, por lo tanto, pueden prestar directamente servicios de salud. El nivel operativo lo constituyen las Instituciones Prestadoras de Servicios de Salud (I.P.S). Estas son: los hospitales, clínicas, consultorios, centros de atención básica, profesionales de la salud que agrupados o individualmente ofrezcan sus servicios a través de las E.P.S. Podrán tener o no una relación patrimonial con las E.P.S., pero en todo caso gozarán de autonomía técnica y financiera como mecanismo impuesto por la ley para asegurar la eficiencia de las I.P.S., y la libre escogencia por parte de los usuarios. En principio, estos dos tipos de instituciones deben responder solidariamente cuando en la prestación del servicio se ocasionen daños a los pacientes, ya sea que el servicio lo preste directamente la E.P.S., o a través de alguna I.P.S. (p. 63).

Las instituciones de salud, de acuerdo a su normatividad y oferta de servicios, sin importar su naturaleza, deben cumplir las disposiciones sanitarias correspondientes. Por la importancia de la jurisprudencia, se cita de manera extensa un apartado del recurso de casación:

[...] no puede olvidarse que la actividad de los establecimientos prestadores del servicio de salud está reglamentada y, subsecuentemente, supeditada al cumplimiento de una serie de deberes y obligaciones de diverso temperamento. Así acontece, por

ejemplo, en lo concerniente con las condiciones que deben reunir las instalaciones donde funcionan, con el equipamiento técnico y las exigencias de mantenimiento del mismo, con materiales y productos empleados, con el control del riesgo infeccioso (esterilización y desinfección de los dispositivos médicos, profilaxis, calidad del agua, limpieza, descontaminación, gestión de los desechos, etc.), con los requisitos cualitativos y cuantitativos del talento humano con el que cuentan, aspectos todos estos en los que deben sujetarse a las exigencias legales, cuya inobservancia, en cuanto genere perjuicios a los pacientes es fuente de responsabilidad, es decir, la entidad hospitalaria será responsable de su resarcimiento. Trátese, en fin, de un conjunto de requisitos técnicos, organizativos e instrumentales mínimos y previstos en el sistema, y que generan unos estándares que deben cumplirse, de modo que su inobservancia pone de presente una ineficiente organización en la prestación del servicio (CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, 2010).

Según SERRANO (2000):

(...) La doctrina señala que la responsabilidad de las instituciones por el cumplimiento defectuoso de sus obligaciones se constata con: daños en la salud del paciente como consecuencia de la negligencia y falta de cuidado de la institución, o del personal al servicio de ésta, en la prestación asistencial, como cuando ocurre una falla médica o cuando los instrumentos o los equipos están infectados con virus o bacterias que contagian al paciente, o cuando se agota el oxígeno suministrado al paciente y le ocasiona la muerte o daño cerebral, o lo dejan caer de la cama, del quirófano o de la silla de ruedas, le suministran droga no prescrita por el médico, o la dieta que no corresponde (...) (p. 157).

Lo antes citado es el reflejo de los deberes institucionales relacionados con la prestación del servicio médico y paramédico al paciente, además deberes relacionados con el estado de la infraestructura, instalaciones, e igualmente la responsabilidad que surge por infecciones relacionadas con la atención en salud, intrahospitalarias o nosocomiales.

5. CAUSALES EXONERATIVAS EN RELACIÓN A LAS INFECCIONES ASOCIADAS A LA ATENCIÓN EN SALUD

Según PATIÑO (2011), para que haya responsabilidad es necesario que se presenten tres elementos: “el daño, el hecho generador del daño y un nexo causal para que éste permita imputar la conducta por acción u omisión del agente que la generó” (p. 372), esto es, “poder atribuir un resultado a una persona y declararla responsable” (p. 372) determinando si esta persona aparece ligada a esa relación de causa y efecto.

Para el caso de la responsabilidad civil objetiva el Consejo de Estado (citado por PATIÑO, 2011), tiene claro en la jurisprudencia que no se tiene por existente una presunción de culpabilidad ni de causalidad, por el contrario, el actor debe probar los elementos de responsabilidad, incluyendo la relación causal, donde el demandado debe probar a su vez la ausencia de la misma, o en su defecto la causa extraña para poder exonerarse de responsabilidad, ya que demostrar diligencia y cuidado no lo exonera (p. 373).

En concordancia con lo anterior, las causales exonerativas o los eximentes de responsabilidad hacen referencia a aquellos hechos a través de los cuales se busca desacreditar todo tipo de responsabilidad en relación a la imputabilidad del daño reclamado, y en consecuencia a la indemnización a cargo de la parte accionada.

Dentro del régimen de responsabilidad objetiva se encuentran las siguientes causales de exoneración:

5.1. FUERZA MAYOR

Considerada como una causa externa y ajena a las partes que ocasiona el hecho dañoso, requiriéndose para la configuración de esta causal la concurrencia de elementos tales como la imprevisibilidad e irresistibilidad.

Respecto de la fuerza mayor ha expuesto el Consejo de Estado (2014) evocando la doctrina:

(...) La fuerza mayor solo se demuestra... mediante la prueba de un hecho externo y concreto (causa extraña). Lo que debe ser imprevisible e irresistible no es el fenómeno como tal, sino sus consecuencias (...). En síntesis, para poder argumentar la fuerza mayor, el efecto del fenómeno no sólo debe ser irresistible, sino también imprevisible, sin que importe la previsibilidad o imprevisibilidad de su causa. Además de imprevisible e irresistible debe ser exterior del agente, es decir, no serle imputable desde ningún ámbito (...).

Como hecho externo, la fuerza mayor debe ser un hecho constitutivo ajeno a la actividad dentro de la cual se ha causado el daño, definido como un hecho independiente del actuar, donde el agente no está vinculado al hecho dañino, por lo cual no debe ser imputable ni a quien lo causa ni a quien lo sufre (PATIÑO, 2011a, pp. 379-380).

Como hecho imprevisible se presenta cuando no es posible contemplar con anterioridad su ocurrencia, es decir, que en condiciones normales sea imposible para el agente precaverse de contra él (PATIÑO, 2011b, p. 381).

Como hecho irresistible se refiere a la imposibilidad objetiva de que el sujeto pueda evitar las consecuencias que se derivan de un imprevisto. Para ello la Corte Suprema de Justicia (citada por PATIÑO, 2011c), se ha pronunciado manifestando que “el elemento de la fuerza mayor consiste en que haya sido absolutamente imposible evitar el hecho o suceso aludido, no obstante, los medios de defensa empleados para superarlo” (p. 382).

5.2. HECHO DE UN TERCERO

Para la configuración de esta causal se requiere que el hecho dañoso sea la causa exclusiva del daño; que el causante sea totalmente ajeno al servicio en salud (entendido este tercero como una persona externa a la entidad), y que la actuación de este último sea imprevisible e irresistible.

Partiendo del supuesto inicial, el causante directo del daño es un tercero ajeno a las partes (jurídicamente un tercero es alguien extraño por quien no se debe responder), no vinculado con el sujeto contra el que se dirige el resarcimiento.

El actor debe demostrar que la circunstancia extraña es completamente ajena al servicio, y que dicho servicio no está vinculado de ninguna manera al hecho dañoso, produciéndose este hecho único y exclusivo, determinante del daño producido, en circunstancias imprevisibles e irresistibles para quien lo está alegando.

5.3. CULPA EXCLUSIVA DE LA VÍCTIMA

Considerado como el hecho generado exclusivamente por el titular del derecho. Según OREJUELA (2006) el hecho de la víctima desde el enfoque de la responsabilidad civil y administrativa, resulta de vital importancia en aras de determinar la exoneración parcial o total de la parte demandada con ocasión al daño causado.

Aquí se puede decir que quien ha concurrido con su comportamiento a producir o agravar un daño sufrido, está en la obligación de asumir las consecuencias de su actuación.

Según PATIÑO (2011):

En derecho positivo existen dos normas que nos refieren a la aplicación de esta causal: el artículo 2357 del Código Civil que establece que: “La apreciación del daño está sujeta a reducción si el que lo ha sufrido se expuso a él imprudentemente”, y el artículo 70 de la Ley 270 de 1996 Ley Estatutaria de la Administración de Justicia, que establece que: “El daño se entenderá como debido a culpa exclusiva de la víctima cuando ésta haya actuado con culpa grave o dolo, o no haya interpuesto los recursos de Ley. En estos eventos se exonerará de responsabilidad al Estado”.

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

6. ANÁLISIS DESCRIPTIVO

En cuanto al régimen de responsabilidad civil objetiva, se tiene que esta teoría centra su objeto de estudio en el daño ocasionado como consecuencia de la acción desplegada por quien lo ha generado, esto es, se prescinde del análisis total del elemento culpa y se atiende únicamente a ese nexo causal, de ahí la necesidad de reparar a quien ha sufrido el daño (víctima), quien a su vez deberá probar el resultado dañoso en aras de condenar al sujeto que lo ocasionó, e imponer la respectiva responsabilidad patrimonial.

En relación a la imputación objetiva por infecciones asociadas a la atención en salud, se tiene que han sido muchos los avances significativos en materia jurisprudencial en lo concerniente a este título de imputación en materia de responsabilidad, toda vez que actualmente es este el que está imperando para abordar el tema de las IAAS.

Las fallas por infecciones asociadas a la atención en salud ocasionan para la medicina un efecto adverso en su práctica, representando un daño que obviamente no es intencional, producto de la atención médica y no de la enfermedad de base por la cual se ingresó al centro hospitalario, produciéndose entre el 5% y el 10% de pacientes, puesto que estas infecciones no se pueden prevenir.

Es por ello que una infección adquirida mientras se está hospitalizado depende de múltiples factores de riesgo a los cuales se termina exponiendo al paciente, debiendo por tal motivo el personal médico tomar todas las medidas necesarias para que dicho riesgo disminuya, hasta el punto de ser previsible y hasta controlable, adecuando los protocolos de seguridad y atendiendo las medidas sanitarias necesarias para efectos de prevenir dichas complicaciones, ante lo cual el Consejo de Estado (2013) se ha pronunciado en el caso concreto, atribuyendo las IAAS como un riesgo

excepcional, teniendo que ver este con la suerte o el azar, coexistiendo su adquisición en el riesgo tácito de la actividad médica generando para el Estado la obligación de responder y reparar al paciente que la contrajo.

Es así como a partir de la expedición de la Carta de 1991, y por el ya mencionado artículo 90, el concepto del daño antijurídico fundamenta la responsabilidad patrimonial del Estado sin darle mayor importancia al elemento de la culpa para el Estado indemnizar a la víctima de un perjuicio causado por parte de las entidades prestadoras de salud. Por el contrario, marca la obligación de darle amparo por medio de la responsabilidad objetiva, basada en la teoría del riesgo y el elemento del daño, siendo menos importante el elemento subjetivo o intencional del autor del daño, determinando la responsabilidad de quienes administran la prestación del servicio de salud que se encuentra en cabeza del Estado.

CONCLUSIONES

Del trabajo desarrollado podemos concluir que las infecciones asociadas a la atención en salud constituyen una gran problemática de salud pública, tanto a nivel nacional como mundial, puesto que representan el evento adverso más frecuente en la atención médico sanitaria, generándose por tal razón situaciones que comprometen la labor del profesional de la salud en la prestación de los servicios médicos.

El régimen de responsabilidad civil objetivo se ocupa de tal reparación, toda vez que centra su atención en la protección integral de aquellas personas que han resultado víctimas de hechos dañosos llevados a cabo en la prestación de servicios en salud.

La teoría del riesgo, como a su vez también se le conoce a la responsabilidad objetiva, se interesa única y exclusivamente por el nexo

causal, prescindiendo totalmente de la culpabilidad, toda vez que esta teoría solo busca el resarcimiento de esa lesión como consecuencia de ese actuar dañoso de quien ha asumido el riesgo, quien a su vez deberá también responder patrimonialmente una vez haya quedado demostrado el daño y el hecho generador del mismo por parte de la víctima.

En la actualidad el régimen de imputación por infecciones asociadas a la atención en salud representa esa asunción que tiene de responder quien ha ocasionado el daño o los perjuicios causados a otro, ya sea por el hecho propio, de un tercero, o simplemente por las instituciones prestadoras de los servicios en salud, quienes deberán asimismo indemnizar a la víctima y/o paciente por la afectación sufrida durante el servicio médico asistencial.

En materia de responsabilidad civil, tanto las EPS como las IPS responden de manera solidaria por los daños causados.

Dentro del marco jurisprudencial colombiano el Consejo de Estado (2008) ha reiterado en diversas ocasiones que, en tratándose de responsabilidad médica, se deben acreditar todos los elementos que configuran la misma, es decir, el daño, el nexo causal y el hecho dañoso, cuya carga probatoria está en cabeza de la parte actora, quien deberá demostrar y/o probar los hechos alegados. En el evento de que no pudiera quedar demostrado el actuar dañoso que está haciendo alegado por el paciente o sujeto que ha sufrido el hecho dañoso, teniendo en cuenta que en materia de responsabilidad médica no solo basta con alegar el daño, sino que además se debe acreditar el mismo, se eximirá de toda responsabilidad al centro asistencial o al personal médico que estuvo a cargo de la atención del paciente.

Para concluir, en el evento de imputársele responsabilidad del daño al demandado que en materia de responsabilidad civil corresponde al médico o a la institución prestadora del servicio de salud (IPS), estos últimos para

efectos de llevar a cabo su defensa deberán exonerarse probando ausencia del nexo causal, o la existencia de una causa extraña (fuerza mayor, hecho de un tercero o culpa exclusiva de la víctima).

BIBLIOGRAFÍA

ARBELÁEZ, D. (2014). *La cirugía plástica en Colombia: ¿una obligación de medios o de resultado?* Trabajo de Grado. Bogotá: Universidad CES.

Disponible en:

<http://bdigital.ces.edu.co:8080/repositorio/bitstream/10946/3518/2/>

[Cirugia_Plastica_Colombia.pdf](#)

CENTRO MÉDICO ABC (2016). *Infecciones asociadas a la atención de la salud.*

Disponible en: <https://www.abchospital.com/infecciones-asociadas-a-la-atencion-de-la-salud/>

CÓDIGO CIVIL COLOMBIANO (2019). *Art. 1501. Cosas esenciales, accidentales y de la naturaleza de los contratos.* Disponible en:

http://leyes.co/codigo_civil/1501.htm

CONGRESO DE LA REPÚBLICA (1890). *Ley 95, sobre reformas civiles.*

Disponible en:

<http://www.cortesuprema.gov.co/corte/wp-content/uploads/subpage/mujer/mujer/Leyes%20Mujer%20PDF/LEY%2095%20DE%201890.htm>

CONGRESO DE LA REPÚBLICA (1996). *Ley 270. Estatutaria de la Administración de Justicia.* Disponible en:

http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/ley_0270_1996.html

CORTE CONSTITUCIONAL (1993). Sentencia T-597. M.P.: Eduardo Cifuentes Muñoz. Disponible en: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1993/t-597-93.htm>

CORTE CONSTITUCIONAL (1998). Sentencia C-574. M.P.: Antonio Barrera Carbonell. Disponible en: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1998/C-574-98.htm>

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA (2002). Sentencia 13122. M.P.: Alier Eduardo Hernández Enríquez. Disponible en: http://legal.legis.com.co/document/index?obra=jurcol&document=jurcol_75992041cacbf034e0430a010151f034

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA (2010). Sala de Casación Civil. Exp. N° 41001 3103 004 2000 00042 01. Disponible en: http://hipertexto-obligaciones.uniandes.edu.co/lib/exe/fetch.php?media=csj_22-07-2010_resp_contractual.pdf

ESGUERRA, J. (2008). “La responsabilidad patrimonial del Estado en Colombia como garantía constitucional”. En: FERRER, E & A. ZALDIVAR (Coords.). *Estudio en homenaje a Héctor Fix-Zamudio*. México: UNAM-Marcial Pons.

MINISTRO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL (2016). *Detectar, prevenir y reducir infecciones asociadas con la atención en salud*. Disponible en: <https://www.minsalud.gov.co/sites/rid/Lists/BibliotecaDigital/RIDE/DE/CA/Detectar-Infecciones.pdf>

OMS (s.f.). Disponible en: <https://www.who.int/infection-prevention/en/>

OMS (s.f.). Disponible en: <https://www.who.int/es>

- OMS (2005). *Una atención limpia es una atención más segura*. Disponible en: <https://www.who.int/mediacentre/events/advisories/2005/ma21/es/>
- OREJUELA, W. (2006). *Responsabilidad Medica Estatal*. Bogotá, Colombia: Ecoe Ediciones-Ciencia y Cultura para América Latina.
- PATIÑO, H. (2011). “Las causales exonerativas de la responsabilidad extracontractual. ¿Por qué y cómo impiden la declaratoria de responsabilidad? Aproximación a la jurisprudencia del Consejo de Estado”. *Revista de Derecho Privado*. (20). (pp. 371-398). Bogotá. Disponible en: <https://revistas.uexternado.edu.co/index.php/derpri/article/view/2898>
- RODRÍGUEZ, R. (2006). *Responsabilidad civil de profesionales y empresarios*. Madrid: Gesbiblo.
- RUIZ, W. (2004). “La responsabilidad médica en Colombia”. En: *Criterio Jurídico*. Vol. 4. (pp. 195-216). Cali, Colombia: ISSN 1657-3978.
- SERRANO, L. (2000). *Nuevos conceptos de responsabilidad médica*. Bogotá: Ediciones Doctrina y Ley.
- TAMAYO, J. (2001). *Sobre la prueba de la culpa médica*. 1ª ed. Bogotá: Biblioteca Jurídica Diké.
- URIBE, E. (2017). *La responsabilidad civil médica en la medicina nuclear*. Medellín: ABCES Jurídico, Universidad CES. Disponible en: <http://hdl.handle.net/10946/4692>
- VEGAS, V., G. (2005). *El sistema de responsabilidad civil institucional por la prestación de servicios de salud vigente en Colombia*. Trabajo de grado. Bucaramanga: Universidad Industrial de Santander.

ZUGALDÍA, J. (2014). “Algunos problemas actuales de la imputación objetiva y subjetiva”. En: PÉREZ, A. (Ed.). *Algunos problemas actuales de la imputación objetiva y subjetiva*. Salamanca, España: CISE-Universidad de Salamanca.