

**Responsabilidad Civil Hospitalaria y Sistema Único de Habilitación: Una Mirada hacia el Riesgo Cubierto en las Pólizas de Responsabilidad Civil de Clínicas y Hospitales en Colombia\***

**Hospital Civil Liability and Unique Habilitation System: A Look at the Risk Covered in the Civil Liability Policy of Clinics and Hospitals in Colombia.**

**Responsabilidade Civil Hospitalar e Sistema Único de Habilitação: Uma Olhada para o Risco Coberto nas Apólices de Responsabilidade Civil das Clínicas e Hospitais na Colômbia.**

Edison Andrey Cardona Morales<sup>1</sup>

**Resumen**

Se presenta un estudio dogmático que desarrolla un análisis normativo del Sistema Único de Habilitación Colombiano como marco legal que delimita las obligaciones que sustentan la existencia o no de la Responsabilidad Civil Hospitalaria, encontrando soporte en la práctica judicial desde la presencia de decisiones judiciales que obvian tal marco normativo y que condenan instituciones de salud basados en omisiones ajenas a sus deberes, lo que interviene las relaciones asegurador – asegurado, en las pólizas de Responsabilidad Civil de Clínicas y Hospitales, ya que tal condena implicaría el cubrimiento de riesgos eventualmente no asegurados, pues realmente el evento incierto por el cual se contrató el seguro, no pertenece al campo obligacional del asegurado y por tanto no era un riesgo para tal al momento de contratar el seguro.

---

\* Artículo realizado como producto de la Maestría en Derecho, cohorte 2016.

<sup>1</sup> Abogado, Especialista en Derecho Médico 2016, aspirante a Magister en Derecho de la Universidad Pontificia Bolivariana. E - mail: edisoncardonam@hotmail.com

## **Abstract**

A dogmatic study is presented that develops a normative analysis of the Unique Colombian Habilitation System as a legal framework that delimits the obligations that support the existence or not of Hospital Civil Liability, finding support in the judicial practice from the presence of judicial decisions that obviate such Normative framework and condemning health institutions based on omissions outside their duties, which intervenes insurance - insured relationships in the policies of Civil Liability of Clinics and Hospitals, since such a sentence would imply coverage of the effectiveness of risks, Because the uncertain event for which the insurance was contracted, does not belong to the insured's obligatory field and therefore was not a risk for such when the insurance is taken out.

## **Resumo**

Apresenta-se um estudo dogmático que desenvolve um análise normativo do sistema único de habilitação colombiano como quadro jurídico que define as obrigações que suportam a existência ou não da responsabilidade civil hospitalar, encontrando apoio na prática judicial desde a presença de decisões judiciais que obviam tal quadro regulamentar e que condenam instituições da saúde baseados nas omissões alheias a seus deveres, o que intervem as relações segurador - segurado nas apólices de responsabilidade civil das clinicas e hospitais, já que tal condena implicaria o cobrimento da riscos, pois realmente o acontecimento incerto para o qual contratou-se o seguro, não pertence ao campo obrigacional do assegurado e, portanto, não era um risco ao momento de contratar o seguro.

## **Palabras clave**

Seguros, responsabilidad civil hospitalaria, calidad en salud, riesgos.

## **Keywords**

Insurance, hospital civil liability, Quality in health, Risk.

## **Palavras chave**

Seguro, responsabilidade civil hospitalar, qualidade em saúde, riscos

## Introducción

El sistema de salud colombiano se ha estructurado a lo largo de los años desde un componente netamente normativo que poco a poco ha propendido por la evolución constante de la calidad en la atención de los usuarios, buscando que la condición de “pacientes” sea entendida de manera amplia, logrando exigir de la labor medica institucional un conjunto de estándares mínimos en la búsqueda de esa pretendida calidad, la cual se define en términos del Decreto 1011 de 2006 como “la provisión de servicios de salud a los usuarios individuales y colectivos de manera accesible y equitativa, a través de un nivel profesional optimo, teniendo en cuenta el balance entre beneficios, riesgos y costos, con el propósito de lograr adhesión y satisfacción de dichos usuarios”.

Es así como los primeros vestigios de un sistema normativo estandarizado de calidad en salud, si bien de manera casi interpretativa se remontan a el Código Sanitario, Ley 9 de 1979, años después con la llegada de la Ley 100 de 1993 el panorama parecía cambiar y con esta se empezó a hablar como tal de la Calidad en salud, pues como ya es sabido, esta ley realizo el mismo trabajo que la Ley 10 de 1990, es decir organizó el Sistema Nacional de salud. Pero fue a partir del Decreto 2174 de 1996 que efectivamente se habló del Sistema Obligatorio para la Garantía de la Calidad en Salud, sin embargo, esta normatividad no estandarizó el sistema y sólo hasta el surgimiento de la Ley 715 de 2001, reglamentada por el Decreto 2309 de 2002 y posteriormente por el Decreto 1011 de 2006, que se pudo establecer un procedimiento ordenado que le mostrara a los Prestadores de Servicios de Salud cuales eran los elementos a cumplir para garantizar la calidad en la atención de los pacientes.

Este sistema entonces, estableció como elementos, uno básico, el cual compondría los requisitos mínimos a cumplir por las Instituciones Prestadoras de Servicios de Salud, al que llamó Sistema Único de Habilitación (SUH), a partir del cual, se le

garantizaría a los pacientes que las instituciones realizarían un conjunto de esfuerzos para que sus procesos en cuanto a la atención en Salud fuesen seguros, oportunos, pertinentes, accesibles y continuos.

Pero esta calidad que nos referimos debe ser entendida más allá de la existencia de infraestructura y procesos dirigidos a la atención accesible, equitativa y satisfactoria, pues el enfoque central de su existencia es el paciente, donde se propugna por que este sea atendido, bajo condiciones óptimas de seguridad, oportunidad, pertinencia y continuidad. De manera que, no solo se dirige hacia el cumplimiento de un conjunto de estándares con el fin de lograr reconocimiento por el desarrollo superior de los procesos asistenciales, sino que la misma supone un marco normativo que delimita desde esa misma calidad el ámbito de movimiento legal de las instituciones prestadoras de servicios de salud, de tal forma que se hace posible determinar los casos en los que el prestador comprometería su responsabilidad ante la ocurrencia de eventos adversos originados en la omisión o violación del mismo ámbito legal, lo que supone una valoración jurídica que correspondería a la Responsabilidad Hospitalaria.

Desde la Responsabilidad Hospitalaria entonces, se establece la estructura de la responsabilidad de los prestadores dirigida desde el esquema de la Responsabilidad Medica, como lo dice (Restrepo, 2016) por una culpa Hospitalaria, radicada en el olvido del prestador institucional por el desarrollo de un proceso asistencial bajo parámetros normativos de calidad. Es claro que estas normas imponen obligaciones en el prestador, pero no es éste el único actor del sistema de salud que interviene en la atención de los usuarios, los demás intervinientes en la prestación del servicio también deben cumplir con un conjunto de obligación legales diferentes a las establecidas desde el SUH, cuya omisión comprometería de igual modo la responsabilidad de estos otros intervinientes; sin embargo en algunos casos pareciera que en algunos fallos judiciales, no se observara tal apreciación,

endilgando responsabilidad pecuniaria en los prestadores de servicios de salud por el incumplimiento de obligaciones legales de otros entes del sistema.

Ahora, las consecuencias de las condenas económicas a estos prestadores, se derivan indefectiblemente en los aseguradores, pues dado el traslado de los riesgos y por ende de las prestaciones económicas derivada de la ocurrencia de siniestros al asegurador a partir de las pólizas de Responsabilidad Civil de Clínicas y Hospitales suscritas, no es otro sino este quien deberá pagar a las víctimas los perjuicios que sufrieron, desde donde surge un interrogante que activa el análisis jurídico, será que en los casos en que las condenas al prestador no se dieron por un incumplimiento de las obligaciones legales establecidas por el marco del SUH, es decir bajo los parámetros de la Responsabilidad Hospitalaria, sino que se debió a un incumplimiento u omisión de otro actor del sistema que igualmente tiene intervención en la atención, ¿el asegurador está pagando por los riesgos que aseguró? o en cambio ¿estaría asumiendo las consecuencias económicas de la materialización de riesgos cubiertos por otros aseguradores u otras pólizas?, ¿Resultaría esta tesis sustentable para la defensa de los aseguradores en caso de sentencias condenatorias por aspectos que exceden la llamada “responsabilidad hospitalaria?”. Es entonces, desde estos presupuestos contractuales direccionados por algunos pronunciamientos judiciales, que se presentan un conjunto de cuestionamientos jurídicos, los cuales tienen una relevancia importante en el mundo del derecho y de la práctica judicial.

El conocer el Sistema Único de Habilitación (el cual establece los estándares mínimos de calidad que deben cumplir los prestadores de Salud y por ende el marco jurídico obligacional para estos) permite visibilizar los riesgos que posee la atención en salud, los que deben intervenir y los que sin duda han escapado del control, para desde allí lograr determinar los límites sobre los que nace la Responsabilidad Civil Hospitalaria. Este es el discernimiento que motiva a investigar para entender cómo es posible diferenciar los espacios normativos que regulan la asistencia

médica, los diferentes actores que intervienen en ella y los criterios de determinación de responsabilidad para cada uno, pero no sólo hasta allí, los conflictos que se presentan frente a los eventos de Responsabilidad Hospitalaria al interior de los despachos judiciales, tienen plena relevancia, ya que el aparente desconocimiento por parte de los operadores y usuarios judiciales, respecto de las obligaciones propias de los prestadores de servicios de salud, genera en muchos casos, decisiones ajenas a la determinación real del responsable civil dentro de un conflicto donde intervienen varios actores del sistema de salud Colombiano, lo que afecta no solo la propia actividad de prestadores de servicios de salud, sino que impone pagos cuestionables en sus aseguradores.

Ahora, es a través de este entendimiento como se puede proponer la forma de intervenir el mundo jurídico de las relaciones entre aseguradores, prestadores de salud y demás intervinientes en el sistema de salud, para que desde esta propuesta, de cara a la actividad judicial, tanto el gremio jurídico como el médico, conozcan el panorama que rodea este tipo de actos con el fin de incrementar la prevención de conflictos jurídicos, lo que se reflejara efectivamente en la atención en Salud, dándole un rol no solo administrativo al concepto de Calidad en Salud, sino nutriéndolo de relevancia jurídica para que así se permita resolver la problemática citada.

Así, es indispensable tener en cuenta que la prestación de los servicios de salud, al igual que el resto de los servicios públicos, requiere de la existencia de un proceso económico sólido, que le permitan tanto a las instituciones que prestan los servicios, como a las empresas que administran planes de beneficios la suficiencia necesaria para que los usuarios puedan mínimamente acceder de manera continua, oportuna, accesible, pertinente y segura, mas esta solidez puede debilitarse si estas instituciones se vieran obligadas a asumir sus propios riesgos, o si las entidades aseguradoras vieran en el aseguramiento de los riesgos de los prestadores de servicios de salud, incluso un riesgo económico mayor, debilitamiento que unido a

la posible inseguridad jurídica propiciada por las decisiones judiciales en comento, llevaría indefectiblemente al usuario del sistema de salud y en si a la misma sociedad a la imposibilidad no solo de acceder a las instituciones, que para el caso podrían cerrar sus puertas ante la obligación de pagar condenas económicas sin la presencia de su asegurador, sino también de obtener la reparación de sus perjuicios, en caso de que efectivamente se le causare un daño en desarrollo de un procedimiento médico.

Es claro entonces que la prestación de un servicio esencial para cualquier comunidad, como lo es la salud, debe dirigirse bajo conceptos de seguridad y calidad, soportados por un musculo económico también seguro, que de manera común emplee la administración de riesgos derivados de la prestación de los servicios, como un elemento de cuidado en las relaciones misionales y contractuales de sus instituciones.

Por estas razones, además del escaso, por no decir inexistente estudio de las implicaciones Jurídicas en temas Civiles y Comerciales del Sistema Obligatorio de Garantía de la Calidad y más concretamente del Sistema Único de Habilitación, se hace indispensable y pertinente el estudio de estos eventos, pues sin duda es de interés interdisciplinario para el sector Jurídico y Médico, permitiendo la posibilidad de anticiparse a conflictos jurídicos y siendo de utilidad para quienes actúen desde el Derecho, al dirigir su accionamiento y razonamiento desde los criterios de responsabilidad adecuados; como para quienes intervienen en la prestación del servicio de salud al tener claro su ámbito de responsabilidad, lo que les permite evaluar conductas y tomar decisiones desde el SUH ante eventuales accionamientos judiciales, equilibrando de manera correcta las discusiones jurídicas que se presenten al interior de los despachos judiciales, logrando de esta manera decisiones más justas.

El artículo presente, propone un acercamiento hacia la representación de la problemática citada, donde la descripción y el análisis de elementos normativos, jurisprudenciales y doctrinarios orientan el desarrollo argumentativo, propuesto desde un modelo plenamente dogmático, que si bien no tiene como objetivo central la prescripción de fórmulas para la solución de los conflictos planteados, orienta claramente bajo un lenguaje de comprensión para las diferentes áreas del conocimiento vinculadas, los elementos y estructura de la situación jurídica precitada, bajo supuestos acordes con la realidad jurídica, como casos reales y productos de las compañías de seguros; desde allí herramientas como el fichaje, el relacionamiento normativo, la confrontación analítica legal y la hermenéutica jurídica se concretan en los instrumentos que permitieron la presencia del resultado que se despliega.

Si bien presentamos un desarrollo investigativo que refleja puntualmente el objeto de la discusión planteada desde la evaluación de elementos de la Responsabilidad Civil, en donde criterios de análisis como las cadenas de contratos entre IPS y EPS resultan ser pertinentes, pues permiten un análisis en torno a la solidaridad Contractual, se considera que los mismos no deben ser evaluados, ya que no es el objeto de la presente investigación, por lo que tal estudio podría, dada su importancia, encausar una nueva línea de estudio.

Para abordar esta propuesta entonces, se tocará inicialmente un elemento introductorio, que describirá el Sistema de Salud Colombiano (I), su estructura y conformación funcional, posteriormente se expondrá un bloque temático que orienta la descripción de la problemática, el cual se compone, primero del Sistema Único de Habilitación en Salud (II) y segundo de la Responsabilidad Civil Hospitalaria (III), para finalmente en un tercer bloque proyectar el análisis y las conclusiones que arroja esta problemática, hacia el riesgo cubierto en las pólizas de Responsabilidad Civil de Clínicas y Hospitales, en subtítulo denominado, el Aseguramiento de las Clínicas y Hospitales (IV).

## **El Sistema de Salud Colombiano**

El Sistema General de Seguridad Social en Salud (SGSSS) Colombiano está compuesto desde una estructura basada en el aseguramiento, en la cual una empresa privada denominada Entidad Promotora de Salud (EPS), plenamente autorizada para ello, afilia, administra, registra y recauda las afiliaciones de los usuarios del sistema, ello es de los ciudadanos que demandan el SGSSS; estas EPS a su vez contratan otras empresas, denominadas Instituciones Prestadoras de Servicios de Salud (IPS), quienes de manera directa prestan el Servicio, mismo que está delimitado por un Plan Obligatorio de Salud (POS), el cual es definido por el (Social M. d., 2017) como el “paquete de servicios básicos en las áreas de recuperación de la salud, prevención de la enfermedad y cubrimiento de ingresos de manera transitoria -prestaciones económicas- cuando se presenta incapacidad de trabajar por enfermedad, accidentes o por maternidad”.

El SGSSS, bajo su estructura establece dos regímenes, uno contributivo y uno subsidiado. El primero está integrado por los trabajadores dependientes e independientes, pensionados y sus grupos familiares, financiándose como lo establece el Congreso de la Republica Colombiana (Colombia C. d., Ley 100 de 1993, 1993), con la contribución del 12.5% de los ingresos laborales, de los cuales el 4% es aportado por el trabajador y el 8.5% restante por el empleador o en el caso del trabajador independiente la totalidad del 12.5%. El régimen subsidiado, en cambio, está compuesto por la población no trabajadora y que pertenece a los estratos más pobres, financiándose como lo establece la normatividad colombiana (Colombia C. d., Ley 1122 de 2007, 2007) con los recursos de la subcuenta del Fondo de Solidaridad y Garantía (FOSYGA)<sup>2</sup>, por recursos de las transferencias de

---

<sup>2</sup> Según lo establecido en el artículo 218 de la ley 100 de 1993 y el artículo 1 del Decreto 1283 del 23 de julio de 1996 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.

la Nación, rentas cedidas, participación en las regalías de los pozos petroleros nuevos y el impuesto a los juegos.

Adicionalmente dentro del SGSSS existen otros actores, diferentes a los regímenes de excepción que en si pueden tenerse como ajenos al sistema, lo son las Aseguradoras de Riesgos Laborales (ARL) y los Aseguradores de Planes Complementarios de Salud, que si bien intervienen en el sistema, no pertenecen directamente a su estructura, pues se basan en el cubrimiento de procedimientos médicos derivados de la actividad profesional de los trabajadores y de la libertad contractual de los ciudadanos para asegurarse, aunque en la práctica como lo estima (Velez, 2016), las coberturas de estos tipos de aseguramiento son tan escasas que deben los usuarios dirigir su atención bajo los parámetros de una enfermedad general, a fin de ser atendidos por el SGSSS.

Esta estructura vertical del SGSSS presenta como característica destacable la inexistencia de un organismo central único que administre los recursos y que a su vez preste la atención en salud, pues como se puede observar son las EPS las encargadas del manejo de los recursos y de la dirección de las redes de prestadores de salud, e incluso de los mismos afiliados, siendo desde esta perspectiva, estas entidades quienes garantizan la correcta prestación de los servicios de salud al usuario. Las IPS por otra parte, se convierten en el instrumento del servicio de salud, pues son quienes directamente realizan los procedimientos médicos de tratamiento, diagnóstico y rehabilitación, e incluso la promoción y prevención de las patologías que presentan los usuarios; en este sentido, no le corresponde a las IPS el recaudo o administración del sistema, tan solo la prestación directa del servicio, dependiendo financiera y administrativamente casi en su totalidad y de la relación contractual existente con la EPS.

Ahora, bajo este panorama el sistema de salud colombiano, si bien se concreta como una red que busca la protección del derecho a la Salud, como lo expresa la

Corte Constitucional Colombiana (Sentencia T 760 , 2008), posee entidades bien individualizadas por la Ley (Colombia C. d., Ley 100 de 1993, 1993), que cumplen funciones específicas y tienen papeles diferentes dentro del organigrama, funciones que a su vez implican para estos obligaciones y responsabilidades distintas, que bajo ningún criterio para efectos de mantener el orden institucional, pueden confundirse o mezclarse.

### **El Sistema Único de Habilitación**

Como pudimos observar con anterioridad, el SGSSS está compuesto por varios actores, entre ellos las IPS encargadas de la prestación directa del servicio, hospitales, clínicas, instituciones de salud etc., son las entidades que, siendo independientes a las EPS, en la mayoría de los casos, pues las EPS tienen también la posibilidad de constituir sus Instituciones Prestadoras de Servicios de Salud, reciben a los usuarios y prestan para ellos los servicios que corresponden según su necesidad y demanda.

Por tal razón, se hace evidente que el sistema tiene en las IPS su mano de instrumentación, donde son estas instituciones quienes reciben a los pacientes ante la presencia de una condición física que les incapacite para realizar sus actividades diarias, una condición que dentro de los parámetros de la medicina actual sea posible reconocer como enfermedad. Y es ahí de donde parte la singular pero trascendental responsabilidad de las instituciones, pues en su interior, la vida y la integridad física de un conjunto de seres humanos se encuentran en vilo, la protección del bien máspreciado como lo reconoce (Brieskorn, 1993) es el fundamento de su propósito misional.

Desde este orden de ideas, se hace indispensable para estas instituciones, y por supuesto, para el sistema mismo, la existencia de un conjunto de normas técnicas que amparadas por un sustento científico, permitan la prestación de los servicios

bajo parámetros de seguridad, en este sentido, un método que logre garantizar el bienestar de los pacientes, reconociendo el principio de no maleficencia, es indispensable para que los usuarios acudan con la certeza de que al menos no serán dados de alta en peores condiciones a las que llegaron.

Este conjunto de normas, que como hemos manifestado parten de elementos técnicos decantados que bajo criterios de experiencia, razonabilidad y juicios universales como bien lo pudo describir en su momento K. Joachim (Citado en (Maynez, 1990)), determinan el deber ser en el manejo de la seguridad del paciente al interior de las instituciones de salud, teniendo en cuenta factores estructurales, académicos, técnicos, tecnológicos, científicos, legales, administrativos e incluso financieros. Tales normas han recibido en nuestro país el nombre de “Sistema Obligatorio de la Garantía de Calidad en Salud” desde el (Colombia P. d., Decreto 2309 de 2002, 2002), el cual reglamentó la Ley 715 (2001) y posteriormente adquirió pleno desarrollo con el Decreto 1011 (2006) y su Resolución 077 (2007), para finalizar con la Ley 1438 (2011). Este sistema está dirigido no solo a mantener estándares de calidad en la ejecución de las labores clínicas, sino directamente a la realización de procesos seguros, que bajo elementos de juicio correctos, permiten lograr una correcta administración de riesgos, estableciendo las barreras necesarias para evitar daños injustificados en el paciente, de modo tal que el cumplimiento a cabalidad de estas normas de tipo técnico, puede asegurar la inexistencia de eventos adversos.

Ahora, teniendo en cuenta que las condiciones financieras, geográficas, de disponibilidad profesional y de demanda de los servicios no son iguales para todas las instituciones de salud, este Sistema Obligatorio de la Garantía de Calidad en Salud, prevé un conjunto de normas que van dirigidas a cada uno de los servicios<sup>3</sup> que las instituciones puedan ofrecer y que establecen los estándares mínimos de

---

<sup>3</sup> Se debe aclarar que se refiere a Servicio como cada una de las especialidades que oferta un profesional de la salud o institución, diferente al Servicio de salud como tal.

calidad debidos para garantizar la protección y seguridad del paciente como lo presupuesto (Rodgers, 2007), estándares de obligatorio cumplimiento para todos los prestadores de salud que pertenezcan al sistema; tal conjunto de estándares se denomina Sistema Único de Habilitación (SUH) y a diferencia de lo establecido por algunos profesionales, consideramos que actualmente no está sólo conformado por una norma (Colombia M. d., 2014 ), está integrado por un conjunto de elementos normativos de tipo técnico, que al ser también de obligatorio cumplimiento, conforman un bloque normativo en búsqueda de la calidad y la seguridad de los usuarios de los servicios de salud.

Este SUH, si bien como lo observa un sector de la doctrina (Perez, 2013), ha tenido varios cambios conforme a la evolución del tema, teniendo en cuenta que nuestro país es bastante nuevo en la implementación de estándares de calidad en salud, pues normativamente solo podemos encontrar algunos vestigios de los años 70 con la Ley 9 (1979), actualmente regula elementos como el talento humano, la estructura física, dotación, mantenimiento, medicamentos, dispositivos, insumos médicos, procesos prioritarios asistenciales, protocolos de intervención de infecciones intrahospitalarias, protocolos de caídas, identificación, intervención de riesgos quirúrgicos, transfusionales, guías, manuales, protocolos, procedimientos, indicadores de riesgo, planes de mejoramiento, atención remota como la telemedicina, sistemas de referencia y contra referencia, comités de vigilancia institucional, epidemiológica, técnica, farmacológica, de reactivos, de gases, éticos entre otros, seguimiento y manejo de víctimas de violencia sexual, historias clínicas, formulación, registros médicos, ordenes médicas, consentimiento informado, disponibilidad de servicios conexos necesarios a través de contratos de interdependencias y en sí, unido a las diferentes normas que para cada caso específico pudiese aplicarse, como a modo de ejemplo en los eventos de docencia – servicio (Colombia C. d., Ley 1164 de 2007, 2007), y en los casos de medicamentos (Colombia P. d., Decreto 4725 de 2005, 2005 ), (Colombia P. d., Decreto 2200 de 2005 , 2005 ), (Colombia P. d., Decreto 2330 de 2006 , 2006 ),

(Social M. d., Resolucion 1403 de 2007 , 2007 ) y (Social M. d., Resolucion 1478 de 2006 , 2006), entre otras más, muestran como este modelo de calidad, más que ser eso, es un real sistema normativo que regula toda la actividad que dentro de una IPS pudiere realizarse y por ende, los eventos que se presentaran en contravía de alguna de esas normatividades estarían por fuera del ordenamiento y efectivamente comprometerían la responsabilidad de la institución. Tal es el cubrimiento normativo de este sistema, que la misma normatividad base, (Colombia M. d., 2014 ), establece la obligatoriedad de reporte, determinación y selección de novedades frente al prestador, frente a la sede, a la capacidad instalada, como es el caso de la disponibilidad de camas, salas y sillas, eventos tan mencionados en la realidad de las instituciones, e incluso presenta la obligatoriedad de reporte y manejo de novedades frente al servicio, como su cierre, apertura o cambio de complejidad; temas como la suficiencia patrimonial, la capacidad tecnológica y administrativa, también son tratados y evaluados por el sistema, al punto de que el incumplimiento de alguna de las estipulaciones, acarrea la existencia de una sanción, que incluso podría llegar al cierre de la institución de salud.

Se hace llamativo que el SUH no haya tenido un papel destacado dentro de la literatura jurídica vanguardista, a excepción de (Restrepo, 2016), quien si trata el sistema, pues la existencia de un soporte normativo de esta calidad, no solo permite establecer cuál es el campo obligacional de las instituciones, sino que además permite diferenciar fácilmente los deberes propios de cada uno de los actores del SGSSS, situación que facilitaría la interpretación en los casos “oscuros” que deben ser resueltos por los juristas, al punto de lograr tener un sustento jurídico para delimitar las fallas que aparentemente vincularan a los dos principales entes del sistema de salud, IPS y EPS, pero que en la realidad dependen del actuar de uno solo de ellos.

Si bien, en este punto, podría decirse que a partir de lo dicho por leyes como (Colombia C. d., Ley 100 de 1993, 1993) y (Colombia C. d., Ley 1751 de 2015 , 2015 ), algunos pronunciamientos de la Corte Suprema de Justicia (SC del 17 de noviembre de 2011, 2011), (SC del 4 de mayo de 2009, 2009) y de la Corte

Constitucional (Sentencia C 313 de 2014, 2014), frente a la atención del paciente, tal diferenciación no será necesaria, pues evidentemente el presupuesto teleológico del SGSSS se dirige a la atención integral del paciente y la proscripción de todo tipo de impedimento de acceso o componente administrativo para la misma, en realidad al momento de evaluar la responsabilidad que surge de los posibles daños que se causaran con ocasión de la intervención conjunta de estos dos actores del SGSSS y las cargas financieras que surgen del pago de estos daños, es evidente que no habría seguridad jurídica alguna si uno de los intervinientes tuviera que soportar estas consecuencias por la omisión de una obligación que no era suya, así entonces para qué el legislador habría invertido tanto esfuerzo normativo en la creación de la Ley 100 (1993) que divide estas entidades, si al momento de endilgar obligaciones y responsabilidades por ellas, les trataría como si fueran una; el SUH permite así establecer si estos eventos pertenecen o no al campo obligacional de la IPS o Profesional Independiente, según sea el caso, logrando como lo dice (Maynez, 1990), la eficacia jurídica que supone el ordenamiento jurídico, concretamente, frente al campo obligacional del SGSSS.

### **La Responsabilidad Civil Hospitalaria**

El ejercicio de la medicina como ciencia que se dirige al mantenimiento de la salud humana, desde siempre ha estado permeada de riesgo, mismo que surge de cada uno de los procedimientos que en beneficio de ese propósito deben realizarse y que bajo el àlea de la vida, no encuentra certeza frente al éxito de estos o incluso frente al sostenimiento de la vida misma. La “clínica” es entonces un camino incierto rodeado por el riesgo, un camino que actualmente debe asumir el paciente si pretende el mejoramiento de su salud; el nuevo espíritu entonces como bien lo expresa (Foucault, 2012) “no es otra cosa que una reorganización sintáctica de la enfermedad, en la cual los límites de lo visible y de lo invisible siguen un nuevo

trazo”, un trazo dirigido por el riesgo, como también la Corte Suprema de Justicia Colombiana lo ha reconocido (Sentencia SC 7835 de 2015, 2015).

Y es precisamente la existencia del riesgo lo que permite evaluar esa enfermedad, desde lo permitido y soportable, pues desde la perspectiva contraria, es el actuar del médico lo que soporta las barreras para el crecimiento y expansión de la enfermedad, siendo insuficiente la existencia exclusiva del galeno, por lo que se hace necesario como una “indispensable medida de protección” según (Foucault, 2012), la existencia de un auspicio, una institución física a la que se sumen todas las disciplinas y ayudas para el tratamiento y rehabilitación del enfermo y sobre todo para la contención de la enfermedad.

De la existencia de los hospitales, que a partir de nuestra codificación legal deberemos entender como IPS, es que se nos hace indispensable entender que en el proceso de tratamiento de una enfermedad, en la actualidad y desde hace varios siglos, no basta con la atención individual de un profesional de la salud, en este deben intervenir varios sujetos especializados en el manejo de la enfermedad, varios equipos y tecnologías aplicadas que se agrupan en una red de servicios, mismos que hoy se condensan en las IPS.

Desde aquí, se abre la puerta al entendimiento de lo que pretendemos plantear, tras comprender que una cosa es el comportamiento médico de un profesional de la salud que puede o no pertenecer a una IPS y otro es el actuar de una institución de salud, por lo que, desde esta perspectiva, los hechos que se dirigen por esta última, deberían ser catalogados desde un tipo de responsabilidad de régimen especial.

Nos referimos con esto entonces, al tema de la responsabilidad civil médica, que si bien, no es nuestro objetivo dirigir un análisis sobre los elementos y tipos de la misma, pues evidentemente tal tarea ya ha sido muy bien realizada con anterioridad, si consideramos importante para el campo jurídico práctico, aportar nuestra visión sobre la necesidad de delimitar un marco de responsabilidad específico para los hechos dañosos que se producen desde el actuar ilícito de las IPS y que implican la obligación de indemnizar por estas, como magistralmente lo ha explicado (Jaramillo J. T., 2010), al definir la responsabilidad civil.

Si bien se ha considerado que los hechos dañosos causados por la culpa de las IPS y que son constitutivos de ser reprochados bajo la responsabilidad civil, son analizados bajo la postura de la responsabilidad civil médica, no siendo nuestra intención criticar esta clasificación, consideramos que debe incluirse en el análisis que realiza el operador judicial a la hora de revisar los fundamentos de derecho, el marco normativo que hemos tratado con anterioridad, es decir ese conjunto de normas técnicas que regulan la actividad de las IPS y que se han definido como el SUH, quizá luego de reconocer tal normatividad, pueda dirigir su análisis hacia un tipo de responsabilidad, en la cual el abandono por los preceptos legales instaurados en el SUH y que son además de obligatorio cumplimiento, determinan la existencia del factor de culpabilidad en el estudio del caso, así como también pueden ayudar a comprobar el nexo causal; todo ello pues si aceptamos que las reglas que consagra el SUH establecen el deber ser, casi absoluto, al interior de las instituciones, la presencia de eventos adversos endilgables al abandono del “deber ser”, comprometerían inmediatamente la responsabilidad de la institución, pero si por otra parte el hecho se presenta con independencia de la existencia de esta normatividad y habiendo cumplido los estándares del sistema, en principio el daño no debía haberse presentado y por ende no correspondería al actuar de la IPS. Desde este orden de ideas, podría decirse, apegándonos al estudio realizado por (Restrepo, 2016), desde lo también establecido por (Cortés, 2007), que la responsabilidad civil hospitalaria se deriva de los daños causados por las instituciones hospitalarias bajo el incumplimiento de los deberes y obligaciones que las normas técnicas disponen para el desarrollo de su actividad, conforme al contrato de servicios hospitalarios suscrito y sin perjuicio de la obligación de resultado que mantiene el hospital frente al paciente y que consiste en la garantía de que nada le ocurra dentro de las instalaciones bajo la existencia de un comportamiento pasivo de su parte, como bien lo enseña (Jaramillo J. T., 2010) .

Lo planteado en este trabajo no pretende reabrir la discusión respecto a la solidaridad de las EPS y las IPS cuando se comprueba una culpa médica en la

dispensación del servicio de salud a la paciente, tema del que ya se ha ocupado la jurisprudencia en sentencias como la (SC del 17 de noviembre de 2011, 2011). Lo que aquí se pretende plantear es que no es posible que si lo comprobado es que es la obligación de la EPS, la que resultó desconocido, entonces se condene a la IPS cuando no se probó culpa en la atención en salud. Es por ejemplo, el caso en que una IPS asuma una condena por indebido funcionamiento de la Red de Prestadores con la que debía contar la EPS y que por los temas de impago de cartera impide un eficaz traslado o remisión de sus pacientes. Podría pensarse a modo de ejemplo, que en contravía de lo sostenido, existen comportamientos culposos realizados por dependientes de estas instituciones que se encuentran determinados por la *lex artis ad hoc* y por ende el estudio del SUH es innecesario, pero ante esto, sin dejar de reconocer el papel probatorio que tiene el marco general de actuación del profesional, el SUH contiene un conjunto de estándares que se dirigen a recopilar esa *lex artis*, el estándar de procesos prioritarios contiene los protocolos y guías de atención específico por servicio e incluso por patología, además de generar indicadores de seguimiento de los mismos por los profesionales de la institución; claramente, el sistema establece, como se ha venido diciendo, una regulación técnica para casi la totalidad de los eventos que se pudiesen producir al interior de las instituciones de salud, lo que evidencia la importancia del sistema al momento de determinar la responsabilidad e incluso al momento de probarla.

Por otra parte, luego de considerar la responsabilidad hospitalaria enmarcada dentro de los límites técnicos y legales del SUH como hasta ahora lo hemos descrito, se presenta sobre estos postulados una crítica a la interpretación integral de la normatividad Colombiana respecto de las consideraciones que a nuestro modo de ver han sido nulas sobre este tema, al momento de enfrentarse a conflictos judiciales en los que se busca establecer la existencia de responsabilidad civil, frente a hechos en los que existe comportamiento activo de IPS y EPS con la presencia de un daño en un paciente o usuario.

Así, teniendo en cuenta, como se manifestó con anterioridad, que el sistema de salud colombiano se erige sobre la figura del aseguramiento y que conforme a este, en la atención de un paciente no solo converge la presencia de las instituciones de salud, sino también de los aseguradores, en este caso las EPS, la normatividad en seguridad social del país, dispuso la existencia de una línea obligacional diferente para cada uno de los entes del sistema, es decir, organizó cada una de las funciones propias para la prestación integral del servicio de salud en cada uno de los intervinientes, así estableció en las EPS la obligación<sup>4</sup> de afiliar y registrar a los usuarios, recaudar las cotizaciones, organizar y garantizar directa o indirectamente la prestación del POS, girar la diferencia entre las cotizaciones y el valor de las Unidades de Pago por Capitación al FOSIGA, promover y prevenir los tratamientos y las enfermedades, así como promover la afiliación en las poblaciones y garantizar la accesibilidad, oportunidad, seguridad, continuidad y pertinencia de la atención en salud; del mismo modo estableció como obligación<sup>5</sup> en las IPS la de prestar los servicios en su nivel de atención correspondiente a los afiliados y beneficiarios, bajo parámetros de calidad.

Por tal razón se encuentran claramente dispuestas las obligaciones de cada uno de los integrantes del SGSSS, por lo que desde la lógica jurídica universal, sólo se puede reprochar responsabilidad por incumplimiento de obligaciones legales en quien tenía en si la obligación de cumplirlas, por lo que desde aquí sería ilógico y contrario a la seguridad jurídica, reconocida a nivel mundial, como lo dice (Sánchez, 2004 ) y al principio de atribución del daño a un agente, pensar en que ante el incumplimiento de una obligación o deber legal por parte de una EPS, deba reprocharse el comportamiento adecuado de la IPS y condenarla a resarcir los posibles perjuicios que se le hubieren causado al usuario, simplemente por ser un actor más dentro del sistema, que intervino en la causación del posible daño, así fuese de manera pasiva, encontrando pleno apoyo a este argumento, en un

---

<sup>4</sup> Artículo 177 y 179 de la Ley 100 de 1993 “Por la cual se crea el sistema de seguridad social integral y se dictan otras disposiciones”, expedida por el Congreso de la Republica de Colombia.

<sup>5</sup> Artículo 185 de la Ley 100 de 1993 “Por la cual se crea el sistema de seguridad social integral y se dictan otras disposiciones”, expedida por el Congreso de la Republica de Colombia.

magistral pronunciamiento de la Corte Suprema de Justicia Colombiana (Sentencia SC 13925 de 2016 , 2016 ), el cual determina que *“De ahí que en tratándose de la responsabilidad de las personas jurídicas constituidas en forma de sistema, como lo son las entidades de la seguridad social en salud, lo primero que hay que hacer es adentrarse en el análisis del funcionamiento y estructura de dicho sistema, pues es la única forma de establecer el origen de la responsabilidad, su fundamento y los límites entre la responsabilidad del ente colectivo y la de cada uno de sus miembros”*.

Ahora, aunque este argumento, pudiese ser correcto, encontramos planteamientos no acordes con ello, como los esbozados en la (Sentencia 078 , 2015), pues sumado la figurada ignorancia sobre la existencia del SUH, en los últimos años se han presentado providencias judiciales, en las que se desconoce la individualidad de las obligaciones existentes para uno y otro actor del sistema y bajo el argumento de la garantía absoluta de salud, se ha condenado a IPS mas con el argumento de la existencia de trabas administrativas, ordenes, remisiones, inexistencia de redes de prestadores, falta de coberturas, que corresponden exclusivamente al ámbito obligacional de las EPS, que por la efectiva falla médico – científica en la atención del paciente. Se reprocha de este modo este tipo de fallos, pues a la inversa, es decir la condena de EPS por fallas atribuibles a la atención medica dentro del marco legal específico de las IPS, es inviable, toda vez que la estructura del SGSSS, amparado por pronunciamiento de la Corte Suprema de Justicia (Sentencia SC 1999-00533-01 de 2011, 2011), dada la función especial que tienen las EPS dentro del sistema, en donde la garantía de la prestación de los servicios de salud bajo parámetros de seguridad y calidad les corresponde sin lugar a excepciones, todo evento dañoso derivado de la atención de uno de sus afiliados, les es oponible y por ende así el error proviniera de la IPS específicamente, igual les haría solidariamente responsables.

Fallos de la Corte Suprema de Justicia de reciente decisión (Sentencia SC 8219 de 2016, 2016 ), donde se condena a una IPS solidariamente con la EPS, por la muerte de una paciente con “tumor craneal maligno”, quien fue efectivamente atendida por

la institución de salud hasta el momento en que se encontraba asintomática y quien bajo determinación de la EPS carecía del mínimo de semanas cotizadas para la cirugía que extirparía el tumor, por lo que a condición del despacho hacia responsable a la EPS y bajo condiciones ajenas a la racionalidad científica también hizo responsable a la IPS, dado que la muerte de la misma se presentó por la tardía autorización para el procedimiento quirúrgico, aunque el control sobre la cotizaciones, coberturas y autorizaciones medicas no le correspondieran a la IPS. Llama además la atención un fallo Español citado por (Botero, 2010), en donde el *“Tribunal Supremo Español, declaro haber lugar a un recurso de casación instaurado por la no atención de un paciente, existiendo una orden de que no se admitiera ningún ingreso de enfermos por la falta de camas libres, lo que implico el traslado a otro centro hospitalario a unos pocos kilómetros del primero, falleciendo en el trayecto el paciente”*, pues si bien, bajo la visión de este maestro del derecho, y de la doctrina, tal *“reglamentación interna”* se torna como una excusa justificada pero irrelevante por ser concerniente a un caso de urgencia, donde era indefectible que se diera atención al paciente, ante nuestra perspectiva, la validez de esta *“excusa”* debe ser mirada más profundamente si se pretende hacerla análoga a nuestro país, ello, pues en nuestra realidad institucional, el colapso de los servicios y la sobre demanda de los mismos, ha obligado la implementación del *“triage”*<sup>6</sup> para los servicios de urgencias, por lo que la orden de *“no admitir ningún ingreso de enfermos”* podría tomar otra valoración si como lo establece tal práctica de clasificación, la urgencia del paciente, fuera catalogada no como una urgencia vital, sino como alguna otra dentro de la clasificación, ante lo cual, la *“excusa”* seria valida a la luz del SUH, donde se ordena a los servicios la oferta de camas respecto a la capacidad instalada, pues se hace evidente que no se es posible prestar una atención de calidad, bajo criterios de seguridad sin el mobiliario adecuado y suficiente, a lo sumo en el caso en comento, se hubiese recibido al paciente, quien al ser atendido quizá en el piso, hubiera muerto de alguna otra condición y allí la

---

<sup>6</sup> Regulado en la Resolución 5596 del 24 de diciembre de 2015 del Ministerio de Salud y Protección Social.

responsabilidad si sería totalmente atribuible a la institución. Y en este punto cabe resaltar la ya anteriormente elogiada sentencia de la Corte Suprema de Justicia (Sentencia SC 13925 de 2016 , 2016 ), pues fiel a lo sostenido en el presente, logra ilustrar la individualidad de las cargas en los actores del sistema de salud, a fin de que pueda ser exonerada de responsabilidad la IPS que ha cumplido con los parámetros legales y científicos, sin vincular su responsabilidad a la actividad de la EPS, ante este punto establece “*El juicio de imputación del hecho como obra de las instituciones prestadoras del servicio de salud quedará desvirtuado si se prueba que el daño no se produjo por el quebrantamiento de los deberes legales de actuación de la IPS, sino a otra razón, como por ejemplo a una deficiencia organizativa, administrativa o presupuestal de la EPS; a la conducta de uno o varios agentes particulares por fuera del marco funcional de la IPS; o, en fin, a la intervención jurídicamente relevante de un tercero, de la propia víctima o a un caso fortuito...(subrayado fuera del texto)*”.

Es claro desde esta perspectiva, que pretender que las instituciones de salud sobrepasen los deberes técnicos, que precisamente están hechos para el beneficio de los usuarios del sistema de salud, solo bajo la premisa de que son parte del mismo sistema, es una afrenta a la congruencia jurídica defendida en el derecho por grandes pensadores como Kelsen (citado en (Maynez, 1990)), en tanto que el ordenamiento jurídico Colombiano las impone y su incumplimiento acarrea una consecuencia jurídica, pero al mismo tiempo las decisiones judiciales sancionan su cumplimiento, por lo que a nuestro modo de ver, no es posible actualmente decidir las controversias en las que intervienen los actores del SGSSS, bajo elementos tradicionales aislados, se hace indispensable permear la responsabilidad civil hospitalaria de elementos propios de su esencia, como lo son las normas técnicas, pero obviamente acompañadas de decisiones congruentes al ordenamiento jurídico.

## El Aseguramiento de las Clínicas y Hospitales

Como pudimos ver con anterioridad, la salud es una actividad que implica riesgos, los cuales no solo están dirigidos hacia la posibilidad de causar daño en el paciente en desarrollo de la atención profesional, sino también hacia la inminencia de condenas por la ocurrencia de estos posibles daños, condenas de tipo económico que de ser afrontadas en la soledad por las instituciones llevarían al desaparecimiento de las mismas.

Es por ello que, aunque nuestra regulación, no exige el aseguramiento de la actividad profesional, siendo para las instituciones de salud y para los prestadores facultativa la suscripción de un seguro, en la actualidad el incremento de las acciones civiles en contra de las IPS y en sí en contra de cada uno de los integrantes del sistema de salud, ha obligado una constante de relaciones contractuales entre compañías de seguros y prestadores de salud. Tales relaciones para las IPS, se concretan en las Pólizas de Responsabilidad Civil de Clínicas y Hospitales, tema que nos compete, las cuales se orientan bajo las reglas del Seguro de Responsabilidad Civil (Profesional) y que están dirigidas a cubrir los *“actos médicos erróneos del personal médico, paramédico, médico auxiliar, farmaceuta, laboratorista, enfermería o asimilados, bajo relación laboral con el asegurado o autorizados por este para trabajar en sus instalaciones mediante contrato y/o convenio especial, al servicio del mismo”*, imputables a la institución, como se extracta de la Póliza de Responsabilidad Civil Profesional Médica para Instituciones Médicas de CHUBB (Colombia S. C., 2016 ) y que comparte su estructura con el también Seguro de Responsabilidad Civil de Clínicas y Hospitales de Sura (Sura, 2016) , cuando dice *“ indemnizara los perjuicios derivados de la responsabilidad civil profesional **que le sea imputable al asegurado** por lesiones personales y/o muerte que se ocasione a terceros, siempre y cuando se trate de siniestros ocurridos durante la vigencia de la póliza y **causados directamente por un servicio médico, quirúrgico, dental o de enfermería** legalmente habilitado para ejercerse y prestado durante la misma vigencia (Negrilla fuera del texto)”*.

El aseguramiento como tal, de la actividad sanitaria, no presenta de primera mirada inconveniente a fin de desarrollar un análisis, pues es claro que con este tipo de seguro, la institución de salud traslada las consecuencias económicas de la ejecución de sus riesgos, es decir, traslada sus riesgos al asegurador, que ante la ocurrencia del siniestro, dentro del riesgo delimitado y de las condiciones particulares de exclusión que se presentaran para el mismo, debería acoger las condenas y/o reclamos que se presenten, cumpliendo su obligación condicional, el pago, no encontrando ante este precepto problemática alguna a la que en el orden normal de las relaciones contractuales, se pudiese presentar. Sin embargo, es otro el caso, si vinculamos al tema asegurador la problemática presentada párrafos atrás, en donde las IPS podrían estar siendo condenadas por eventos dañosos ajenos a su ámbito obligacional, eventos donde la omisión o negligencia, proviene de otro interviniente en la prestación de los servicios de salud, como las EPS, pero que sin embargo bajo argumentos más emotivos que jurídicos, hacen responsable solidariamente a los prestadores de salud. En este sentido, y tras suponer un panorama en el que efectivamente no medio la culpa ni el actuar de la IPS en la causación de un daño que genere unas consecuencias patrimoniales en la víctima, como aquellas descritas por (Posse, 2015), y que aun así se condenó a pagar una suma de dinero en esta, el asegurador que bajo la relación contractual es llamado a responder por estos dineros, ¿estaría en términos de la póliza, cubriendo un riesgo asegurado?, y en este sentido, si fuese obligado a pagar tal condena, ¿sería un pago justo o inclusive un pago *ex gratia*?

Tal cuestionamiento, si bien podría ser resuelto desde el mismo llamamiento en garantía, consideramos prudente analizarlo desde la hipótesis de la sentencia, pues de igual modo, los argumentos serian validos en cualquier etapa procesal. Como es aceptado de manera pacífica por la doctrina y la jurisprudencia, el contrato de seguros de responsabilidad civil, es bilateral, oneroso, aleatorio, de ejecución sucesiva, principal, de buena fe, de libre discusión (característica aceptada en los últimos años), indivisible y personal, y es desde esta última característica que la problemática precitada inicia, pues efectivamente el contrato de seguros es un

contrato “*intuitu personae*”, como lo dice (Gómez, 1991) “*el seguro es ordinariamente nominativo, vale decir, otorgado a nombre de una persona determinada*”, por lo que el objeto del contrato estará dirigido hacia el riesgo específico del asegurado, mas no, salvo disposición contractual en contrario, hacia los riesgos en común de un sistema, como lo es el SGSSS; en este orden de ideas, cuando la IPS se asegura, tan solo bajo el carácter personal del contrato, asegura sus propios riesgos y no los de alguna EPS con la que haya contratado, lo que bajo la lógica jurídica del ordenamiento tienen plena validez, pues cada actor tiene unas cargas y obligaciones diferentes, como también riesgos disímiles, por lo que, cada uno deberá asegurar sus propios riesgos de manera individual, no existiendo la posibilidad de que se encuentren cubiertos en una póliza de responsabilidad civil los eventos dañosos causados por una persona, natural o jurídica, diferente al asegurado.

De igual modo es necesario manifestar que la delimitación del riesgo, es decir, el riesgo asegurado, es un factor determinante a la hora de precisar el cubrimiento de un evento por un seguro, pues efectivamente la obligación indemnizatoria del asegurador se encuentra condicionada a la realización del riesgo, por lo que de presentarse un suceso que no se encontrare dispuesto dentro de ese riesgo específicamente individualizado, el deber de pago por parte de este, no nacería a la vida jurídica. Ahora debe tenerse muy en cuenta que como lo expresa (Jaramillo C. I., 2012), “*el riesgo asegurable ha de ser concreto y no abstracto*”, por lo que el asegurador no asume *in genere*, absolutamente todas las pérdidas que pueda llegar a sufrir el asegurado en razón de los riesgos que pueda tener, este asume el riesgo que ha individualizado bajo un criterio causal, objetivo, local y/o temporal, como bien lo describió Halperin (Citado en (Gómez, 1991)), siendo el criterio “causal” de vital importancia para el caso *sub examine*, pues bajo este, el asegurador asume el riesgo que esté íntimamente ligado a la causa o las causas individualizadas de antemano, por las que el asegurado – tomador pretendió la celebración del contrato de seguros, es decir, en palabras de (Jaramillo C. I., 2012) al citar a Félix Morandi, “*Afirmar o negar que se ha verificado el “riesgo asegurado” es siempre el resultado*

*de un juicio cuyas premisas son, por una parte, la abstracta indicación hecha por la ley y por la póliza de los límites del riesgo asegurado, y por otra, el examen de las circunstancias especiales, en las cuales el evento se ha producido”.*

Desde este orden de ideas, el riesgo delimitado dentro del seguro de responsabilidad civil de clínicas y hospitales, está circunscrito específicamente a la prestación del servicio de salud al interior de las IPS, cualquiera sea su modalidad de prestación, por lo que pensar que podría extenderse ese riesgo asegurado a los daños derivados de eventos culposos causados por un tercero ajeno a la actividad institucional y misional de la IPS, a nuestro modo de ver, sería un error. Claramente si hacemos un viaje a profundidad de las causas comprendidas en estas pólizas, como lo sugiere (Donati, 1960) cuando dice *“Es necesario examinar cuales son las causas comprendidas y cuales las excluidas y cuando puede decirse que el evento es efecto de una causa comprendida o excluida”*, encontraremos que el sentir de las pólizas de seguro Colombianas van dirigidas hacia el cubrimiento tan sólo de la responsabilidad que surge de la actividad clínica, como se extrae de la Póliza de Responsabilidad Civil clínicas y hospitales, (Seguros, 2016) *“Cubre la responsabilidad civil profesional derivada del desarrollo de la actividad de clínica, hospital y/o institución privada del sector de la salud, por los profesionales vinculados y/o adscritos, dentro de los predios asegurados descritos en la carátula de la póliza, de conformidad con los principios y normas que regulan la responsabilidad civil profesional”*, no siendo dable cobertura ni por fallas administrativas propias o del sistema, pues es una exclusión común<sup>7</sup> en este tipo de pólizas, ni mucho menos bajo los argumentos mencionados, el cubrimiento de riesgos propios de otros entes del sistema, que no estuvieron presentes ni fueron

---

<sup>7</sup> Póliza de Seguro de Responsabilidad Civil Extracontractual Instituciones de Salud, Seguros del Estado, versión 2014.

Póliza de Responsabilidad Civil Profesional Médica, Seguros Solidaria, sin Versión.

Seguro de Responsabilidad Civil Profesional para Clínicas y Hospitales, Seguros Sura, Versión 2016.

Póliza Responsabilidad Civil Profesional Clínicas, Hospitales e Instituciones Privadas del Sector Sanidad, Seguros Liberty, Versión 2013.

Póliza de Responsabilidad Civil Profesional Médica para Instituciones Médicas, Seguros Chubb de Colombia, versión 2016.

asegurados por la póliza correspondiente, las causas aseguradas en este tipo de pólizas, están circunscritas a la actividad misional del asegurado, es decir a la de la IPS, que en ningún caso será la misma a la de las EPS.

La trascendencia de esta situación, va más allá de la simple discusión jurídica que pueda hacerse, pues si bien la salud es un servicio indispensable en el desarrollo y mantenimiento de una sociedad, los constantes desaciertos en la administración del sistema, como lo ha reportado (Velez, 2016), han llevado a una crisis financiera considerable, crisis que es soportada por las instituciones de salud, quienes bajo la premisa de “atención integral”, han venido sosteniéndose en el aire para no cerrar los servicios y afectar a una comunidad; si a esto le sumamos la problemática que hemos citado a lo largo del presente escrito y que finalmente se traduce en el abandono de las IPS ante las grandes condenas judiciales, seguramente en algunos años, el único hospital será nuestro hogar.

Sin embargo, ante este punto, queremos resaltar el trabajo propuesto actualmente desde el sistema de salud italiano, donde la introducción del “*Risk Management*” o “administración de riesgos”, se precisa como un elemento posibilitador de la prevención, tanto en la prestación directa del servicio de salud por los hospitales y clínicas, como por quienes aseguran esta actividad. El “*Risk Management*” no es otra cosa que *“una función empresarial que tiene el objetivo de identificar, valorar y controlar desde el punto de vista económico los riesgos que pueden constituir daño a patrimonio de la empresa, lo cual supone la necesidad de gestionar la información de toda la actividad de la empresa”*, teniendo como objetivo *“disminuir en lo posible las pérdidas de las empresas a consecuencia de los siniestros que se puedan producir, asegurando la continuidad de la misma”*, así lo dicen GACI, Acadef y Rancan, V. (citados por (Fernandez, 2014)); así si nuestro sector salud Colombiano, enfocara su actividad hacia la administración de riesgos y le diera la importancia que merece, usando en la prestación de los servicios por las IPS una herramienta idónea como lo es el SUH, no solo se enfocaría la actividad sanitaria hacia la prevención, lo que disminuiría la presencia de eventos adversos y por ende los

conflictos entre entidades del sistema, sino que además permitiría una mejor posición contractual frente a la delimitación del riesgo en el contrato de seguro y por ende una mejor propuesta económica ante la prima, sin dejar a un lado la disminución de la siniestralidad en pro del asegurador.

Por último, nuestra reflexión nos lleva a destacar las graves consecuencias financieras del planteamiento anterior, en efecto, si entendiendo los argumentos ya fijados resulta absuelta la Compañía de Seguro, por no amparar dicho riesgo, y a su vez condenada la IPS por un tema ajeno a su comportamiento, nos preguntamos: ¿quién termina en últimas asumiendo los riesgos del servicio de salud?, al no poder trasladar el coste de la condena a la Compañía de Seguro, será entonces el patrimonio resquebrajado del prestador quien termina soportando la consecuencia dañosa que en última no causó, tema que cuestiona profundamente la ideología de la responsabilidad civil.

## **Conclusión**

El SUH como elemento estructurador de la calidad al interior de las IPS y que además permite el establecimiento del marco normativo técnico obligacional de las mismas, se concreta como el elemento delimitador de la responsabilidad civil hospitalaria, toda vez que este sistema, dada la división que hace el SGSSS de los intervinientes en la atención de salud, delimita las omisiones y errores médicos en que pudieran incurrir los prestadores de salud y que degenerarían en la existencia de un evento adverso, determinando su responsabilidad, que al ser diferente el campo obligacional de las EPS, no los haría solidariamente responsables por los daños que ocasionaran estas últimas ante su intervención culposa. Sin embargo actualmente la presencia de fallos donde no se realiza este análisis y se condena solidariamente a ambos actores sin evidencia de actividad culposa por parte de las IPS, obliga a entender que cuando el asegurador paga una condena derivada de este tipo de fallos, lo hace sobre un riesgo que no está cubierto en el contrato de

seguros suscrito, toda vez que estos riesgos derivados del actuar de un agente diferente al asegurado, no se encuentran incluidos dentro de la delimitación del riesgo verificada para el aseguramiento de la actividad hospitalaria, no pudiendo trasladar esta cobertura al verdadero causante del daño, pues las características del contrato de seguro no lo permiten. Para ello se concluye entonces que existe por vía jurisprudencial y legislativa solidaridad entre IPS y EPS frente a los daños causados por la primera, pero no existe del mismo modo pronunciamiento que permita hablar de solidaridad “presunta” en los casos en los que la falla pertenece a la EPS.

Evidentemente, la existencia de esta problemática, tanto desde la tensión jurídica existente entre IPS y EPS, como frente al cubrimiento de riesgos no asegurados por el asegurador de la IPS, traslada las secuelas a los usuarios, pues quien soportará las consecuencias económicas de los eventos, serán las IPS, degenerando cada vez más la atención en salud, e imposibilitando el acceso a los servicios que a su vez serán inexistentes.

## Referencias

- Botero, E. G. (2010). *Responsabilidad Extracontractual del Estado* . Bogota : Ibañez .
- Brieskorn, N. (1993). *Filosofía del Derecho* . Barcelona : Herder .
- Colombia, C. d. (23 de Diciembre de 1993). Ley 100 de 1993.
- Colombia, C. d. (9 de Enero de 2007). Ley 1122 de 2007.
- Colombia, C. d. (3 de Octubre de 2007). Ley 1164 de 2007.
- Colombia, C. d. (16 de Febrero de 2015 ). Ley 1751 de 2015 .
- Colombia, M. d. (28 de Mayo de 2014 ). Resolucion 2003 de 2014 .
- Colombia, P. d. (15 de Octubre de 2002). Decreto 2309 de 2002.
- Colombia, P. d. (28 de Junio de 2005 ). Decreto 2200 de 2005 .
- Colombia, P. d. (26 de Diciembre de 2005 ). Decreto 4725 de 2005.
- Colombia, P. d. (12 de Julio de 2006 ). Decreto 2330 de 2006 .
- Colombia, S. C. (2016 ). Póliza de Responsabilidad Civil Profesional Médica para Instituciones Médicas.
- Cortés, J. C. (2007). *Responsabilidad Civil Médica* . Madrid : Thomson Civitas.
- Donati, A. (1960). *Los Seguros Privados: Manual de Derecho* . Barcelona : Libreria Bosch .
- Fernandez, M. L. (2014). *La Responsabilidad Médica: Problemas Actuales* . Bogota : Ibañez.
- Foucault, M. (2012). *El Nacimiento de la Clínica* . Mexico : Siglo XXI Editores .
- Gómez, J. E. (1991). *Teoría General del Seguro: El Contrato* . Bogota : Temis .
- Jaramillo, C. I. (2012). *Derecho de Seguros Tomo III*. Bogota : Temis .
- Jaramillo, J. T. (2010). *Tratado de Responsabilidad Civil* . Bogota : Legis .

- Maynez, E. G. (1990). *Introducción al Estudio del Derecho* . Medellín : Abogados Asociados Editores .
- Perez, P. O. (2013). Analisis de los Principales Cambios en el Sistema Unico de Habilitación, a partir de la Resolución 1441 de 2013. *Revista Hospitalaria* , 30-40.
- Posse, M. C. (2015). *De la Cuantificación del Daño* . Bogotá : Temis .
- Restrepo, S. Y. (2016). *La Responsabilidad Civil Médica* . Medellín : Diké.
- Rodgers, R. B. (2007). Seguridad del Paciente: Presentación de un Modelo Institucional . Medellín : Tesis de Grado Inedita Universidad Pontificia Bolivariana .
- Sánchez, M. C. (2004 ). *Los Derechos Fundamentales en Mexico* . Mexico : Doctrina Jurídica .
- SC del 17 de noviembre de 2011, 1999-00533-01 (Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Civil 17 de Noviembre de 2011).
- SC del 4 de mayo de 2009, 2002-00099-01 (Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Civil 4 de Mayo de 2009).
- Seguros, L. (2016). Póliza Responsabilidad Civil Profesional Clínicas, Hospitales e Instituciones Privadas del Sector Sanidad. Colombia.
- Sentencia 078 , 05001310301620050027800 (Tribunal Superior de Medellín 2 de julio de 2015).
- Sentencia C 313 de 2014, C 313 de 2014 (Corte Constitucional de Colombia 29 de Mayo de 2014).
- Sentencia SC 13925 de 2016 , 05001-31-03-003-2005-00174-01 (Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Civil 24 de Agosto de 2016 ).
- Sentencia SC 1999-00533-01 de 2011, 11001-3103-018-1999-00533-01 (Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Civil 17 de Noviembre de 2011).
- Sentencia SC 7835 de 2015, 7835-2015 (Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Civil 19 de Junio de 2015).
- Sentencia SC 8219 de 2016, 11001-31-03-039-2003-00546-01 (Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Civil 17 de Mayo de 2016 ).

Sentencia T 760 , T 760 (Corte Constitucional de Colombia 31 de Julio de 2008).

Social, M. d. (10 de Mayo de 2006). Resolucion 1478 de 2006 .

Social, M. d. (14 de Mayo de 2007 ). Resolucion 1403 de 2007 .

Social, M. d. (2017). *Que es el POS*. Obtenido de Ministerio de Salud:  
[www.minsalud.gov.co](http://www.minsalud.gov.co)

Sura, S. (2016). *Seguro de Responsabilidad Civil Profesional para Clínicas y Hospitales*.

Velez, M. (2016). *La Salud en Colombia* . Bogota : Penguin Random House .