

LA IMPORTANCIA DEL DERECHO PENAL EN LA PROFESIÓN MÉDICA

Presentado Por

WILLIAM GUIOVANNI ARDILA OSPINA

JAVIER MAURICIO RUIZ AMAYA

Universidad La Gran Colombia
Especialización en Derecho Penal y Criminología
Bogotá D.C.
Julio 15 de 2016

La importancia del Derecho penal en la profesión médica

LA IMPORTANCIA DEL DERECHO PENAL EN LA PROFESIÓN MÉDICA

WILLIAM GUIOVANNI ARDILA OSPINA

Contador y Abogado de la Universidad La Gran Colombia.

JAVIER MAURICIO RUIZ AMAYA

Técnico en criminalística, Abogado de la Universidad La Gran Colombia.

Universidad La Gran Colombia

Especialización en Derecho Penal y Criminología

Bogotá D.C.

Julio 15 de 2016

Índice General

Resumen	4
Abstract.	4
INTRODUCCIÓN.....	5
1. UBICACIÓN TEÓRICO CONCEPTUAL DE LA RESPONSABILIDAD PENAL DE LOS MÉDICOS	8
ASPECTOS METODOLÓGICOS	11
2..... RESPONSABILIDAD SOCIAL DE LAS PROFESIONES	11
ESTUDIO DE CASO HOSPITAL SAN RAFAEL MUNICIPIO DE CÁQUEZA.....	15
3..... RESPONSABILIDAD PENAL EN EL EJERCICIO DE PROFESIONALES DE ALTO RIESGO SOCIAL (DERECHO SALUD)	19
4..... ASPECTOS LEGALES DE LAS PRACTICA MÉDICA	20
5..... Responsabilidad penal por la mala práctica medica	22
Conclusiones y proposiciones	24
Bibliografía	27
Trabajos citados	27

Resumen.

Los profesionales médicos en el desarrollo propio de sus actividades, muchas veces trasgreden el ordenamiento jurídico, que en algunos casos establecen conductas típicas. No obstante; dichas conductas en su mayoría se configuran debido al desconocimiento de las normas y a una inadecuada comprensión del derecho penal. En este escenario, la incorporación de una cátedra o asignatura sobre derecho penal en los programas académicos de medicina permitiría reducir dicha problemática.

Palabras Clave: Derecho Penal, Medicina, responsabilidad profesional, Conducta penal, problemas médico-legales.

Abstract.

T Doctors in the development of their own professional activities, often transgress the law, which in some cases set typical behaviours. However; these behaviours are configured mostly due to ignorance of the rules and an inadequate understanding of criminal law. In this scenario, the incorporation of a professorship or subject to criminal law in academic medicine programs would reduce this problem.

Keywords: Criminal Law, Medicine, professional responsibility, criminal conduct, medicolegal problems.

INTRODUCCIÓN

El ordenamiento jurídico colombiano se encuentra regido por una serie de códigos y tipos de leyes las cuales determinan la conducta de los individuos, bajo ese entendido, el derecho penal adquiere gran relevancia en la cotidianidad y en el ejercicio de las libertades ciudadanas. No obstante, como una de las principales razones por las cuales se trasgreden los principios normativos en nuestro país encuentran fundamento en el desconocimiento de las mismos, más aun, cuando dichas conductas se realizan en el ejercicio de funciones profesionales. Muestra de ello son los problemas judiciales que enfrentan los médicos en Colombia, en este escenario, la implementación de una cátedra o asignatura sobre Derecho Penal en los programas académicos de medicina y diferentes carreras afines a la salud, permitiría reducir la violación de un conjunto de normas jurídicas en especial aquellas en las cuales la falta podría configurarse en delito.

El grupo de trabajo observa con gran preocupación que los egresados de las facultades de medicina, hoy profesionales médicos, se están viendo involucrados como posibles autores responsables de las conductas penales descritas en nuestro código penal colombiano;

Esto se evidencia con las múltiples sentencias condenatorias proferidas en contra de los médicos por los juzgados y tribunales de justicia colombianos.

Razón por la cual como grupo de investigación, lo que pretendemos es explicarle a los claustros educativos por qué es importante la incorporación de la asignatura de derecho penal general en la carrera de medicina dentro del territorio nacional, toda vez que con el conocimiento que pueden adquirir los profesionales de la medicina tanto en pregrado como en la vida profesional, éstos no se verían inmersos fácilmente entre procesos de carácter penal seguidos en su contra, ya que tendrían el conocimiento básico y necesario para dirimir con antelación una mala decisión o procedimiento en el cual como resultado se genere su responsabilidad.

Para ello este grupo de trabajo lo que quiere es establecer la conveniencia de incorporar en el currículo de medicina la asignatura de derecho penal con el fin que el nuevo estudiante conozca los riesgos en los procedimientos médicos que realizara al

culminar su carrera profesional y así saber, cómo actuar ante uno de esos procesos legales a lo largo de su carrera.

El grupo de trabajo utilizará el método descriptivo con el fin de cumplir el objetivo general de la investigación, utilizando la información obtenida a través de las diferentes entrevistas realizadas a los profesionales de la medicina, como el trabajo de campo realizado por los que conforman este grupo de trabajo, desde el mes de enero hasta el mes de septiembre de 2016, en el cual se evidenció el déficit intelectual de los médicos respecto a los conocimientos básicos del derecho penal con relación al ejercicio de su profesión.

Con esta investigación el grupo de trabajo quiere contribuir al mejoramiento de las condiciones de los médicos en cuanto a las vinculaciones de una u otra parte en procesos de carácter penal, como resultado de la mala praxis en el ejercicio de su profesión; buscando con ello que los mismos sean capacitados dentro de su pensum académico en el área del derecho penal, con el fin de que obtengan un mínimo de conocimiento respecto a las posibles consecuencias de verse involucrados dentro de un caso penal, pudiendo con esto afrontar con mayor tranquilidad el proceso en el cual se vean involucrados, por supuesto con la colaboración de nosotros como especialistas en el área del derecho penal, teniendo como objetivo la desvinculación de los profesionales de la medicina dentro de los procesos judiciales y previendo más adelante unas posibles vinculaciones, logrando con esto el respeto y el buen nombre de los profesionales de la medicina.

Con base en lo anterior se buscará con los integrantes de este grupo aportar la ayuda necesaria a los médicos, apoyándonos en herramientas jurídicas necesarias y la implementación de la normatividad vigente, con el fin de identificar las normas aplicables dentro de los procesos en los cuales están involucrados los profesionales de la salud, con el fin de identificar si es necesario o no la actualización o modernización de las normas legales dentro del derecho penal como resultado de la transformación y evolución de las costumbres de los seres humanos, especialmente dentro del territorio nacional.

Para ello centraremos nuestra investigación en la línea de investigación de Derecho Penal e implementación del Sistema penal acusatorio toda vez que el cambio en el sistema penal acusatorio responde a los procesos de homogenización de los sistemas de

administración de justicia que se han producido en los últimos veinte años, y que se han producido a partir de los procesos de globalización del derecho que afectan a las sociedades contemporáneas, ya que como es sabido, el mundo evoluciona, la ciencia evoluciona, los procedimientos avanzan en todas las áreas de la vida.

1. UBICACIÓN TEÓRICO CONCEPTUAL DE LA RESPONSABILIDAD PENAL DE LOS MÉDICOS

En Colombia, para que se pueda constituir como delito una conducta desarrollada por un médico en ejercicio de su profesión esta acción debe ser típica, antijurídica y culpable, pues el delito se define como un acto humano ejercido por acción u omisión, contrario a la norma jurídica, y puede ser imputable en calidad de dolo o culpa; figuras delictivas que se relacionan con la profesión de médico así:

- Homicidio
- Inducción al suicidio
- El aborto
- Lesiones
- Omisión de socorro o denegación de auxilio
- Falsedades

En el caso que nos ocupa, son delitos en los cuales, de llegar a probarse la responsabilidad de los médicos se impondría una pena principal dentro del ámbito penal de entre 16 meses y 208 meses de prisión, dependiendo la tipificación que como ente acusador determine la Fiscalía.

Dentro del tipo penal de homicidio, el legislador protege en bien jurídico de la vida y como es bien sabido, los profesionales de la medicina al obtener su título profesional realizan un juramento en el cual se comprometen por encima de cualquier cosa a preservar y proteger la vida de su paciente; sin embargo, también es cierto que en desarrollo de su actividad se presentan ciertas circunstancias que hacen que eso no sea posible, originándose muchas veces el deceso de los pacientes.

De ahí que se tenga en cuenta muchas veces la historia clínica como documento de suma importancia dentro de una investigación judicial, pues en este documento, el profesional de la medicina deberá inscribir todas y cada una de las actividades y procedimientos realizados al paciente, con el deber objetivo de cuidado, de no sustraerse de la obligación de consignar todos los datos necesarios, pues de ahí dependerá igualmente su exoneración de responsabilidad o su culpabilidad en determinado caso.

También es importante en este punto resaltar lo relacionado a la eutanasia, la cual es según la Corte Constitucional lícita dentro de nuestro país, pues recordemos al tan nombrado caso del señor José Ovidio González Correa, padre del caricaturista “matador” quien de manera libre, consiente y voluntaria solicitó que se le practicara la eutanasia como derecho fundamentan a morir dignamente; luego de que el comité técnico científico de una entidad hospitalaria le negara dicho procedimiento.

De esta manera en el caso descrito, los galenos procedieron finalmente a practicar dicho procedimiento, sin embargo y luego de una amplio estudio jurídico, se determinó que los médicos no estarían inmiscuidos de responsabilidad por la muerte de González Correa (Mejía, 2015); sin embargo estos casos no son tan comunes dentro del territorio nacional, pues al contrario, muchas veces cuando el paciente muere dentro de la institución médica, son los propios familiares los que buscan responsabilidad médica, como falla para que los médicos responsan ante la ley.

Luego es importante poder determinar dicha responsabilidad, pues la pena descrita a imponer por el delito de homicidio por el legislador se encuentra entre 208 meses y 450 meses de prisión si es simple, pero si es agravado esta entre 400 y 600 meses de prisión.

Respecto a la inducción al suicidio tenemos que la pena oscila entre 32 meses a 108 meses de prisión, sin embargo para que se pueda tipificar la conducta del profesional médico dentro de este tipo penal se debe tener en cuenta que la inducción a de tratarse de forma directa y eficaz.

Segundo, la cooperación al suicidio determina la participación del profesional, sin que se vea directamente involucrado en ejecutar la acción de matar, tan solo se limita a realizar otros actos diferentes.

Tercero, en cuanto al auxilio ejecutivo, deberá el profesional cooperar hasta el punto de ejecutar la muerte del que no quiere vivir más, desconociendo motivaciones humanísticas o piadosas.

En cuanto al aborto, se tiene que la pena oscila entre 16 meses y 54 meses de prisión, pena que deberá ser impuesta a quien incluso con el consentimiento de la mujer,

realice la conducta; sin embargo en este punto también es importante resaltar que existe una despenalización cuando el mismo se realizare dentro de las tres causales que determina la ley, como lo son cuando el embarazo constituye un peligro para la salud o la vida de la mujer, cuando exista grave malformación del feto que haga inviable su vida y cuando el embarazo sea resultado de una conducta debidamente denunciada, constitutiva de acceso carnal o acto sexual sin consentimiento, abusivo, o de inseminación artificial o de transferencia de óvulo fecundado no consentida, o de incesto.

Respecto a las lesiones se tiene que el bien protegido es la vida y la integridad personal, tipo penal que se encuentra tipificado en el Libro Segundo, Capítulo III, artículo 111 del código de las penas, en las cuales encontramos incapacidad para trabajar o enfermedad, deformidad, perturbación funcional, perturbación psíquica, pérdida anatómica y funcional de un órgano o miembro, penas que oscilan de 30 días a 180 meses de prisión dependiendo el caso, además de tener como penas accesorias el pago de multas de 6.66 s.m.l.m.v. a 150 s.m.l.m.v. respectivamente.

La conducta que genera las lesiones, son aquellas que afectan la salud física o mental y la integridad corporal, entre las que se tienen de tipo genérico, pérdida o inutilidad de un órgano o miembro principal, pérdida o inutilidad de un órgano no principal o la deformidad e imprudencia grave con resultados de lesiones anteriores,.

De constituirse o probarse responsabilidad por parte del médico dentro del tipo penal de lesiones, además de la pena principal a imponer, se deberá así mismo como pena accesoria decretar la inhabilidad del ejercicio de la profesión, u oficio o cargo por un periodo no menor a la pena principal impuesta, de conformidad al artículo 46 y 52 del Código Penal.

De otro lado en cuanto a la omisión de socorro, se tiene que el que omitiere, sin justa causa, auxiliar a una persona cuya vida o salud se encontrare en grave peligro, incurrirá en prisión de 32 meses a 72 meses de prisión, pudiendo el profesional por el simple hecho de oponerse a prestar el servicio como médico, verse inmiscuido en este tipo penal.

Y por último en cuanto a las falsedades, se tiene que estas se pueden constituir por parte del médico, al momento de realizar el registro de cada una de las actividades y procedimientos realizados al paciente, así mismo cuando se diagnostica incorrectamente, alterando las formulas médicas o prestándose para que otros terceros se sustraigan de obligaciones derivadas con sus pacientes, asiéndose acreedores a una pena que oscila de 64 meses a 144 meses de prisión respectivamente.

ASPECTOS METODOLÓGICOS

La presente investigación realiza una aproximación a las principales conductas médicas las cuales generan alguna responsabilidad de tipo penal en Colombia, para ello se estudia principalmente el proceso de formación académica de los profesionales en medicina en las Instituciones de Educación Superior en Bogotá, revisando principalmente los programas académicos, el contenido temático de las asignaturas y su relación con el derecho penal.

Por otra parte, también se presenta un estudio de caso practicado en el Hospital del municipio de Cáqueza, el cual se realizaron entrevistas a distintos profesionales médicos, en relación al derecho penal y su relación con la medicina. De igual forma también se estudian los modelos de formación académica de los profesionales médicos en países como México, España y Chile.

2. RESPONSABILIDAD SOCIAL DE LAS PROFESIONES

El presente escrito presenta la relevancia de estudiar Derecho Penal como parte del programa de Medicina, teniendo en cuenta la importancia de los problemas legales a los que se exponen los profesionales en áreas de la salud en el desarrollo de sus funciones como médicos.

Como es sabido existen muchas barreras de accesibilidad a la educación superior en todo el mundo, más aún en nuestro país Colombia, pues no existen oportunidades por parte del Estado que garanticen dicha accesibilidad, por ende, las pocas personas que asisten a una universidad, lo hacen por sus propios medios, adquiriendo muchas veces obligaciones que el Estado Social de derecho debería garantizar para toda la comunidad.

No obstante lo anterior, ha sido el sector privado quien brinda la posibilidad a los ciudadanos de poder acceder a la educación superior, es por ello que encontramos diferentes instituciones que brindan diferentes opciones de educación, en las diferentes ciencias; así bien, puede encontrarse dentro de dichas oportunidades, la de estudiar la carrera de medicina, la cual es una de las más apetecidas por los ciudadanos colombianos, ya que está encaminada a salvaguardar la vida e integridad de sus conciudadanos, además de garantizar una estabilidad económica a quien la práctica.

De esta manera obsérvese como en Colombia y más exactamente en la Ciudad de Bogotá, existen instituciones de educación superior que ofrecen la oportunidad de estudiar medicina en sus claustros educativos, verbi gracia, la Universidad del Rosario, quienes para el Siglo XVII por iniciativa de Juan Nicolás Peña Sánchez, Bachiller del Colegio Mayor del Rosario, egresado de la Facultad de Medicina, se dieron a la tarea de iniciar la formación de médicos en la Nueva Granada, ya que para la época quienes tenían algún conocimiento de curación, eran los oficiales o soldados que tenían experiencia en guerra, por ello en 1764 se convirtió en la primera cátedra medica de Colombia, hasta inicios del siglo XIX donde se vio obligada a cerrar sus puertas hasta 1965, cuando la sociedad de cirugía de Bogotá retomo sus actividades, creando un sistema semestral izado. (Universidad el Rosario).

Hoy en día encontramos presente en dicha institución este sistema en el cual se ofrece a los interesados un plan de estudios que comprenden módulos de asignaturas como: Fundamentos Científicos de la Medicina, Fundamentos Científicos, Actividades Integradoras de Aprendizaje por sistemas, Atención Primaria, Módulos Selectivos de Profundización, Núcleo de Formación Rosarista, Socio- Humanismo, Salud de Poblaciones, Biomédicas, Practica Clínica, Electivas, Internado Clínico, Internado Electivo/ Selectivo y el Modulo Médico – Legal, en el cual se encuentran las asignaturas de Medicina Legal, ética y Derecho Medico, los cuales corresponden a dos créditos respectivamente.

Por otro lado el legislador mediante la Ley 14 de 1962 por la cual se dictan normas relativas al ejercicio de la medicina y cirugía, establece en su artículo cuarto que los estudiantes de medicina que terminen sus estudios como requisito de grado deberán cursar

a lo menos un año de internado obligatorio, en caso contrario deberán prestar ese servicio en los hospitales o clínicas que señale el Ministerio de Salud.

Así mismo el artículo 17 del Decreto 190 de 1996 establece que las instituciones de prestación de servicios de Salud, podrán delegar en estudiantes de pregrado y posgrado las actividades asistenciales necesarias para su adecuado entrenamiento, actividades que deberán contar siempre con la supervisión directa del personal docente a cargo del programa y del personal autorizado de la institución de salud quienes serán los responsables de la prestación del servicio.

No obstante lo anterior, para que el profesional de la medicina pueda ejercer su profesión en una entidad de salud, se le exige que cuente con una póliza de responsabilidad que cubra los daños o perjuicios que pueda causar en el evento de que ocurra algún incidente; y es que el profesional de la medicina no está exento de ejecutar acciones que afecten la salud de un paciente, la integridad personal e incluso la vida, estando a cargo de la protección en concreto de un bien jurídico protegido, encomendado como garante de una determinada fuente de riesgo, conforme a la Constitución y la Ley.

Es por ello que este grupo de investigación concientizará en las instituciones educativas que ofrecen la carrera de medicina, con el fin de que incluyan dentro del plan de estudios la cátedra de Derecho Penal, lo cual beneficiaría a los estudiantes, internos y profesionales de la medicina, en el entendido que podrían conocer de ante mano, las posibles responsabilidades de tipo penal que les generaría una mala actuación o práctica de su profesión, además de enriquecerlos con conocimientos básicos de derecho, que tarde o temprano podrían ser necesarios en desarrollo de su profesión.

Y es que el Derecho penal lo que busca es la protección de un bien jurídico, y si bien es cierto, la medicina es una carrera liberal, también lo es que el Estado Colombiano, propende por el bienestar de la comunidad, la salud y por qué no decirlo, la vida de sus administrados; por lo que los médicos están en la obligación de atender las necesidades que se presenten dentro del Territorio Nacional, a tal punto, que se convierten en garantes frente a sus pacientes, posición esta, que se encuentra tipificada en el artículo 25 de la Ley 599 de 2000, luego su actuar está bajo la tutela y vigilancia del legislador; luego es lógico que al

estar regulada la conducta del profesional de la medicina, este se vería incurso posiblemente en la comisión de un delito tipificado dentro de la Ley Penal, por acción u omisión.

Adicionalmente se debe tener en cuenta que no solo se vería inmerso dentro de un proceso penal, sino que también lo estaría dentro de un proceso administrativo y disciplinario, que podría llevarlo a una sanción o porque no, al abandono de su carrera como médico.

Bajo estos supuestos, es necesario que la comunidad educativa implemente dentro del pensum académico de la carrera de medicina, la asignatura de Derecho Penal, pues como se dijo anteriormente, esta permitirá a los estudiantes y profesionales, afrontar las actuaciones judiciales que se les presenten a lo largo de su carrera; y es que el médico es también un ser humano y por ende debe ser tratado de igual manera ante la Ley, sin que esto implique menoscabo como profesional, pese a que contra estos se presentan demandas por responsabilidad civil contractual o extracontractual y denuncias por homicidios o lesiones personales.

Así las cosas, cuando el médico es sindicado dentro de un proceso penal y citado ante una Fiscalía, lo primero que hace es buscar asesoría con un profesional del derecho, al cual le dice que él en ningún momento le causó daño o lesión al paciente, porque para éste, únicamente se incurre en la conducta delictiva, cuando se tiene la intención de causar el daño, y es que la responsabilidad del médico, no la determina un abogado, ni la Fiscalía, esta se debe debatir dentro de un juicio oral ante el Juez de conocimiento, previa garantía de los derechos fundamentales del indiciado.

Para el caso concreto, la Universidad del Rosario no cuenta dentro del pensum académico del pregrado de medicina, con una asignatura de Derecho Penal, que le permita al profesional de la medicina conocer a si sea en lo básico, lo relativo a los procesos penales, tan solo se limita en noveno semestre a ofrecer el modulo Médico- legal, la asignatura de “ética y Derecho Medico” asignatura que nada tiene que ver con el derecho penal, luego no se está acogiendo por parte de la Universidad las políticas necesarias para

proteger a los estudiantes, internos y profesionales de la medicina, de los posibles eventos penales en que puedan incurrir en desarrollo de su profesión.

Así las cosas la tesis que plantea este grupo de trabajo consiste entonces en que se adopte por parte de las Universidades, la asignatura de Derecho Penal dentro del pensum académico del pregrado de medicina, donde se le permita al estudiante conocer los términos básicos del derecho penal, el procedimiento y por qué no decirlo, los mecanismos de terminación anticipada de los procesos penales, con lo cual se le permitiría al profesional de la medicina, defender sus intereses en determinado momento, y prevenirlo de un actuar posiblemente ilícito dentro del ordenamiento jurídico penal, para ello se deberá organizar en compañía de las directivas de la institución un programa académico en compañía de un grupo interdisciplinario, asistido de abogados especializados en derecho penal y criminología, que permitan crear los objetivos generales y específicos de la asignatura de derecho penal aplicada a la medicina.

ESTUDIO DE CASO HOSPITAL SAN RAFAEL MUNICIPIO DE CÁQUEZA

El Hospital San Rafael ubicado en el municipio de Cáqueza, fue creado en Marzo de 1996, se rige bajo el marco legal de Empresas Sociales del Estado E.S.E., en este caso de naturaleza pública y entidad prestadora de servicios de Salud a nivel departamental puesto que está adscrita a la Secretaría de Salud del Departamento de Cundinamarca.

Esta entidad presta servicios de atención de primer y segundo nivel a los habitantes de la zona oriental del departamento de Cundinamarca, no obstante, pese a que la entidad goza de autonomía administrativa y presupuestal, de acuerdo con el artículo 195 de la Ley 100 y lo establecido en el decreto 1876 de 1994, se rige en materia de contratación por el régimen privado y en todas sus demás actuaciones administrativas le es aplicable la normatividad que regula la administración pública en general, como lo es La Ley 87 de 1993 sobre el Sistema Nacional de Control Interno, la Ley 152 de 1994 sobre el Planes de Desarrollo y la Ley 489 de 1998 sobre el funcionamiento de las empresas públicas de la rama ejecutiva del poder público, así como las demás normas que regule, complementen y modifiquen la Función Administrativa.

Ahora bien, frente a los procesos Judiciales que actualmente tiene vigentes la entidad se registras una relación de procedimientos por una cuantía cercana a \$5.272.929.596,26, en tan solo 29 procesos. Al analizar detalladamente que tipo de procesos se han instaurado en contra del hospital, se observa que 28 obedecen a Acción de Nulidad y Restablecimiento del Derecho,

Tabla 1

Numero procesos judiciales Hospital San Rafael de Cáqueza.

NO	DEMANDANTE	DESPACHO	ACCIÓN	RIESGO	CUANTÍA
1	Rosalba RUIZ	Juzgado 25	Bonificación	Alto	33.893.897,00
2	Elizabeth Ladino Herrera	Juzgado Administrativo de Descongestión Bogotá	3 Bonificación	Alto	22.230.967,43
3	Teresa Ortiz De Vizcaino	Juzgado Sexto Administrativo de Descongestión Bogotá	Bonificación	Alto	22.230.967,43
4	Rosa Emma Gutiérrez	Tribunal Administrativo	Bonificación	Alto	22.230.967,43
5	Rosalba Ruiz Clavijo	Juzgado Administrativo	13 Bonificación	Alto	22.230.967,43
6	María Luisa Fuentes Herrera	Juzgado Administrativo Bogotá	25 Bonificación De	Alto	33.893.896,00
7	Nora Muñoz	Juzgado Administrativo Bogotá	29 Bonificación De	Alto	22.230.967,43
8	Doris Arias Aya	Juzgado Administrativo Bogotá	24 Bonificación De	Alto Sentencia Ejecutoriada A Favor	22.230.967,43
9	Leónidas Moreno Moreno	Juzgado Administrativo	22 Bonificación	Bajo Sentencia Ya A Favor Sentencia En Contra Radicar Para Cobro	22.230.967,43
10	María Lucila Herrera Ortiz	Juzgado 26	Bonificación	Alto Sentencia Ejecutoriada En Contra Pendiente De Pago	22.230.967,00
11	María Del Carmen Piñeros	Juzgado Descongestión	07 Bonificación	Alto	22.230.967,00
12	María Eulalia Piñeros Pardo	Juzgado Administrativo	8 Sobresueldo 20%	Medio	5.839.462,43
13	Rosa Emma Gutiérrez	Juzgado 28	Sobresueldo 20%	Media	11.755.188,00
14	Gladys Alcira Clavijo Cruz	Juzgado 28	Sobresueldo 20%	Medio Sentencia Ejecutoriada A Favor	52.893.896,82
15	María Teresa	Juzgado	18 Sobresueldo	Medio	53.983.896,00

	Rojas Gutiérrez	Administrativo Circuito	Del	20%			Sentencia Ejecutoriada A Favor	
16	Javier Emilio Benito Pabón	Consejo De Sección Segunda	Estado	Nivelación Salarial			Mínimo Sentencia Ejecutoriada Pendiente De Pago	1.892.900,00
17	Marquiriam Gutiérrez	Consejo De Estado		Nivelación Salarial			Alta	8.667.229,00
18	Ramiro Herrera Y Otros	Tribunal Administrativo Cundinamarca	De	Reparación Directa			Alto	381.232.000,00
19	Nancy Leonor Gutiérrez	Juzgado 34		Reparación Directa			Alta	546.150.000,00
20	Luz Mery García Rey Y Otros	Juzgado Administrativo Circuito Villavicencio	Sexto Del De	Acción De Reparación Directa			Media	610.600.600,00
21	Elizabeth Mateus Y Otros	Juzgado 32		Reparación Directa			Media	548.000.000,00
22	María Cecilia Rengifo	Juzgado 35		Reparación Directa			Media	300.000.000,00
23	José Arsenio Mora Gaona, Jairo Armando Mora Díaz Y Otros	Juzgado 36		Reparación Directa			Media	267.800.000,00
24	Serafin Gutierrez	Juzgado 37		Reparación Directa			Media	593.470.000,00
25	Marco Aurelio Chingate Y Otros	Juzgado 38		Reparación Directa			Medio	600.000.000,00
26	Alicia Alayon	Tribunal Administrativo Sección Tercera		Reparación Directa			Medio Sentencia Ejecutoriada A Favor	324.361.942,00
27	Rosa Adela Gutiérrez Y Noe Miguel Romero Quevedo	Juzgado 31		Reparación Directa Sentencia Ejecutoriada En Contra Pendiente De Pago			Baja	567.800.000,00
28	Leidi Johana Clavijo Amórtegui	Juzgado 31		Reparación Directa			Alto sentencia Contra	130.615.983,00
29	Elkin Horacio Jurado Delgado Y José Eduardo Caicedo Narváez	Juzgado 24		Acción Popular			Medio	0,00
		Total Contingencia Judicial						5.272.929.596,26

Elaboración propia.

Fuente. Hospital San Rafael de Cáqueza.

Cabe aclarar, que aunque se presentan procesos de tipo administrativos, esto no implica que no exista responsabilidad penal por parte de los funcionarios de la entidad, situación que evidencia el desconocimiento de las normas jurídicas alrededor de los procedimientos médicos.

Frente a las responsabilidades de tipo penal al que se enfrentan los profesionales en medicina del hospital, en el marco de esta investigación se realizó una encuesta a funcionarios de la entidad, con el propósito de establecer el conocimiento sobre este tipo de conductas, el cuestionario se dirigió a distintos profesionales de la salud, con la intención de precisar su formación académica, el nivel de estudios, el alma mater, año en el cual se graduaron. Así mismo, se solicitó información sobre conocimiento en derecho, y responsabilidad profesional, finalmente también se indagó por casos conocidos de problemas médico-judiciales y si consideraban importante incluir dentro de la formación académica recibida asignaturas sobre derecho penal.

A continuación se presenta el cuestionario aplicado:

PREGUNTAS	SI	NO
1. Es profesional en:		
2. Es especialista:		
3. ¿En qué universidad estudió?		
4. ¿En qué año se graduó?		
5. ¿Durante su periodo académico universitario le instruyeron la materia de Derecho Penal?		
6. ¿Cree usted que esta materia es importante incluirla en el pensum de la carrera de medicina?		
7. ¿Conoce algún caso de un colega el cual se encuentre implicado en delitos en el ejercicio de sus funciones medico profesionales?		
8. ¿Es de su conocimiento la póliza de responsabilidad médica y dicha póliza que cubre?		

Como resultados de la encuesta practicada, encontramos que el 100% de las personas contestaron afirmativamente que consideran importante la incorporación de una Asignatura de Derecho Penal, dentro de su formación académica como profesionales en la Salud

Solo un profesional en enfermería recibió formación sobre derecho penal en una universidad ubicada en el departamento de Cundinamarca, el 100% de los médicos negaron recibir algún tipo de formación en derecho penal.

El 50% de los profesionales en salud encuestados, respondieron si a la pregunta de *¿Conoce algún caso de un colega el cual se encuentre implicado en delitos en el ejercicio de sus funciones medico profesionales?*

La mayoría de profesionales en salud desconocen la póliza de responsabilidad media y su cubrimiento.

Al respecto, es preciso señalar que el Tribunal de Ética Médica, es una entidad creada por medio de la Ley 23 de 1981 y reglamentada por el Decreto 3380 de 1981, quien ejerce función de Autoridad para conocer los procesos Disciplinarios ético profesional que se presentan en el ejercicio de la medicina en el país, así como también expedir antecedentes profesionales de cada médico.

3. RESPONSABILIDAD PENAL EN EL EJERCICIO DE PROFESIONALES DE ALTO RIESGO SOCIAL (DERECHO SALUD)

Se considera “trabajo peligroso” o trabajo de alto riesgo a aquellas actividades que ponen en peligro la vida y la salud (ya sea física y/o mental) de los trabajadores.

Quienes optan por algunas de estas ocupaciones, normalmente lo hacen por vocación de servicio (es el caso de los bomberos o los policías), pero también porque no tienen otro recurso para mantener a sus familias. Una buena legislación laboral, además, permite que quienes se desempeñen en trabajos de alto riesgo gocen de algunos beneficios, como ser un salario significativamente más alto que el de otras tareas, o bien horarios reducidos. Lamentablemente, los trabajos de alto riesgo se prestan, en algunos lugares del mundo, a la peor clase de explotación laboral, cobrándose muchas vidas. (profesion.es, 2009)

En tal sentido la Corte Constitución en sentencia, se expresó sobre la responsabilidad social de los profesionales como se transcribe a continuación:

BIOLOGIA-Riesgo social implícito/BIOLOGIA-Concepto/BIOLOGIA-Finalidad:
La Biología, de acuerdo con definición comúnmente reconocida, es una ciencia derivada de las ciencias naturales, que tiene por objeto el estudio de los seres vivos, en cuanto a su origen, evolución y propiedades. Se ocupa de las características intrínsecas y de los comportamientos de los seres orgánicos, por especies y como

individuos, al igual que de las interacciones entre ellos y en su entorno, con el propósito de establecer las leyes generales que los rigen y los principios explicativos de su naturaleza. A diferencia de las denominadas ciencias formales, que se sustentan en categorías ideales y entidades abstractas, no obstante contar con un sistema racional y estructurado de leyes, la Biología centra su atención en la realidad de la vida en todas sus manifestaciones, por lo que su espectro de estudio es muy amplio y complejo (v. gr. biología molecular, fisiología, anatomía, histología, citología, botánica, micología, zoología, inmunología, virología, embriología, ecología, etología, paleontología, taxonomía, antropología, etc.); por consiguiente, tratándose de seres vivos, demanda esta ciencia especial cuidado en lo concerniente a la interpretación, clasificación, manipulación, verificación y transformación de los procesos biológicos activamente sujetos a la dinámica científica. Los avances tecnológicos y la aplicación de éstos en las muchas facetas del conocimiento y de la investigación biológica, han significado para la humanidad la creación y desarrollo de elementos, materias, componentes y productos, usualmente útiles y provechosos, pero también potencialmente perjudiciales, cuando se incursiona en exacerbada manipulación de órganos y componentes. Las investigaciones biológicas, con sus connotaciones empíricas y por la experimentación y especulación con los resultados obtenidos, con avanzado incremento en la actualidad, han tenido sin duda incidencia activa o pasiva, directa o indirecta, en el propio ser humano, con serios riesgos de aplicaciones incorrectas, máxime si hay ausencia o deficiencia en previsión, control y supervisión. (Demanda de inconstitucionalidad contra los artículos 1º, 2º, 4º y 8º de la Ley 22 de 1984, “Por la cual se reconoce la Biología como una profesión, se reglamenta su ejercicio en el país y se dictan otras disposiciones”., 2010)

4. ASPECTOS LEGALES DE LAS PRACTICA MÉDICA

Bajo el entendido que la profesión de la medicina es una de las importantes y complejas que existen en la humanidad, la labor del médico es sin duda alguna de responsabilidad, pericia y diligencia, las cuales debe tener siempre en cuenta al momento de atender a un paciente, pues en manos de este muchas de las veces se encuentra la

humanidad del mismo, al igual que el abogado el cual tiene en sus manos el actuar, la defensa técnica para darlo todo por la defensa y libertad de su poderdante.

De otro lado el medico comprende al igual que los abogados, una ética general y una ética profesional, la cual para el caso de los dos se rige la general como los aspectos que realiza dentro de su actuar como persona, independientemente que sea profesional o no, en ejercicio o no. La ética profesional es la que para este caso colige tanto al médico como al abogado, tal como el abogado tiene que regirse por el Estatuto del abogado, los médicos deben tener el lineamiento acorde como lo establece el Código de Ética Médica; Así mismo el médico no tiene la responsabilidad de asegurar la longevidad ni permanente salud de sus pacientes, pero sí el hecho de brindar el acompañamiento y desempeño idóneo de su labor en pro de la mejoría de su paciente.

Es de saberse que el medico dentro de su ejercicio profesional, de acuerdo a su conocimiento y especialidad, tiene una proyección amplia de los hechos que va a realizar, las consecuencias que acarreará toda vez que realice los actos con negligencia, impericia, imprudencia, error e inobservancia, así mismo que el paciente tenga el pleno conocimiento del tipo de tratamiento y posibles resultados que se pueden presentar en el transcurso de este, aun cuando la responsabilidad del médico es de medio y no de resultado, salvo en los casos de los médicos cirujanos de estética, los cuales de acuerdo a su especialidad, puede comprometerse con su paciente a dejarlo tal como esté lo desee. Debe existir al igual el conocimiento y los actos que se van a realizar, la importancia de soportar estos actos, los cuales deben quedar debidamente anotados en la historia clínica de su paciente, esto para efectos de dar fe que el medico realizó una actuación con el paciente y en qué manera lo hizo, a su vez para determinar la omisión, imprudencia o impericia que tuvo el médico para con éste.

Es por este motivo que los médicos a diferencia de los abogados tienen la correspondiente responsabilidad para con sus pacientes, de acuerdo a ser especialistas en un área de conocimiento determinada, pues es de entenderse que la medicina es un campo muy amplio y así mismo debe cada uno de estos escoger una área, sobre la cual ejercerá de una manera objetiva, pues no puede tener falta de responsabilidad de tratar sobre un tema, ni mucho menos atreverse a ocupar un lugar ni dar concepto sobre el cual no tiene conocimiento.

Haciendo referencia a lo mencionado anteriormente, la responsabilidad de los médicos se cataloga como la reparación de los daños que pueden causar por su actuar profesional, cuando la circunstancias ya no son del estado de grave enfermedad o situación en el que se encuentran los pacientes sino en el deber de obrar de la mejor manera para salvaguardar el bien jurídico superior como lo es la vida.

La relación de legalidad que existe entre el médico y el paciente, es la salud, ya que el médico es el experto profesional que está encargado de preservarla por encima de cualquier cosa, además el juramento hipocrático que realizan los compromete aún más sobre la labor que deben realizar con inteligencia y colocando de sí mismo todo el empeño y dedicación que requiere el ejercicio de la profesión. De tal manera la ética profesional de los médicos establecer que tiene unos principios los cuales se encuentran, la autonomía que tiene los pacientes para determinar sobre sus tratamientos y a lo cual deben guardar respeto de la decisión tomada por el paciente, la beneficencia la cual es el obrar de manera inteligente siempre para buscar salvaguardar y mejorar la salud de sus pacientes y la que se encuentra en concordancia con esta de la no maleficencia la cual prohíbe que cualquier actuación sea para desmejorar o empeorar la situación de sus pacientes. La cuestión de no obrar con pericia ni diligencia al momento de recetar o realizar algún procedimiento es algo en lo cual el médico es el único que puede saber las consecuencias, mas no el paciente, pues es de verse que acude al especialista porque no tiene medio alternativo de solucionar sus dolencias. El médico es el único responsable por saber el estado actual del paciente y la evolución que ha tenido desde que manifestó sus dolencias hasta el día que realizó todo lo pertinente para tratar de solucionarlas. La conexión se tiene por la gravedad de la enfermedad y que puede conllevar a la muerte, lo cual sería lo último en lo peor de los escenarios, pero que muchas de las veces no puede ser solo por una enfermedad sino la falta de diligencia que tiene en sus manos, como o cual puede ser el ejemplo del médico general que se atreve a realizar un tacto vaginal a una mujer en embarazo y que por motivo de ésta le cause serios daños a la criatura que se encuentra en su vientre. Para este caso es completamente responsable el médico general que realizó el tacto, pues si bien es cierto la responsabilidad de los médicos es especialista y éste no corresponde a esa área de la medicina, sin embargo la realizó sin prever el daño que le causaba a la criatura.

De lo anterior se puede analizar que la mujer en embarazo no se encontraba enferma ni en mal estado de salud, simplemente acudió al médico para una cita de control, pero éste obró con impericia al realizar tal acto.

Los profesionales que ejercen la medicina al igual que los que ejercen por sus distintas áreas, como la odontología o las intervenciones estéticas, por el grado de responsabilidad al que están comprometidos, la póliza actúa en los casos en que se pruebe la falta de diligencia y pericia que tuvo cada uno al momento de actuar con sus pacientes. (www.scielo.org.bo/scielo.php?script=sciarttex&pid=s1726-8958201300200010, 2010)

5. Responsabilidad penal por la mala práctica médica

La práctica médica por el tipo de responsabilidad que acarrea tiene unos elementos los cuales comprometen una acción y omisión por los determinados actos que se realicen en

procedimientos médicos. Así mismo se vinculan con éste los dos tipos de infracciones en las que podría incurrir el médico que vaya en contravención de primero realizar la voluntad contraria del paciente en cuanto a las intervenciones y procedimientos que se vayan a realizar para la enfermedad con la que cuenta y la segunda son los daños que se podrían causar por la falta de profesionalismo y de previsión sobre los tratamientos a que sea sometido el paciente y no sean como los dijo el médico con la debida revisión profesional.

La protección del paciente es primordial, ya que la dolencia física con la cuenta al momento de padecer la enfermedad, se le debe sumar la psicológica, pues si bien se sabe que es una persona que tiene hijos y responsabilidades a cargo, no se puede pasar por alto el hecho que por el estado en que se encuentra las obligaciones y las responsabilidades que tiene a cargo se dejen a un lado o cesen de alguna manera, al igual que la persona que llega a consultar al abogado pero tiene una dolencia de su patrimonio o de sus derechos que se han visto afectados de alguna manera ya sea por un particular, por una entidad pública o privada, es un mal que no es físico pero sin embargo no deja de preocupar ni de cesar las obligaciones que este tiene a cargo. Es por estas razones que el médico tiene el gran deber de responsabilidad con sus pacientes, ya que es el único que cuenta con el conocimiento para aliviar o mejorar la dolencia de quien acude a él.

Así mismo la cuestión del obrar del médico se puede tomar como un entendido doloso o culposo, en sentido doloso se torna por la intencionalidad que tenga el médico de causar un daño al paciente y en sentido culposo, como se mencionaba anteriormente, se realice un procedimiento con error o hacer incurrir en error que ponga en grave peligro la humanidad del paciente.

Así como existen estos tipos vinculantes de responsabilidad directa del médico, se tienen también los que son excluyentes de responsabilidad, pues también el médico como puede que obre de mala manera o haga la omisión de los actos que vayan en contra de la vitalidad o salud de su paciente, puede dejar de hacerlos cuando sean voluntad del paciente y que vayan en contra de su misma vitalidad, al igual que obró de manera profesional siendo diligente y actuó con pericia, sin embargo el daño se causó con el deceso de su paciente, pero este daño fue causado no por el actual del profesional sino ya por el estado grave de salud en cual se encontraba el paciente.

La competencia del médico es primordial y es su deber remitir a los correspondientes especialistas los asuntos que no son de su competencia, en pocas palabras de los cuales no tiene un pleno dominio del tema, ya que está de por medio la salud de su paciente, no debe haber demora en el actuar, ya que son cuestiones que no son de su competencia pero que el especialista al cual va a remitir debe tener un tiempo para ejecutar el procedimiento que crea conveniente para el caso a tratar.

La responsabilidad médica tiene varios tipos, los cuales son de tipo penal y civil, de tipo civil se tendrán todo el tipo de indemnización y pagos que deba realizar el médico infractor a los familiares de la persona que tuvo el deceso. Penalmente se puede tomar como la manera de purgar ese delito y ese mal actuar, además de la indemnización por la parte civil, éste debe ser requerido por el Estado y la ley, ya que como garantes deben velar por el bien jurídico tutelado el cual es la vida.

Tiene la responsabilidad y cumple con una pena al momento de proferir una sentencia, pero la medida de aseguramiento es transitoria y puede aplazarse, pues si bien es cierto, la conducta realizada no es de un criminal sino de alguien que cometió un error de procedimiento, al momento de salvar una vida, muy contrario al caso de un ladrón que atenta contra la humanidad de otra persona para hurtarle sus pertenencias. En este sentido, proferida la sentencia purgara una pena privativa de la libertad o la que el juez determine de acuerdo a la gravedad y la solitud que realicen las partes para el médico que se encuentra en esa situación. (www.medicolegal.com.co/pdf/esp/1998/4/2/elem_respopenal_v4_r2.pdf, 2015)

Conclusiones y proposiciones

1. En Colombia, para que se pueda constituir como delito una conducta desarrollada por un médico en ejercicio de su profesión esta acción debe ser típica, antijurídica y culpable, pues el delito se define como un acto humano ejercido por acción u omisión, contrario a la norma jurídica, y puede ser imputable en calidad de dolo o culpa;
2. Así las cosas, sé que plantea este grupo de trabajo consiste entonces en que se adopte por parte de las Universidades, la asignatura de Derecho Penal dentro del pensum académico del pregrado de medicina, donde se le permita al estudiante conocer los términos básicos del derecho penal, el procedimiento y por qué no decirlo, los mecanismos de terminación anticipada de los procesos penales, con lo cual se le permitiría al profesional de la medicina, defender sus intereses en determinado momento, y prevenirlo de un actuar posiblemente ilícito dentro del ordenamiento jurídico penal, para ello se deberá organizar en compañía de las directivas de la institución un programa académico en compañía de un grupo interdisciplinario, asistido de abogados especializados en derecho penal y criminología, que permitan crear los objetivos generales y específicos de la asignatura de derecho penal aplicada a la medicina.

3. Es necesario que la comunidad educativa implemente dentro del pensum académico de la carrera de medicina, la asignatura de Derecho Penal, pues como se dijo anteriormente, esta permitirá a los estudiantes y profesionales, afrontar las actuaciones judiciales que se les presenten a lo largo de su carrera; y es que el medico es también un ser humano y por ende debe ser tratado de igual manera ante la Ley, sin que esto implique menoscabo como profesional, pese a que contra estos se presentan demandas por responsabilidad civil contractual o extracontractual y denuncias por homicidios o lesiones personales.
4. El sector privado quien brinda la posibilidad a los ciudadanos de poder acceder a la educación superior, es por ello que encontramos diferentes instituciones que brindan diferentes opciones de educación, en las diferentes ciencias; así bien, puede encontrarse dentro de dichas oportunidades, la de estudiar la carrera de medicina, la cual es una de las más apetecidas por los ciudadanos colombianos, ya que está encaminada a salvaguardar la vida e integridad de sus conciudadanos, además de garantizar una estabilidad económica a quien la práctica.
5. Hoy en día encontramos presente en dicha institución este sistema en el cual se ofrece a los interesados un plan de estudios que comprenden módulos de asignaturas como: Fundamentos Científicos de la Medicina, Fundamentos Científicos, Actividades Integradoras de Aprendizaje por sistemas, Atención Primaria, Módulos Selectivos de Profundización, Núcleo de Formación Rosarista, Socio- Humanismo, Salud de Poblaciones, Biomédicas, Practica Clínica, Electivas, Internado Clínico, Internado Electivo/ Selectivo y el Modulo Médico – Legal, en el cual se encuentran las asignaturas de Medicina Legal, ética y Derecho Medico, los cuales corresponden a dos créditos respectivamente.
6. El contenido de la asignatura que se proponen es el siguiente:
 - Concepto de ley y norma
 - Jerarquía normativa
 - El Estado y la división de poderes
 - i. Legislativo (La Ley General de Salud y la distribución competencial)
 - ii. Ejecutivo (La facultad reglamentaria)
 - iii. Judicial
 - a El Sistema Nacional de Salud

- i. El sector público
- ii. El sector privado
 - 1. Instituciones con fines de lucro
 - 2. Instituciones sin fines de lucro
- iii. El Sector Social
 - a. El derecho a la protección de la salud en la Constitución Política
 - b. El derecho a la salud en los instrumentos internacionales
- b. Derecho internacional público
 - 1. Instrumentos vinculantes
 - 2. Instrumentos no vinculantes
- c. La relación médico-paciente
 - i. Naturaleza jurídica
 - 1. Contrato de prestación de servicios profesionales
 - 2. El médico como servidor público
 - ii. Derechos y obligaciones del paciente y del médico tratante
 - 1. Libertad prescriptiva y sus limitaciones
 - iii. Obligaciones de las instituciones del Sistema Nacional de Salud
 - iv. Acto médico
- d. El consentimiento informado
 - 1. Ámbito clínico
 - 2. Investigación científica
- e. Expediente clínico
 - 1. Elaboración
 - 2. Confidencialidad y manejo de datos personales
- f. Negligencia /mal praxis
 - 1. Lex artis ad hoc
 - 2. Configuración
- E. La responsabilidad civil y administrativa del médico
 - 1. La responsabilidad contractual
 - 2. La responsabilidad extracontractual
 - 3. La prueba ix. La vía penal

Bibliografía

Demanda de inconstitucionalidad contra los artículos 1º, 2º, 4º y 8º de la Ley 22 de 1984, “Por la cual se reconoce la Biología como una profesión, se reglamenta su ejercicio en el país y se dictan otras disposiciones”, expediente D-7956 (Magistrado Ponente Nilson Pinilla Pinilla 14 de Julio de 2010).

Mejía, F. U. (4 de Julio de 2015). *El Tiempo*. Obtenido de <http://www.eltiempo.com/colombia/otras-ciudades/eutanasia-de-ovidio-gonzalez-correa/16042995>

profesion.es. (24 de noviembre de 2009). *profesion.es*. Recuperado el 23 de septiembre de 2016, de <http://www.profesion.es/trabajos-de-alto-riesgo/>

Universidad el Rosario. (s.f.). <http://www.urosario.edu.co/>. Recuperado el Julio de 2016, de <http://www.urosario.edu.co/>

www.medicolegal.com.co/pdf/esp/1998/4/2/elem_respopenal_v4_r2.pdf. (20 de 03 de 2015). www.medicolegal.com.co. Recuperado el 20 de 09 de 2016, de www.medicolegal.com.co/pdf/esp/1998/4/2/elem_respopenal_v4_r2.pdf

www.scielo.org/bo/scielo.php?script=sciarttex&pid=s1726-8958201300200010. (10 de 03 de 2010). www.scielo.org/bo. Recuperado el 20 de 09 de 2016, de www.scielo.org/bo/scielo.php?script=sciarttex&pid=s1726-8958201300200010