

**¿ACOGE EL TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN EL PRECEDENTE
JURISPRUDENCIAL EN MATERIA PROBATORIA RESPECTO DE LOS
PROCESOS DE RESPONSABILIDAD CIVIL MÉDICA?**

MARÍA DEL MAR ULLOA OROZCO

**UNIVERSIDAD EAFIT
ESCUELA DE DERECHO
MEDELLÍN**

2015

¿ACOGE EL TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN EL PRECEDENTE
JURISPRUDENCIAL EN MATERIA PROBATORIA RESPECTO DE LOS
PROCESOS DE RESPONSABILIDAD CIVIL MÉDICA?

MARÍA DEL MAR ULLOA OROZCO

Trabajo de grado para optar al título de abogada

Asesor

SERGIO YEPES RESTREPO

Abogado

UNIVERSIDAD EAFIT

ESCUELA DE DERECHO

MEDELLÍN

2015

AGRADECIMIENTO

Al Dr. Sergio Yepes Restrepo, mi jefe y director de este trabajo de investigación y recopilación jurisprudencial, por su orientación y por el ejemplo que me dio durante más de dos años de rectitud en el ejercicio de la profesión.

A mi padre por su paciencia explicándome términos médicos, por las discusiones jurídicas que me planteaba, por animarme cuando perdía el entusiasmo y especialmente, por enseñarme lo que es sentir pasión por la profesión.

NOTA DE ACEPTACIÓN:

Presidente del jurado

Jurado

Jurado

Medellín, Mayo de 2015

CONTENIDO

	Pág.
INTRODUCCIÓN	9
1. RECUENTO HISTÓRICO DEL AUGUE DE DEMANDAS EN COLOMBIA POR RESPONSABILIDAD MÉDICA	11
1.1 OTROS FACTORES GENERADORES DE DEMANDAS	14
1.1.1 La mala elaboración de la historia clínica	14
1.1.2 Falta de consentimiento informado	15
1.1.3 Inobservancia de normas o protocolos	17
2. LA RESPONSABILIDAD	18
2.1 CLASES DE RESPONSABILIDAD MÉDICA	19
2.1.1 Penal	19
2.1.2 Civil	20
2.1.3 Ética	24
2.1.4 Administrativa	24

2.1.5 Disciplinaria	26
2.2 LA RESPONSABILIDAD CIVIL	26
2.2.1 Noción	28
2.3 SUPUESTOS JURÍDICOS DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL	
APLICADOS AL ÁMBITO DE LA MEDICINA	30
2.3.1 Daño	31
2.3.2 Hecho generador	33
2.3.2.1 Impericia	39
2.3.2.2 Imprudencia	40
2.3.2.3 Negligencia	40
2.3.2.4 Violación de reglamentos	41
2.3.3 Nexo de causalidad	41
2.3.3.1 Causales de exoneración y justificación	42
3. LA PRUEBA	44
3.1 NOCIÓN	44
3.2 CARGA DE LA PRUEBA	44
3.3 EVOLUCIÓN JURISPRUDENCIAL DE LA CARGA DE LA PRUEBA EN	
COLOMBIA	46
3.3.1 Responsabilidad por culpa probada	46
3.3.2 Responsabilidad objetiva	47

3.4 LA CARGA DINÁMICA DE LA PRUEBA	48
4. ANÁLISIS JURISPRUDENCIAL	50
4.1 CORTE SUPREMA DE JUSTICIA	50
4.1.1 Sentencia del 05 de Marzo de 1940	50
4.1.2 Sentencia del 14 de Octubre de 1959	50
4.1.3 Sentencia del 03 de Noviembre de 1977	51
4.1.4 Sentencia del 12 de Septiembre de 1985	51
4.1.5 Sentencia del 26 de Noviembre de 1986	52
4.1.6 Sentencia del 30 de Enero de 2001	53
4.1.7 Sentencia del 18 de Octubre de 2005	54
4.2 TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN	55
4.2.1 Sentencia del 24 de Abril de 2012	55
4.2.2 Sentencia del 10 de Abril de 2013	55
4.2.3 Sentencia del 23 de mayo de 2013	56
4.2.4 Sentencia del 20 de junio de 2013	58
4.2.5 Sentencia del 9 de julio de 2013	59
4.2.6 Sentencia del 30 de septiembre de 2013	60
4.2.7 Sentencia del 12 de noviembre de 2013	61
4.2.8 Sentencia del 11 de febrero de 2014	61
4.2.9 Sentencia del 20 de marzo de 2014	61

4.2.10 Sentencia del 4 de noviembre de 2014	62
4.2.11 Sentencia del 4 de febrero de 2015	63
5. CONCLUSIONES	64
BIBLIOGRAFÍA	

INTRODUCCIÓN

La Constitución Política de Colombia de 1.991 introdujo grandes e importantes cambios para los ciudadanos como lo fueron la acción de tutela y las modificaciones al sistema general de seguridad social y el sistema de salud, que sirvieron de base para promulgar la ley 100 en el año de 1.993.

Esta nueva Constitución hizo énfasis en el derecho irrenunciable a la seguridad social por los ciudadanos, creando conciencia sobre el reclamo para la exigibilidad de estos derechos.

Esta conciencia del reclamo de los derechos ciudadanos y los cambios negativos introducidos por la ley 100, hicieron incrementar dramáticamente los procesos contra los médicos y las instituciones prestadoras de servicios de salud, dando origen al nacimiento de una nueva rama del derecho en Colombia conocida actualmente como Derecho Médico.

A raíz del auge que el Derecho Médico ha adquirido tanto nacional como internacionalmente, se torna importante analizar su objeto de estudio y como la normatividad y la jurisprudencia vigente influyen en él; por tanto, la finalidad que se busca mediante este trabajo es analizar quizás el tema más importante en la responsabilidad por la prestación de los servicios de salud, como lo es la culpa, haciendo especial énfasis en la carga probatoria.

Lo primero en esta monografía de grado será tratar lo atinente al sistema de justicia ordinaria que es la que se encarga de analizar y juzgar la responsabilidad civil de los profesionales, las clínicas y demás instituciones privadas; en consecuencia plantear el tema de la responsabilidad civil aplicada al ejercicio de

la medicina en Colombia, incluyendo los elementos que la conforman y cómo estos pueden ser extendidos a un tema tan concreto como es el que nos ocupa.

Se tendrá en cuenta para esto un trabajo de campo encaminado a resolver la inquietud de si los magistrados del Tribunal Superior de Medellín acogen y respetan el precedente nacional en este tema, para llegar a la conclusión de que se ha mantenido en ambos el régimen de responsabilidad subjetiva en su gran mayoría.

En cuanto a la especificidad del trabajo se debe a que el tema de la carga probatoria juega un papel esencial en la suerte del interés con el que una parte acude a un proceso. Señala un conocido refrán que *"tanto vale no tener un derecho, como tenerlo y no poder probarlo"*. Por ello se pretende dar una mirada con mas detalle de las sentencias proferidas por los magistrados del Tribunal Superior de la ciudad en la que vivo y pretendo ejercer mi profesión enfocada en el derecho médico, para determinar si de alguna u otra manera sus decisiones se apartan de la jurisprudencia sentada por la Corte Suprema de Justicia que es la instancia a la cual llegan gran parte o la mayoría de estos procesos.

1. RECUENTO HISTÓRICO DEL AUGE DE DEMANDAS EN COLOMBIA POR RESPONSABILIDAD MÉDICA

La problemática de la responsabilidad médica no es algo reciente, ha sido un tema que desde la antigüedad ha preocupado a las personas y por ello se ha buscado su regulación atendiendo a los principios legales, morales y religiosos de la época. Esto se puede constatar en el antiguo Código Penal de China, el cual estableció castigos para sancionar a médicos por conductas negligentes y dolosas. Estas penas no se limitaban únicamente a la obligación de indemnizar sino que además los médicos quedaban inhabilitados para continuar con el ejercicio de la profesión. Otro ejemplo se encuentra en el código de Hammurabi que castigaba incluso con pena de muerte a los médicos que incurrían en errores o causaban daño a los pacientes¹.

En el derecho comparado han sido varias las razones que han llevado a que el tema de la responsabilidad médica cobre tanta importancia, como es el predominio de la economía de mercado que ha caracterizado el Siglo XX, el aumento de la esperanza de vida que ha generado un incremento de las demandas médico-asistenciales, y la facilidad que actualmente tienen los pacientes para mantenerse informados, lo que ha implicado una menor tolerancia de estos frente a los errores médicos.

En el caso de Colombia, como ya se ha esbozado, fue con la Constitución Política de 1.991 y la reafirmación de Colombia como un Estado Social de Derecho, que se creó conciencia en los ciudadanos frente a la facultad de exigir respeto por sus derechos constitucionales. Esto llevó a que se lograra un avance frente a la

¹KVITKO, L.A. (s.f.) Antecedentes históricos de los procesos por responsabilidad profesional médica y la mala praxis en el ejercicio de la medicina legal. Disponible en: <http://www.elderechodigital.com.uy/smu/doctri/SDMD0005.html> (Citado 2 de Noviembre de 2014).

Constitución de 1.886 en la cual la salud y el ejercicio de la profesión médica fueron objeto de poca atención porque se consideraba que eran de carácter privado y por tanto el Estado no ejercía control sobre ellos².

La anterior constitución si bien respetaba las libertades individuales y derechos constitucionales, los restringía en gran parte, como sucedió con la prensa y el voto popular. Así mismo, durante su vigencia sufrió múltiples reformas y en 1957 producto de un plebiscito, la posibilidad de cambiarla o modificarla fue obstaculizada desde la misma Constitución, debido a que se había establecido que solo podría reformarse por el Congreso mediante acto legislativo³.

En 1990 y gracias al movimiento estudiantil que buscó convocar a una Asamblea Nacional Constituyente, se logró reformar la Constitución y dar paso a la de 1.991, que entre otras cosas, se caracterizó por la inclusión de un catálogo de derechos constitucionales y mecanismos especiales para su protección.

Seguramente lo más importante de la nueva Carta Magna fue el concepto de derecho fundamental y en correspondencia con esto la creación de la acción de tutela, mecanismo del cual se sirven los ciudadanos para reclamarla protección inmediata de estos derechos cuando resultan vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública o de los particulares en la forma que lo determina la ley.

La comisión quinta de la Asamblea Nacional Constituyente estuvo encargada de estudiar los derechos sociales, económicos y ecológicos, teniendo de presente la importancia de concebir a los ciudadanos no solo como iguales ante la ley sino también ante la vida misma. Este postulado quedó consagrado en el artículo 336 de la Constitución de la siguiente manera:

² Resulta pertinente sin embargo señalar que el primer antecedente legal de la responsabilidad médica en Colombia lo constituye la ley 67 de 1935 “Por la cual se reglamentó el ejercicio de la profesión de medicina y cirugía” que decretó en su artículo 1° como una función social la de los médicos, entre otras profesiones.

³ UNIVERSIDAD DE ANTIOQUIA. (s.f). Formación ciudadana y constitucional. Disponible en: <http://docencia.udea.edu.co/derecho/constitucion/antecedentes.html> (citado 20 de septiembre de 2014).

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

Como consecuencia de esto, y atendiendo a los requisitos esenciales señalados por la Corte para catalogar o poder identificar un derecho como fundamental, encontramos el de la salubridad pública específicamente⁴.

A raíz de esto en Colombia las demandas por 'mala práctica' contra los médicos se han incrementado de una manera considerable, sin embargo como se ha comentado en párrafos anteriores esta no ha sido la única causa.

Otro hecho como "la contratación de los servicios médicos a través de intermediarios como las entidades de medicina prepagada o empresas promotoras de salud, permitidas por la Ley 100 de 1993 [...] ha deteriorado enormemente la relación médico-paciente, al limitar el tiempo de consulta a unos escasos minutos [...] buscando la *eficiencia* de un trabajo que beneficia a terceros"⁵. Esto, junto con el malestar que genera un resultado adverso o no esperado, ha sido quizás el principal factor que ocasiona malestar entre los pacientes y los conduce a la presentación de una demanda.

Así mismo, se impuso a las instituciones prestadoras de salud la creación del sistema de información⁶, cuya finalidad era precisamente garantizar una información detallada de sus servicios y además brindar atención a los usuarios las 24 horas del día. Con esto se facilitó que los pacientes pudieran averiguar sobre el estado de sus consultas, intervenciones quirúrgicas, las entidades

⁴ COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-406. M.P. Ciro Angarita Barón. Bogotá, 5 de Junio de 1.992, expediente T-778.

⁵ ULLOA GÓMEZ, Jaime R. Implicaciones legales de la práctica de la anestesiología. En: Anestesiología para médicos generales. Medellín: Editorial Universidad de Antioquia, 2003 p. 4.

⁶ COLOMBIA. CONGRESO DE LA REPÚBLICA. Ley 100. (23, diciembre, 1993). Por la cual se crea el sistema de seguridad social y se dictan otras disposiciones. En: Diario Oficial. No. 41.148. Bogotá, D.C., 1.993. Artículo 198.

obligadas a prestar servicios y en consecuencia, tener un control sobre el personal médico y demás.

Este entramado de situaciones llevó a que finalmente la relación de confianza que tradicionalmente habían sostenido los pacientes y galenos se perdiera completamente, creándose así un terreno fértil para los abogados que ofrecían sus servicios para hacer reclamaciones ante el Estado, ante las IPS, EPS y profesionales de la salud⁷.

1.1 OTROS FACTORES GENERADORES DE DEMANDAS

1.1.1 La mala elaboración de la historia clínica.

De acuerdo con el artículo 1 literal (a) de la resolución 1995 de 1999 – Por la cual se establecen normas para el manejo de la historia clínica-, *la Historia Clínica es un documento privado obligatorio y sometido a reserva en el cual se registran cronológicamente las condiciones de salud del paciente, los actos médicos y los demás procedimientos ejecutados por el equipo de salud que interviene en su atención. Dicho documento únicamente puede ser conocido por terceros previa autorización del paciente o en los casos previstos por la ley.*

Constituye una valiosa herramienta de conocimiento gracias a que permite identificar la atención médica, la calidad del servicio prestado, y sobre todo como medio probatorio a la hora de definir la responsabilidad en los procesos judiciales.

El artículo 5 de la misma resolución especifica las generalidades de la HC con miras a buscar que se diligencie de *forma clara, legible, sin tachones,*

⁷ ULLOA GÓMEZ. Op. Cit., p. 5

enmendaduras, intercalaciones, sin dejar espacios en blanco y sin utilizar siglas. Cada anotación debe llevar la fecha y hora en la que se realiza, con el nombre completo y firma del autor de la misma.

Dentro de los requisitos formales de la HC debe quedar constancia no solo de los antecedentes del paciente y su evolución, sino además la ficha de anamnesis (interrogatorio), el tratamiento a aplicar, medicamentos suministrados, resultados logrados, en caso de intervención quirúrgica el correspondiente protocolo donde conste detalladamente la integración del equipo médico interviniente, el registro anestésico, ubicación del paciente dentro del establecimiento asistencial, y el personal tanto médico como paramédico que lo ha atendido⁸.

Como medio probatorio es valorado por el juez de acuerdo con las reglas de la sana crítica. Goza de la presunción de autenticidad tanto en su autoría como en su contenido dado que constituye una prueba pre-constituida, y por tal motivo su registro casi concomitante a los hechos reduce ostensiblemente las posibilidades de manipularla o modificarla.

Finalmente, el hecho de que sea elaborada por el profesional de la medicina que en determinado momento es objeto de cuestionamiento, no le resta validez, pertinencia, utilidad y eficacia como medio de prueba, pero si se lo podría restar la falta de cuidado al momento de su diligenciamiento.

1.1.2 Falta de consentimiento informado.

Es un requisito de obligatorio cumplimiento debido a que por medio de este, el médico demuestra diligencia en el actuar al explicarle de una manera detallada y clara al paciente, el procedimiento al cual va a ser sometido, teniendo en cuenta

⁸ARISTIZÁBAL MARÍN, Harold. Historia Clínica. En: Revista Colombiana Médico-Legal. Mayo-Agosto 2000. P.28.

los posibles riesgos, tratamientos alternativos y demás. Debe dejar claro que no hay presiones hacia el paciente para la opción que elija y que puede solicitar incluso asesoría por parte de otras personas. El médico allí no se compromete a curar ni a garantizar resultados, sino a proceder de acuerdo con las reglas propias de su ciencia⁹.

El artículo 15 de la ley 23 de 1981 expone que *“El médico no expondrá a su paciente a riesgos injustificados. Pedirá su consentimiento para aplicar los tratamientos médicos, y quirúrgicos que considere indispensables y que puedan afectarlo física o síquicamente, salvo en los casos en que ello no fuere posible, y le explicará al paciente o a sus responsables de tales consecuencias anticipadamente”*. En concordancia con esto, el decreto 3380 de 1981 por el cual se reglamenta la ley 23 del mismo año, consagró en su artículo 11 dos causales de exoneración frente a la advertencia del médico respecto del riesgo previsto y son cuando: i) el estado mental del paciente y la ausencia de parientes o allegados se lo impidan y ii) cuando exista urgencia o emergencia para llevar a cabo el tratamiento o procedimiento médico, y en su artículo 13 otra causal de exoneración: *“Teniendo en cuenta que el tratamiento o procedimiento médico puede comportar efectos adversos de carácter imprevisible, el médico no será responsable por riesgos, reacciones o resultados desfavorables, inmediatos o tardíos de imposible o difícil previsión dentro del campo de la práctica médica al prescribir o efectuar un tratamiento o procedimiento médico”*.

El Consejo de Estado en sentencia del 27 de Marzo de 2014 manifestó que las intervenciones o procedimientos realizados sin consentimiento informado constituían una falla del servicio que generaba un daño consistente en la vulneración del derecho a decidir del paciente, por lo que surgía responsabilidad extracontractual en cabeza de la entidad que prestó el servicio médico. Al respecto la Sala manifestó que no obstante lo anterior, el consentimiento informado debía

⁹ ULLOA Gómez, Jaime R. La práctica médica frente a la legislación colombiana. En: Revista Colombiana Médico-Legal. Mayo-Agosto 2000. p.52

concebirse como un acto responsable y respetuoso de las circunstancias particulares de cada persona y no como un formato genérico que firma el paciente pero que no da cuenta de haberle informado¹⁰.

1.1.3 Inobservancia de normas o protocolos.

Los protocolos deben cumplirse cabalmente para lograr incrementar la eficacia y disminuir la morbimortalidad del acto médico. Su no seguimiento ocasiona resultados adversos frente a una controversia judicial. Los exámenes de laboratorio deben solicitarse si su resultado podría generar un cambio en la conducta médica. Debe tenerse en cuenta que una anomalía que no se tiene en cuenta muchas veces por insignificante como es el caso de anomalías electrocardiográficas sin repercusión clínica y que no ameritan tratamiento, pueden en una demanda, por un resultado adverso o no esperado en un acto quirúrgico, volverse en contra de quien analizó dicho examen, al argumentarse por desconocimiento que hubo descuido o negligencia. En casos como este es indispensable consignar en la historia clínica el resultado de dicho análisis de una manera detallada, para así poder demostrar el correcto actuar médico.

¹⁰ COLOMBIA. CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. C.P. Danilo Rojas Betancourth. Bogotá, expediente no. 26.660.

2. LA RESPONSABILIDAD

El concepto de responsabilidad en general no se limita exclusivamente al campo jurídico sino que está ligado a todos los dominios de la vida social, proviniendo inicialmente del régimen de la normatividad moral.

De acuerdo con el diccionario de la Real Academia de la lengua Española, hace referencia al *“cargo u obligación moral que resulta para alguien del posible yerro en cosa o asunto determinado”* sin embargo, en el campo del derecho nos remite al concepto de obligación, haciendo referencia a la *“deuda, obligación de reparar y satisfacer por sí o por otra persona, a consecuencia de un delito, de una culpa o de otra causa lega¹¹”*.

En términos generales la responsabilidad puede ser entendida como la consecuencia jurídica en virtud de la cual, quien ha actuado de forma ilícita, debe indemnizar los daños producidos a terceros. “[...] Ese comportamiento ilícito consiste en el incumplimiento de las obligaciones derivadas de un contrato, el incumplimiento de las obligaciones legales o cuasicontractuales, el delito, el cuasidelito, o la violación del deber general de prudencia”¹² por parte de un actor al cual le es imputable dicha reparación.

¹¹ REAL ACADEMIA ESPAÑOLA: Banco de datos [en línea].

<http://lema.rae.es/drae/srv/search?key=responsabilidad> [Febrero 8 de 2015]

¹² TAMAYO JARAMILLO, Javier. Tratado de responsabilidad civil. Tomo I. Bogotá: Editorial Legis, 2011. p. 8.

2.1 CLASES DE RESPONSABILIDAD MÉDICA

Cuando el profesional de la medicina por dolo o culpa ocasiona un daño a quien presta sus servicios, puede verse enfrentado a diversos tipos de responsabilidad como son la civil, penal, ética, administrativa y disciplinaria que tienen su propia normatividad.

En ocasiones una misma conducta puede ser violatoria simultáneamente de varias de las anteriores normatividades, y como consecuencia de ello puede imponerse más de una sanción, llegando a ser incluso contradictorias entre sí por tratarse de ámbitos y valoraciones distintas.

2.1.1 Penal.

Después de la ética disciplinaria es la más común y ha sido la que ha dado origen a las demandas temerarias en contra del gremio médico, debido a que basta con presentar una denuncia escrita o verbal para que el Estado a través de la Fiscalía se vea obligado a atenderla.

De acuerdo con el artículo 9° de la Ley 599 de 2000, *“para que la conducta sea punible se requiere que sea típica, antijurídica y culpable. La causalidad por sí sola no basta para la imputación jurídica del resultado”*. La tipicidad es la adecuación de la conducta al tipo penal, la antijuridicidad es cuando se cumplen supuestos de hecho que contrarían normas prohibitivas, y la culpabilidad se refiere a que al sujeto se le puede exigir una conducta conforme a derecho.

Como resultado de su actuar en la profesión, al médico pueden imputársele algunos delitos penales resultantes bien de una infracción al deber objetivo de cuidado, como son el homicidio y lesiones personales culposas, o de la realización

consciente de los hechos constitutivos de la infracción penal -conductas dolosas; excepcionales en medicina-como son el aborto¹³, homicidio por piedad, inducción o ayuda al suicidio, falsedad ideológica y material en la historia clínica, suministro o formulación ilegal de drogas que produzcan dependencia, entre otras. Estas últimas pueden acarrear incluso penas privativas de la libertad. La doctrina ha señalado que también puede surgir responsabilidad penal por la negación de servicios médicos, bajo la modalidad de delitos culposos por omisión¹⁴.

Dentro de la falsedad ideológica caben por ejemplo los certificados de complacencia, tales como los certificados de incapacidad expedidos por algunos médicos a familiares o amigos o a “clientes” a cambio de dinero.

2.1.2 Civil.

Se basa en la premisa de que todo daño debe ser resarcido, por lo que se entiende como la forma de hacerse cargo de las consecuencias patrimoniales o económicas de un hecho dañoso.

Se ha entendido que a diferencia de las demás clases de responsabilidad que tienen su ámbito pasivo más limitado, la acción de responsabilidad civil puede dirigirse bien a personas naturales –profesionales o no-, o bien a personas jurídicas, como las entidades promotoras de salud, cooperativas, administradoras

¹³ El artículo 122 de la Ley 599 de 2000 fue *declarado Exequible por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-355 de 2006, en el entendido que no se incurre en delito de aborto, cuando con la voluntad de la mujer, la interrupción del embarazo se produzca en los siguientes casos: (i) Cuando la continuación del embarazo constituya peligro para la vida o la salud de la mujer, certificada por un médico; (ii) Cuando exista grave malformación del feto que haga inviable su vida, certificada por un médico; y, (iii) Cuando el embarazo sea el resultado de una conducta, debidamente denunciada, constitutiva de acceso carnal o acto sexual sin consentimiento, abusivo o de inseminación artificial o transferencia de óvulo fecundado no consentidas, o de incesto.*

¹⁴ VALLEJO JARAMILLO, Jorge Enrique. Responsabilidad Penal por denegación institucional de servicios médicos.

de régimen subsidiado, sociedades e instituciones como farmacias, laboratorios clínicos, bancos de sangre y en general todas las entidades que presten servicios de salud¹⁵.

En cuanto al juez competente para conocer de los procesos de responsabilidad médica, es relevante traer a colación una discusión que se presentó años atrás entre la jurisdicción ordinaria y la contenciosa administrativa, respecto de demandas instauradas contra entidades promotoras de salud.

La ley 712 de 2001, mediante la cual se reformó el código procesal del trabajo, había radicado en cabeza de la jurisdicción ordinaria en sus especialidades laboral y de seguridad social, *“las controversias referentes al sistema de seguridad social integral que se susciten entre los afiliados, beneficiarios o usuarios, los empleadores y las entidades administradoras o prestadoras, cualquiera que sea la naturaleza de la relación jurídica y de los actos jurídicos que se controviertan”*¹⁶.

Posteriormente, la ley 1107 de 2006 que modificó el artículo 82 del Código Contencioso Administrativo definió el objeto de la jurisdicción de lo contencioso administrativo diciendo que estaba *“instituida para juzgar las controversias y litigios originados en la actividad de las entidades públicas incluidas las sociedades de economía mixta con capital público superior al 50% y de las personas privadas que desempeñen funciones propias de los distintos órganos del Estado. Se ejerce por el Consejo de Estado, los tribunales administrativos y los juzgados administrativos de conformidad con la Constitución y la ley [...]”*.

Sin embargo, el párrafo del artículo 2° de la ley 1107 decretó que *“sin perjuicio de lo previsto en el presente artículo, se mantiene la vigencia en materia de competencia, de las Leyes 142 de 1994, 689 de 2001 y 712 de 2001.*

¹⁵ YEPES RESTREPO, Sergio. Clases de responsabilidad profesional. En: La responsabilidad civil médica. Quinta Edición. Medellín: Editorial Diké, 2002. p.50.

¹⁶ COLOMBIA. CONGRESO DE LA REPÚBLICA. Ley 712. (05, diciembre, 2001). Por la cual se reforma el código procesal del trabajo. En: Diario Oficial. No. 44.640. Bogotá, D.C., 2001. Numeral 4°, artículo 2°.

La Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia se refirió al respecto manifestando que la norma que había introducido la innovación competencial en la Ley 712 representaba por si sola un mandato normativo que no hacía ningún tipo de excepción y que más bien demostraba el interés por parte del legislador de otorgar una competencia integral y especial a un sector de la jurisdicción ordinaria. Esto con la finalidad de que la sala laboral conociera de todos los asuntos referentes a esta materia sin atender a la naturaleza de la entidad demandada ni el carácter de la relación jurídica¹⁷.

Unos meses después, el Consejo de Estado hizo referencia a esta última posición jurisprudencial de la Sala Laboral y expuso sus motivos para separarse del razonamiento esbozado por aquella¹⁸. Anotó que de acuerdo al profesor Gerardo Arenas Monsalve *“el sistema general de seguridad social en salud tiene dos objetivos fundamentales desarrollados en la ley 100 de 1993: i) la regulación del servicio público esencial de salud y, ii) la creación de condiciones de acceso de toda la población al servicio en todos los niveles de atención (Cf. ARENAS Monsalve, Gerardo. El derecho colombiano de la seguridad social. Ed. Legis, Bogotá, 2ª edición, pág. 170)”*.

De lo anterior concluyó que no toda falla o incumplimiento obligacional relacionado con la prestación del servicio médico y/o hospitalario, tenía origen en el sistema de seguridad social integral; dijo que había casos en que era viable la prestación adecuada de un servicio esencial pero que la entidad hospitalaria o alguno de sus empleados (público o privado) hubiera cometido una falla en la prestación concreta del servicio, *“caso en el cual la relación entre el paciente y la entidad prestadora (v.gr. IPS), se muestre ajena al sistema de seguridad social integral y, por lo tanto, debe ser regulada por las normas y principios que gobiernan la responsabilidad patrimonial extracontractual, bien sea del orden civil o estatal”*.

¹⁷ COLOMBIA. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sala Laboral. Sentencia del 13 de febrero de 2007. M.P. Carlos Isaac Nader.

¹⁸ COLOMBIA. CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. C.P. Enrique Gil Botero. Bogotá, 19 de Septiembre de 2007, expediente no. 26.649.

En ese sentido precisó que, con el anterior planteamiento, se respetaba la competencia del Consejo de Estado en relación con la responsabilidad médico asistencial oficial y la de la Corte Suprema de Justicia en los eventos de responsabilidad médico asistencial contractuales y extracontractuales del orden privado.

Finalmente la sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura dirimió el conflicto de competencia atendiendo al artículo 104 de la Ley 1437 de 2011:

Artículo 104. De la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo. La Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo está instituida para conocer, además de lo dispuesto en la Constitución Política y en leyes especiales, de las controversias y litigios originados en actos, contratos, hechos, omisiones y operaciones, sujetos al derecho administrativo, en los que estén involucradas las entidades públicas, o los particulares cuando ejerzan función administrativa.

Igualmente conocerá de los siguientes procesos:

1. Los relativos a la responsabilidad extracontractual de cualquier entidad pública, cualquiera que sea el régimen aplicable.

...

Parágrafo. Para los solos efectos de este Código, se entiende por entidad pública todo órgano, organismo o entidad estatal, con independencia de su denominación; las sociedades o empresas en las que el Estado tenga una participación igual o superior al 50% de su capital; y los entes con aportes o participación estatal igual o superior al 50%.

De igual forma, la ley 1564 de 2012, actual código general del proceso, atribuyó a la jurisdicción ordinaria el conocimiento de los procesos contenciosos por

responsabilidad médica de cualquier naturaleza y origen, salvo los que expresamente correspondan a la jurisdicción contencioso administrativa.

2.1.3 Ética.

Depende de normas que su misma práctica profesional impone, las cuales se encuentran entre otras en las leyes 14 de 1962 *“por la cual se dictan normas relativas al ejercicio de la medicina y cirugía”*; 23 de 1981 *“por la cual se dictan normas en materia de ética médica”*; 6 de 1991 *“por la cual se reglamenta la especialidad médica de anestesiología”*; y la ley 657 de 2001 *“por la cual se reglamenta la especialidad médica de la radiología e imágenes diagnósticas”*.

En estos casos el juez natural está conformado por profesionales de la misma área de conocimiento que componen los Tribunales de Ética Médica, creados mediante la ley 23 de 1981.

2.1.4 Administrativa.

A través de ella se pretende la indemnización de un daño ocasionado por un funcionario o entidad estatal, de acuerdo a la cláusula general de responsabilidad patrimonial del Estado consagrada en el artículo 90 de la Constitución:

“Artículo 90. El Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas [...]”.

Para entender el fundamento jurídico de este artículo resulta importante presentar el siguiente recuento histórico de la responsabilidad del Estado en Colombia¹⁹. Antes de la Constitución de 1991 estaba atribuida a la Corte Suprema de Justicia, la cual consideraba que este únicamente debía responder en los casos que fueran expresamente consagrados en una norma.

Posteriormente, con la intención de establecer unos criterios generales de responsabilidad del Estado se comenzaron a aplicar los artículos 2347 y 2349 del código civil que regulan la *Responsabilidad por el hecho propio y de las personas a cargo* y los *daños causados por los trabajadores*, respectivamente. Esta teoría fue modificada a finales de los años 60 debido a que presentaba errores prácticos: i) No todos los funcionarios estatales eran elegidos por las mismas entidades públicas, y ii) no era clara la distinción entre el Estado y sus funcionarios debido a que este siempre actuaba a través de ellos.

Por lo anterior, la Corte Suprema de Justicia comenzó a adoptar la tesis en virtud de la cual los actos de los funcionarios eran entendidos como actos de la misma administración, y finalmente con el decreto 1° de 1984 se creó la posibilidad de demandar conjuntamente al funcionario y a la administración, facilitándole al perjudicado obtener la indemnización de los perjuicios.

Ahora bien, de acuerdo con el artículo 49 de la Constitución Nacional, 'la atención de la salud es un servicio público a cargo del Estado', y por tanto le corresponde la obligación de garantizar a todas las personas el acceso a dicho servicio, dirigiendo, reglamentando y vigilando la prestación del mismo.

En este sentido el Estado como garante de la prestación del servicio de salud ha asumido la prestación directa de ese servicio a través de empresas sociales del estado, las cuales, de acuerdo con la jurisprudencia actual, están inmersas en el régimen de responsabilidad subjetiva por falla en el servicio médico.

¹⁹ GALINDO SÁNCHEZ, Richard. Los títulos jurídicos de imputación en la responsabilidad extracontractual del Estado por actos terroristas. Trabajo de grado en Derecho. Bogotá: Pontificia Universidad Javeriana. Facultad de ciencias jurídicas, 2.002. 118 p

Respecto de este régimen de responsabilidad explicó Sergio Yepes que *“la tendencia jurisprudencial en nuestro país evidenció un cambio a partir de 1992, cuando se señaló que el médico y el estado tenían más facilidad para establecer lo sucedido en un quirófano, y por tanto estaban en la obligación de demostrar su diligencia y cuidado. Se ha hablado entonces de la inversión de la carga probatoria y de la presunción de la culpa médica, tendencia jurisprudencial que ha sido criticada por la doctrina nacional”*²⁰.

En sentencia del 25 de febrero de 2015²¹, se dijo que *“el régimen de imputación de la responsabilidad extracontractual en Colombia es predominantemente objetivo”*; sin embargo no obstaba para que en algunos eventos se pudieran constatar elementos subjetivos como era en el caso de la falla del servicio probada, *“aplicable cuando el reproche se lanza con ocasión de una eventual prestación defectuosa del servicio, o la omisión de la administración en el cumplimiento de su deber”*. Siguiendo a esto indicó que teniendo en cuenta lo mencionado, al actor le correspondía probar la ocurrencia del daño antijurídico y consecuentemente por qué le era jurídicamente atribuible.

De la sentencia anterior que trata de un proceso de responsabilidad médica, es posible concluir que en los casos de hechos médicos en que se ventila la acción imperfecta de la administración por atención médica defectuosa, se ha retornado a la teoría clásica de la falla probada.

2.1.5 Disciplinaria.

En los casos en que el profesional de la salud posee el carácter de funcionario público, ciertas conductas pueden dar lugar a la realización de un proceso

²⁰ YEPES RESTREPO. Op. Cit., (2002). p. 51

²¹ COLOMBIA. TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE ANTIOQUIA. Sala Quinta de Decisión. M.P. Carlos Enrique Pinzón. Bogotá, 25 de febrero de 2015, radicado no. 2004-5876.

disciplinario por parte de la instancia interna de una institución o de la Procuraduría General de la Nación. Las sanciones consisten, entre otras, en multas, suspensión y destitución. Igualmente pueden dar origen o tener consecuencias prácticas para otros procesos legales contra el profesional²².

2.2 LA RESPONSABILIDAD CIVIL

Como se puso de manifiesto, la prestación de servicios médicos puede derivar en varias clases de responsabilidad jurídica; sin embargo como el objetivo de este trabajo es abordar específicamente el tema de la responsabilidad civil médica, se presentará a continuación un estudio más detallado.

En nuestro ordenamiento jurídico la función de las normas que reglamentan la responsabilidad civil no es la de sancionar, entendido como castigar, sino la de hacer que el autor del daño compense a la víctima por los perjuicios que le ocasionó²³.

Como en todas las legislaciones, la colombiana también ha diferenciado los hechos que dan lugar a la responsabilidad civil: i) los ocasionados por la actividad directa de la persona (responsabilidad por el hecho propio, arts. 2341 y 2345 del código civil); ii) los ocasionados por otra persona de la que se tiene el deber de responder (responsabilidad por el hecho ajeno, arts. 2346, 2347, 2348, 2349 y 2352); y iii) los causados por animales o cosas (responsabilidad por el hecho de las cosas y actividades peligrosas, arts. 2350 -2356).

²² *Ibíd.* p. 46

²³ DE ÁNGEL YAGUEZ, Ricardo. Tratado de responsabilidad civil. Madrid: Editorial Civitas, 1993. p. 14

2.2.1 Noción.

El fundamento para que la institución de la responsabilidad civil exista, es el respeto por los derechos ajenos, por ello su objetivo es regular aquellas situaciones en que aparece un desequilibrio en el ejercicio de los derechos.

A partir del artículo 2341 del código civil colombiano se puede hacer una primera aproximación al concepto de responsabilidad civil:

“ARTÍCULO 2341. el que ha cometido un delito o culpa, que ha inferido daño a otro, es obligado a la indemnización, sin perjuicio de la pena principal que la ley imponga por la culpa o el delito cometido”.

El Javier Tamayo define la responsabilidad civil como *“la consecuencia jurídica en virtud de la cual, quien se ha comportado en forma ilícita debe indemnizar los daños producidos a terceros”* y seguidamente manifiesta que esa conducta ilícita puede derivar del incumplimiento de obligaciones bien sean contractuales, legales o cuasicontractuales, del delito, del cuasidelito, o de la violación del deber general de prudencia²⁴.

Un tema que ha resultado de gran importancia en el estudio de la responsabilidad civil ha sido el de la diferenciación entre la responsabilidad contractual y la extracontractual. Si bien algún sector de la doctrina considera que se trata de la misma responsabilidad con dos variantes, la Corte Constitucional ha dejado claro que en nuestro ordenamiento jurídico es evidente la coexistencia de dos tipos de responsabilidad civil en tanto que están reguladas de manera autónoma en capítulos independientes del código civil y que tanto sus causales como prescripciones en materia de reparación son también diferentes. Es en razón de

²⁴ TAMAYO JARAMILLO. Op. Cit., p. 8.

esta concepción dualista que la Corte manifiesta que no se puede confundir el tratamiento de una y otra²⁵.

Además la Corte hace unas precisiones respecto de la naturaleza jurídica de cada una: *“la responsabilidad civil contractual ha sido definida por la doctrina especializada como aquella que resulta de la inejecución o ejecución imperfecta o tardía de una obligación estipulada en un contrato válido. De este modo, el concepto de responsabilidad civil contractual se ubica en el contexto de un derecho de crédito de orden privado, que solo obra en un campo exclusivo y limitado, vale decir, entre las partes del contrato y únicamente respecto de los perjuicios nacidos de ese negocio jurídico. En tanto que la responsabilidad civil extracontractual, también denominada delictual o aquiliana, es aquella que no tiene origen en un incumplimiento obligacional, sino en un “hecho jurídico”, ya se trate de un delito o de un ilícito de carácter civil”*.

En relación con la naturaleza del contrato médico, se han planteado diferentes puntos de vista entre quienes son partidarios del contrato de mandato, quienes hablan de un arrendamiento de servicios, hasta quienes abogan por la existencia de un contrato laboral en todos los casos.

La tesis más preponderante ha sido la que lo ha catalogado como un contrato de mandato en virtud del artículo 2069 del código civil, que si bien habla de un tema diferente que es el arrendamiento de servicios inmateriales, se rige por las reglas del contrato de mandato.

²⁵ COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-1008. M.P. Luis Ernesto Vargas Silva. Bogotá, 9 de Diciembre de 2.010, expediente D-8146.

2.3 SUPUESTOS JURÍDICOS DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL APLICADOS AL ÁMBITO DE LA MEDICINA.

La jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia ha presentado los siguientes:

“Un comportamiento activo o pasivo, violación del deber de asistencia y cuidado propios de la profesión, que el obrar antijurídico sea imputable subjetivamente al médico, a título de dolo o culpa, el daño patrimonial o extrapatrimonial y la relación de causalidad adecuada entre el daño sufrido y el comportamiento médico primeramente señalado”²⁶

Previo a hacer un análisis respecto de cada uno de ellos, es importante asumir que las obligaciones profesionales de los médicos deben verse a la luz de la *lex artis* que regula las actividades médicas.

Con la expresión *lex artis* se hace referencia a cierto sentido de apreciación sobre si la tarea ejecutada por un profesional es o no correcta o se ajusta o no a lo que debe ejecutarse²⁷, o como ha sido entendido por la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, *“una regla de medición de una conducta, al tenor de unos baremos, que valoran la citada conducta”²⁸*.

Los médicos en Colombia deben cumplir los requisitos que por leyes o decretos se les impongan para poder ejercer su profesión, la cual citando el artículo 1° de la Ley 14 de 1962, se entiende como *“la aplicación de los medios y conocimientos para el examen, diagnóstico, prevención, tratamiento y curación de las enfermedades, así como para la rehabilitación de las deficiencias o defectos ya sean físicos, mentales o de otro orden que afecten a las personas o que se relacionen con su desarrollo”*.

²⁶ COLOMBIA. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sala civil. Sentencia del 30 de enero de 2001. M.P. José Fernando Ramírez Gómez.

²⁷ HERNÁNDEZ, Nelson. De la responsabilidad jurídica del médico. Editorial Ateproca, 1999.

²⁸ CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Op. Cit., 2001.

2.3.1 Daño.

‘Daño no significa más que perjuicio, es decir, aminoración o alteración de una situación favorable’²⁹. Los perjuicios son muy variados, no obstante cuando son padecidos por alguien a causa de la inobservancia de normas es que es importante y entra en los dominios del estudio del derecho.

Algunos doctrinantes consideran que es el elemento que debe analizarse en primer lugar gracias a que la base sobre la cual se edificó el concepto de responsabilidad es el resarcimiento de un daño sufrido, y por tanto si no se constata la ocurrencia de un daño, no surgirá la obligación de indemnizar.

El daño ya jurídico consiste en la modificación de una situación previa, con menoscabo de un bien jurídicamente protegido, que produce un detrimento material, corporal o inmaterial puro. En palabras de Tamayo el *“daño civil indemnizable es el menoscabo a las facultades jurídicas que tiene una persona para disfrutar de un bien patrimonial o extrapatrimonial. Ese daño es indemnizable cuando en forma ilícita es causado por alguien diferente de la víctima”*³⁰.

La determinación del daño consistirá entonces en indicar cuáles hallazgos son consecuencia directa del evento traumático, el cual es un presupuesto que corresponde demostrar a quien lo alega.

En la responsabilidad contractual el daño está íntimamente ligado a una prestación determinada e incumplida por parte del deudor, quien únicamente está llamado a responder por el daño previsible; o por el imprevisible pero en aquellos casos en que se logre demostrar que actuó con culpa grave o dolo.

²⁹ DE CULPIS, Adriano. El daño. En: Teoría general de la responsabilidad civil. Barcelona: Editorial Bosch, 1975. p. 81

³⁰ TAMAYO JARAMILLO, Op. Cit., p.247.

En la responsabilidad extracontractual el daño o perjuicio es el menoscabo de cualquier tipo de interés jurídico, sin embargo, se puede identificar el daño como la sede más inmediata que resulta afectada con el hecho dañoso, y los perjuicios como las consecuencias adversas que producen determinado daño en los bienes e intereses de una persona.

Los daños han sido clasificados por parte de la doctrina de la siguiente manera:

a) Daño material

Aquellos eventos en los cuales resulta afectada una cosa corporal, bien porque se pierda, destruya o deteriore. Se identifican el daño emergente y el lucro cesante y además los daños extrapatrimoniales que se pudieron haber causado.

El daño emergente se refiere a la disminución efectiva del patrimonio del acreedor. En este caso, el detrimento económico que sufre el paciente o su familia en el esfuerzo por restablecer su salud mediante medicamentos, hospitalización, transporte, insumos hospitalarios y demás. El lucro cesante a lo que el paciente deja de devengar en la actividad económica que desempeña, desde que cesan esas actividades por la incapacidad que le ocasiona el actuar del profesional, hasta la invalidez o la muerte.

b) Daño Corporal

Recae tanto sobre la integridad física como síquica de la persona. Se incluye la muerte como daño corporal, pero frente a los perjuicios que se derivaron de ese daño.

c) Daño Inmaterial

Son los casos en que se afecta un derecho, pero sin que concurren los dos anteriores, como por ejemplo el buen nombre.

Como estos derechos no tienen sede material, el daño termina siendo igual a los perjuicios, que pueden ser patrimoniales y extrapatrimoniales.

Estos daños pueden venir acompañados de perjuicios como son los compensatorios, moratorios, daño emergente y lucro cesante.

La diferencia entre el daño y los perjuicios versa en que el primero hace referencia a la sede más inmediata que resulta afectada con el hecho dañoso, mientras que los segundos son las consecuencias adversas que produce el daño en los bienes e intereses de alguien.

La jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia ha señalado, sin embargo, que del incumplimiento de las obligaciones a cargo de los médicos, pueden surgir dos clases de daños: i) el que se produce por una falla en el consentimiento y ii) el que proviene como resultado de una mala práctica médica; daños que a pesar de tener como fuente la misma relación contractual, resultan disímiles en su naturaleza y causalidad; en el primero estaría la mera falta de información o información defectuosa o incompleta, ya que el daño simplemente podría producirse o no al resultar como un alea de la intervención misma, quedando así también dañada la libertad contractual, mientras que el segundo de ellos estaría directamente relacionado con la culpa, ora frente al diagnóstico, tratamiento o intervención médica, y bien fuere por impericia, negligencia, imprudencia o violación de los reglamentos.

2.3.2 Hecho generador.

Se han empleado otros términos para describirlo como son: acción, hecho, hecho culposo, falla y probablemente el más común, culpa. A lo largo de esta monografía se empleará el término de 'hecho generador' gracias a que es un concepto más

amplio que permite abarcar incluso los hechos sin culpa y otros sistemas de imputación como las garantías.

Este elemento en materia médica ha sido entendido como la violación o incumplimiento a los deberes de asistencia y cuidado pertenecientes a la profesión.

En la responsabilidad extracontractual, el hecho generador es una acción o una omisión por la cual se afecta un interés jurídicamente tutelado, pero sin que entre ellos exista un vínculo previo. La única relación que tienen ellos, argumenta la doctrina, es la derivada del deber general de no causarle daño al otro, por lo que la causación del daño sería producto de un encuentro social ocasional.

Para identificar los deberes preexistentes, debido a que en materia de responsabilidad civil no es aplicable un concepto de tipicidad, se puede hacer: i) mediante la existencia de una norma expresa que consagre deberes, sanciones y facultades sobre derechos subjetivos, y ii) mediante el deber general de prudencia consagrado en el artículo 63 del código civil, el cual hace referencia a un patrón de conducta del *buen padre de familia*.

A diferencia de la responsabilidad extracontractual o aquiliana, en la responsabilidad contractual si existe un vínculo jurídico previo que une a quienes son víctima y responsable, y ese vínculo surge de un contrato en donde se pacta una prestación específica y determinada.

‘En el antiguo derecho romano la responsabilidad era objetiva; quedaba comprometida independientemente de toda idea de culpa’³¹. Sólo más adelante, en la época del derecho justiniano, se altera el presupuesto subjetivo para tener en cuenta la existencia de la culpa partiendo del ejercicio ilegítimo de un derecho, como soporte para que operen las sanciones previstas en la ley Aquilia, que carecía de un principio reparatorio. Al estructurarse la idea de la sanción separada

³¹ JOSSERAND, Luis. Teoría general de las obligaciones. En: Derecho Civil. Tomo II Vol. 1. Buenos Aires: Editorial Bosch, 1950. P. 295.

de la reparación, se sigue la idea justiniana acerca de la necesidad de la culpa como fundamento de la reparación con énfasis en el carácter restitutorio de la responsabilidad civil³². Gracias a esto se pudo evidenciar un cambio en el enfoque que anteriormente reposaba sobre el responsable del daño, para hacer énfasis en la víctima que lo padecía.

Pese a esto, a partir de finales del siglo anterior, la teoría clásica de la culpa sufrió varias críticas por ser considerada como una noción vaga y por la dificultad que presentaba la necesidad de su prueba, dando pie a la teoría de la responsabilidad objetiva o teoría del riesgo³³, que de acuerdo con Ripert, parte del supuesto según el cual *“todo perjuicio debe atribuirse a su autor y repararse por el que lo ha ocasionado porque todo problema de responsabilidad civil se reduce a un problema de causalidad, cualquier hecho del hombre obliga a quien ha perjudicado a otro reparar el perjuicio”*.³⁴

En estos eventos donde la culpabilidad carece de relevancia para estructurar la responsabilidad, se hace remisión a factores objetivos como son el riesgo o el peligro, y es aquí donde es relevante la concepción respecto de las actividades peligrosas.

El Consejo de Estado determinó que *“una actividad peligrosa se presenta cuando rompe el equilibrio existente, colocando a las personas ante el peligro inminente de recibir lesión en su persona o en sus bienes. La inminencia de un peligro que desborda la capacidad de prevención o resistencia común de los seres humanos, son las características determinantes para definir las actividades peligrosas. No debe perderse de vista que el peligro es un concepto indeterminado y, por lo tanto,*

³² *Ibíd.*

³³ SANTOS BALLESTEROS, Jorge. Instituciones de responsabilidad civil. Tomo 1. Pontificia universidad Javeriana. 1996. Pág. 16

³⁴ RIPERT Georges. La regla morar en las obligaciones civiles. Traducción de la universidad la gran Colombia. Bogotá 1946. N° 351

solo puede ser establecido por el juez en atención a las circunstancias particulares del caso concreto”

En consonancia con lo anterior, Tamayo la define como *“aquella que una vez desplegada, su estructura o su comportamiento genera más probabilidades de daño, de las que normalmente está en capacidad de soportar, por sí solo, un hombre común y corriente. Esta peligrosidad surge porque los efectos de la actividad se vuelven incontrolables o imprevisibles debido a la multiplicación de energía y movimiento, a la incertidumbre de los efectos del fenómeno o a la capacidad de destrozo que tienen sus elementos”*³⁵.

Sin embargo, en el caso de Colombia concretamente, la Corte Suprema de Justicia siempre ha sido firme en sostener que únicamente se responde por aquellos actos que se realizan con culpa o negligencia, es decir que se atiende a un sistema de responsabilidad subjetiva para hacer la imputación y designar al sujeto responsable.

Aun así ha sido enfática en mencionar que en los eventos de riesgo, de actividades peligrosas, o en obligaciones de resultado, se emplea un sistema de culpa presunta, régimen en el cual el deudor algunas veces puede exonerarse demostrando la causa extraña, y en otras que ni siquiera la causa extraña lo libera de la responsabilidad que pesa en su contra.

Ha habido sentencias en Colombia que han catalogado la actividad médica como una actividad riesgosa o que entraña algún peligro, por tanto, asumiendo esta posición, se debe hacer una inversión de la carga de la prueba porque de entrada se presume que el médico tuvo la culpa del resultado producido y es a él a quien le corresponde desvirtuar esa culpa demostrando alguna causal de exoneración.

No es de recibo considerar la actividad médica como una actividad riesgosa o peligrosa gracias a que el ejercicio médico está es encaminado a disminuir,

³⁵ TAMAYO JARAMILLO. Op. Cit., p. 935

atenuar o eliminar los riesgos propios del paciente que se derivan de su vida en sociedad, como son los de contraer enfermedades, sufrir accidentes, padecer deterioros en su salud, etc. Además resulta frustrante para el médico que su actuar pueda tildarse de esta manera cuando los principios inculcados desde las primeras clases, se encaminaron a una labor noble y diligente como es el alivio del sufrimiento y del dolor; más aún cuando públicamente llevan a cabo el juramento hipocrático en donde se comprometen a orientar la práctica de su oficio a un actuar ético y orientado al servicio de los pacientes, colegas y la comunidad en general.

Según Jaime Arrubla³⁶, para eliminar la responsabilidad objetiva en la prestación de servicios médicos se suelen dar como argumentos los siguientes:

- Los servicios médicos son una necesidad fundamental de los habitantes y deben estar al alcance de ellos.
- La responsabilidad objetiva incrementaría el costo de los servicios; en consecuencia, los haría inaccesibles para las mayorías
- La implementación de una responsabilidad objetiva frenaría el desarrollo de las ciencias médicas
- Una responsabilidad objetiva inhibiría a muchos profesionales para implementar ciertos procedimientos de riesgo –en perjuicio de los mismos pacientes- que, a pesar de ser los indicados, podrían implicar resultados adversos.
- En la ciencia médica siempre hay un componente aleatorio e interviene considerablemente el factor reaccional del enfermo; así como en las intervenciones quirúrgicas se pueden presentar complicaciones imprevisibles, que pueden ser ajenas a la labor desplegada por el galeno.

³⁶ ARRUBLA PAUCAR, Jaime Alberto. Novedades jurisprudenciales en materia de responsabilidad civil y patrimonial del Estado por prestación médico-asistencial (panel). En: Castaño de Restrepo, María Patricia (Ed.). Derecho Médico-sanitario: actualidad, tendencias y retos (I). Bogotá: Editorial Universidad del Rosario, 2008.

- En los pacientes se pueden presentar anomalías o reacciones de tipo humano, que no siempre son previsibles.

Ahora bien, aunque ninguna legislación ha definido la culpa, en Colombia se han consagrado unas normas marco que determinan el campo de aplicación de la misma, por ejemplo:

El código penal define las conductas como culposas *“cuando el resultado típico es producto de la infracción al deber objetivo de cuidado y el agente debió haberlo previsto por ser previsible, o habiéndolo previsto, confió en poder evitarlo”*³⁷.

Sin embargo, el código civil al referirse a la culpa o *descuido* detalla tres clases dependiendo del nivel de diligencia que ha debido emplear el deudor en la prestación prometida:

“Artículo 63. Culpa grave, negligencia grave, culpa lata, es la que consiste en no manejar los negocios ajenos con aquel cuidado que aun las personas negligentes o de poca prudencia suelen emplear en sus negocios propios. Esta culpa en materias civiles equivale al dolo.

Culpa leve, descuido leve, descuido ligero, es la falta de aquella diligencia y cuidado que los hombres emplean ordinariamente en sus negocios propios. Culpa o descuido, sin otra calificación, significa culpa o descuido leve. Esta especie de culpa se opone a la diligencia o cuidado ordinario o mediano.

El que debe administrar un negocio como un buen padre de familia, es responsable de esta especie de culpa.

Culpa o descuido levísimo es la falta de aquella esmerada diligencia que un hombre juicioso emplea en la administración de sus negocios importantes. Esta especie de culpa se opone a la suma diligencia o cuidado [...].”

³⁷ COLOMBIA. CONGRESO DE LA REPÚBLICA. Ley 599. (24, julio, 2000). Por la cual se expide el código penal. En: Diario Oficial. No. 44.097. Bogotá, D.C., 2000. Artículo 23.

Respecto de la responsabilidad civil de los médicos por la prestación del servicio profesional, ha venido predicando la Corte que es una *“responsabilidad que se deduce mediando la demostración de la culpa, independientemente de que la pretensión indemnizatoria tenga una causa contractual o extracontractual”*³⁸; sin embargo, que la responsabilidad contractual es la que por lo general se le puede demandar al médico en consideración al vínculo jurídico que se establece con su paciente.

Anteriormente la jurisprudencia de la Corte había dictaminado que en la demostración de la culpa del médico se tenía que agregar como condición la gravedad, planteamiento que no es tenido en cuenta en la actualidad porque la conducta sigue siendo enmarcable dentro de la culpa común. Sobre este punto se hablará con mayor detenimiento posteriormente.

Ahora, la culpa que en términos generales puede ser definida como una conducta anormal por ser contraria a una norma de cualquier índole, o por ser contraria al deber general de comportamiento, está compuesta por dos elementos: (i) el elemento objetivo que se refiere a la ilicitud de la conducta, y (ii) el elemento subjetivo que se refiere a la imputabilidad, donde no se analiza la conducta sino al sujeto de acuerdo a las circunstancias en que lo rodearon al momento del hecho para analizar si se puede hacer un reproche o no. Además hay cuatro formas que revisten la culpa que son la impericia, la imprudencia, negligencia e inobservancia de reglamentos³⁹:

2.3.2.1 Impericia

Es definida como la falta de habilidad, conocimientos o experiencia con que un sujeto realiza una conducta. El diccionario de la Real Academia de la lengua

³⁸ CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Op. Cit., 2.001.

³⁹ YEPES RESTREPO. Op. Cit., 2002, p. 67

española la define como la falta de pericia, que a su vez delimita como aquella sabiduría, práctica, experiencia y habilidad que se tiene en una ciencia o arte.

Al médico general que efectúa un procedimiento de gran complejidad, como una neurocirugía, y comete un error por desconocimiento o inexperiencia, se le catalogaría como imperito.

2.3.2.2 Imprudencia

Consiste en la *“ligereza con que el sujeto realiza una conducta, bien sea porque no prevea, debiendo prever los efectos de la misma, o porque a pesar de haberlos previsto se confía en poderlos evitar”*⁴⁰. Como expone Sergio Yepes, se presenta en los casos en que un médico, sin contar con el instrumental, los elementos médicos o la infraestructura adecuadas, efectúa un procedimiento sin poder manejar acertadamente una complicación, salvo que se trate de un evento de urgencia en que la responsabilidad del médico deba ser la de preservar la vida o la integridad de un paciente aún sin contar con los medios disponibles.

2.3.2.3 Negligencia

Es la falta de cuidado con que actúa el profesional de la salud. Se comete negligencia cuando se hace un diagnóstico erróneo, no se respetan las prácticas médicas estándar en la prestación de un servicio de salud, se pasan por alto medidas de higiene o seguridad, cuando no se revisa la historia clínica, las contraindicaciones de un tratamiento o incluso las instrucciones de un equipo, así como la fecha de vencimiento de los medicamentos, entre otros.

⁴⁰ TAMAYO JARAMILLO. Op. Cit., p. 227.

2.3.2.4 Violación de reglamentos

Está constituida por la infracción de los principios científicos y legales. En el campo médico, se daría cuando el profesional se aparta de la *lex artis* durante la realización de una técnica o procedimiento. Abarcaría además la violación de normas legales que consagran reglas precisas y de obligatorio cumplimiento, como son las normas de ética médica o estudios profesionales. Lo que se conoce como *lex artis* vendría siendo el conjunto de los medios diagnósticos y terapéuticos aceptados por la ciencia médica como indicados para ejercer la misma.

2.3.3 Nexo de causalidad.

La imputación también exige que exista el nexo de causalidad, que dentro de la estructura de la responsabilidad se divide en dos: el que relaciona el hecho generador con el daño y el que vincula al hecho generador con el sujeto, el cual ha sido denominado como nexo de imputación.

En el campo jurídico no basta con que exista una culpa o una situación de nexo creado, se requiere que el hecho generador si haya sido la causa de determinado daño y sus perjuicios.

Como no existe un criterio específico para definir lo que es causa debido a que ni siquiera la jurisprudencia ha hecho referencia a lo que debe entenderse por causalidad en todos los casos, se han elaborado diferentes teorías para determinar la relación existente entre un daño y el hecho que lo pudo haber ocasionado: i) La equivalencia de las condiciones, ii) Causa próxima, iii) causa adecuada, entre otras.

2.3.3.1 Causales de exoneración y justificación

La causa extraña es una defensa universal tanto en la responsabilidad civil contractual como en la extracontractual, debido a que pretende romper el nexo de causalidad e incluso el nexo de imputación.

La ocurrencia de una causa extraña no solo implica que en algunos casos el daño fue producido por un evento externo e irresistible al demandado, sino que también podría explicar la razón por la cual el demandado no pudo haber presentado la conducta debida.

Las causas extrañas que producen la exoneración de responsabilidad son: hechos de la naturaleza, hechos de un tercero y hecho exclusivo de la víctima.

El artículo 64 del código civil define indistintamente la fuerza mayor y el caso fortuito como aquel suceso *“imprevisto o que no es posible resistir, como un naufragio, un terremoto, el apresamiento de enemigos, los actos de autoridad ejercidos por un funcionario público, etc.”*

El vínculo de causalidad tampoco podrá ser atribuido a una persona cuando se presente una causal de justificación, las cuales son aquellas causas que son ajenas al agente que produjo el daño pero que interfirieron positivamente en su producción y por tanto eliminan el elemento de la culpa. Estas causales no se consideran antijurídicas dado que el agente se ajusta a derecho y su conducta por tanto encuentra justificación. El artículo 32 del código penal consagra unos eventos en los cuales no hay lugar a la responsabilidad penal, entre los que se pueden destacar los siguientes que pueden ser aplicados al ámbito civil como causales de justificación:

“2. Se actúe con el consentimiento válidamente emitido por parte del titular del bien jurídico, en los casos en que se puede disponer del mismo.

3. Se obre en estricto cumplimiento de un deber legal.

4. Se obre en cumplimiento de orden legítima de autoridad competente emitida con las formalidades legales.

5. Se obre en legítimo ejercicio de un derecho, de una actividad lícita o de un cargo público”.

3. LA PRUEBA

3.1 NOCIÓN

El aspecto más importante para la resolución de conflictos en torno a la culpa médica es el relativo a su prueba. Como manifiesta el Profesor Devis Echandía, las pruebas son *"el conjunto de reglas que regulan la admisión, producción, atención y valoración de los diversos medios que pueden emplearse para llevar al juez la convicción sobre los hechos que interesan al proceso"*. Argumenta que sería insostenible la administración de justicia sin las pruebas porque los derechos subjetivos de las personas serían frente a los demás o frente al Estado, *"simples apariencias, sin solidez y sin eficacia alguna diferente de la que pudiera obtenerse por propia mano"*⁴¹.

3.2 LA CARGA DE LA PRUEBA

Uno de los temas primordiales de la responsabilidad civil es el de la carga de la prueba de la culpa, que establece a qué parte corresponde presentar las pruebas para que de esta manera se vean sustentadas sus pretensiones o excepciones. ¿La culpa deberá ser probada por parte del perjudicado, o será al demandado a quien corresponda probar la ausencia de la misma?

⁴¹ DEVIS ECHANDÍA, Hernando. Teoría General de la Prueba Judicial. Tomo I. Quinta Edición. Bogotá: Editorial Temis, 2002. p.5

El Profesor Devis Echandía sostiene que el hecho de aportar pruebas en un proceso no se trata de una obligación o un deber, que a lo que hace referencia la carga de la prueba es a indicar a *“quien correspondía probar el hecho que dejó de probarse; pero en verdad es una norma para el juez, quien es el encargado de aplicarla deduciendo las consecuencias jurídicas materiales de esa falta de prueba y determinando, por tanto, cuál de las partes debe sufrir el consiguiente perjuicio”*⁴².

Frente a este concepto la Corte Suprema de Justicia ha dicho que *“al Juez no le basta la mera enunciación de las partes para sentenciar la controversia, porque ello sería tanto como permitirles sacar beneficio del discurso persuasivo que presentan; por ende, la ley impone a cada extremo del litigio la tarea de traer al juicio de manera oportuna y conforme a las ritualidades del caso, los elementos probatorios destinados a verificar que los hechos alegados efectivamente sucedieron, o que son del modo como se presentaron, todo con miras a que se surta la consecuencia jurídica de las normas sustanciales que se invocan”*⁴³.

Es por eso que el artículo 1757 del código civil decreta que corresponde o *incumbe* la tarea de probar las obligaciones o su extinción al que las alega respectivamente, y en el mismo sentido el nuevo código general del proceso dispone en su artículo 177 que *“incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen”*.

⁴² DEVIS ECHANDÍA, Op. Cit., p.137

⁴³ COLOMBIA. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sala de Casación Civil. Sentencia del 25 de Mayo de 2010. M.P. Edgardo Villamil Portilla. Expediente:

3.3 EVOLUCIÓN JURISPRUDENCIAL DE LA CARGA DE LA PRUEBA EN COLOMBIA

A continuación se expondrá un breve recuento histórico de cómo ha sido la evolución jurisprudencial en materia de Responsabilidad Civil Médica en Colombia⁴⁴

3.3.1 Responsabilidad por culpa probada.

En los eventos de responsabilidad por culpa probada es al autor quien reclama la indemnización de un perjuicio, a quien corresponde probar el error de conducta en el cual incurrió el agente realizador del hecho.

En materia contractual, procede la aplicación de la culpa probada cuando se han pactado obligaciones de medio, mientras que en el plano extracontractual la regla general es la de la culpa probada en virtud de la aplicación del artículo 2341 del código civil. La violación que se haga del deber general de prudencia, conlleva a quien la alega a demostrar que el agente productor del daño obró de manera culposa.

Para los redactores del código civil Napoleónico la responsabilidad contractual únicamente se circunscribía a los perjuicios económicos ocasionados en el incumplimiento de los contratos de compraventa, arrendamiento y mandato, por lo que bajo esa perspectiva la responsabilidad del médico no podía ser de otra naturaleza que extracontractual o delictual. No fue sino hasta el conocido fallo Mercier dictado en Francia en 1936 que se fijaron los criterios universales de la

⁴⁴ YEPES RESTREPO. Sergio Yepes Restrepo, Paralelo entre la responsabilidad civil médica en Europa y Colombia. En: Revista Colombiana Médico-Legal. Medellín: Mayo-Agosto, 2000. p. 15

responsabilidad médica. En dicha sentencia se señaló que la responsabilidad médica se enmarcaba en el ámbito contractual y que el médico se obligaba no a curar al paciente sino a poner en pro suyo los cuidados atentos y acordes con los datos adquiridos de la ciencia. Así mismo se indicó que las obligaciones de los profesionales de la salud únicamente recaían sobre los medios que ellos debían emplear, de donde nace el nombre de “obligación de medios” y que por tanto no era suficiente con que el paciente demostrara la ausencia de cura, sino también la culpa del profesional o institución que prestó el servicio para dar lugar a la responsabilidad.

A los pocos años se dictó en Colombia una sentencia por parte de la Corte Suprema de Justicia⁴⁵ donde se hizo un análisis bastante similar al fallo Mercier tratando la también denominada responsabilidad subjetiva, y que será explicado en el capítulo 6.

3.3.2 Responsabilidad objetiva

También conocida como responsabilidad sin culpa, se presenta en aquellos eventos en que ésta se presupone.

En cuanto a la responsabilidad contractual, se aplicará el régimen de presunción de culpa cuando se haya pactado la realización de obligaciones de resultado y esas se incumplan. En estos eventos es al sujeto quien produjo el daño a quien corresponde probar que su conducta estuvo enmarcada dentro de la diligencia, cuidado y prudencia necesarios para el caso, por lo que se habla de una inversión de la carga probatoria.

⁴⁵ COLOMBIA. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sala de Casación Civil. Sentencia del 05 de marzo de 1940. M.P. Liborio Escallón.

3.4 LA CARGA DINÁMICA DE LA PRUEBA

Figura que nació en el marco de los procesos de responsabilidad médica con la finalidad de aminorar la difícil tarea probatoria que correspondía a la víctima en los eventos de mala praxis quirúrgica. Fue introducida a la realidad jurídica nacional por parte del Consejo de Estado, buscando igualmente, superar de alguna manera los grandes inconvenientes que se le presentaban al paciente o afectado cuando intentaba probar la culpa de la institución o profesional médico, y la consecuente causación de un perjuicio.

Dice esta corporación que la figura se encamina a aligerarle al paciente la carga de demostraciones técnicas y científicas que no está en condiciones de saber, y mucho menos de probar. Es por tanto que al médico o a la institución de salud, se le impone llevar a cabo un papel activo en el debate procesal, aportando pruebas para esclarecer la verdad de los hechos. Lo anterior incluye la obligación de probar su diligencia o cuidado, pues son ellos quienes tienen los niveles intelectivos suficientes para sustentar su comportamiento.

El Código General del Proceso en su artículo 167, reiteró el criterio general de distribución adoptado por el Código de Procedimiento civil, para los casos que previamente el juez considere que lo ameritan:

“No obstante, según las particularidades del caso, el juez podrá, de oficio o a petición de parte, distribuir, la carga al decretar las pruebas, durante su práctica o en cualquier momento del proceso antes de fallar, exigiendo probar determinado hecho a la parte que se encuentre en una situación más favorable para aportar las evidencias o esclarecer los hechos controvertidos. La parte se considerará en mejor posición para probar en virtud de su cercanía con el material probatorio, por tener en su poder el objeto de prueba, por circunstancias técnicas especiales, por haber intervenido

directamente en los hechos que dieron lugar al litigio, o por estado de indefensión o de incapacidad en la cual se encuentre la contraparte, entre otras circunstancias similares.

Quando el juez adopte esta decisión, que será susceptible de recurso, otorgará a la parte correspondiente el término necesario para aportar o solicitar la respectiva prueba, la cual se someterá a las reglas de contradicción previstas en este código”⁴⁶

⁴⁶ COLOMBIA. CONGRESO DE LA REPÚBLICA. Ley 1564. (12, julio, 2012). Por medio de la cual se expide el Código General del Proceso y se dictan otras disposiciones. En: Diario Oficial. No. 48.489. Bogotá. D. C., 2012.

4. ANÁLISIS JURISPRUDENCIAL

4.1 CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

4.1.1 Sentencia del 05 de Marzo de 1940.

En esta sentencia la Corte empieza a esculpir la doctrina de la culpa probada, indicando que entre el profesional de la medicina y el paciente existe un contrato de prestación de servicios profesionales y que las obligaciones allí contenidas son de medios. De esta manera la sala indica que corresponde al paciente demostrar la culpa del profesional como elemento de imputación de la responsabilidad, pero agrega que debe ser una culpa grave: *“dándole en este caso al vocablo el sentido de culpa de cierta gravedad o una falta de atención que revele un desconocimiento cierto de sus deberes. Y ella no se admite cuando el acto que se le imputa al médico es científicamente discutible”*.

Agrega que no debe considerarse al médico como sujeto de imputación de ningún tipo de responsabilidad sino en aquellos casos en virtud de los cuales *“su comportamiento, dentro de la estimativa profesional, fue determinante del perjuicio causado”*.

4.1.2 Sentencia del 14 de Octubre de 1959.

Aunque se trató de una sentencia aislada y en materia muy concreta como es la hipótesis de transmisión de enfermedades por transfusiones sanguíneas, resultó importante como antecedente jurisprudencial porque en esta sentencia la Corte sostuvo como principio general que a la responsabilidad extracontractual del

médico era aplicable el artículo 2356⁴⁷ del código civil por tratarse de actividades peligrosas.

Sin embargo, anticipadamente en sentencia del 14 de Marzo de 1942 había hecho uso del mismo artículo al indicar que el error de diagnóstico o de tratamiento podía disminuir e incluso excluir la culpa y la responsabilidad por parte del profesional de la medicina, en aquellos casos que todavía permanecieran dentro del campo de la controversia científica, mas no así en aquellos que la ciencia médica ya tenía suficientemente estudiados y conocidos; *“de suerte que ha de presumirse que un facultativo competente y diligente no puede ignorar, en presencia de uno de esos casos lo que le corresponde hacer para salvar la vida del paciente que a su saber y a su diligencia se confía”*⁴⁸.

4.1.3 Sentencia del 03 de Noviembre de 1977.

Si bien se trató de un ejemplo, la Corte planteó el tema de la inversión de la carga probatoria en los procesos de responsabilidad médica cuando por razones de la misma práctica médica, le resultara más fácil al médico demostrar su diligencia y cuidado. Indicó que *“si el paciente fallece, valga de nuevo el ejemplo, y sus herederos afirman que el médico obligado a tratarlo suspendió o disminuyó sus servicios desde determinado momento, no puede exigírseles que demuestren que el fallecimiento de su causante se produjo precisamente por la supresión o disminución del tratamiento. Es el médico a quien corresponde demostrar, ora que si prestó competentemente sus servicios hasta el final, ora que no pudo continuar prestándolos por fuerza mayor o caso fortuito, ora que aún el supuesto de haberlos prestado hasta última hora el paciente hubiera fallecido de todos modos”*.

⁴⁷ ARTICULO 2356. RESPONSABILIDAD POR MALICIA O NEGLIGENCIA. Por regla general todo daño que pueda imputarse a malicia o negligencia de otra persona, debe ser reparado por ésta.

⁴⁸ COLOMBIA. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sala de Casación Civil. Sentencia del 14 de Marzo de 1942. M.P.

4.1.4 Sentencia del 12 de septiembre de 1985.

La Corte nuevamente asume la posición de que por regla general las obligaciones que contraen los médicos son de medios, indicando que su labor está encaminada a los deberes de cuidado y atención, los cuales consisten en el empleo de acciones y conductas para el restablecimiento de la salud.

Hace la salvedad de que los profesionales de la medicina no están en la obligación de concluir sus intervenciones con una curación efectiva, sin embargo, puntualiza que *“el contenido de las obligaciones que en virtud del contrato asumen los médicos y los establecimientos hospitalarios, variará según la naturaleza de la afección que padezca el enfermo y la especialización misma de los servicios que preste la entidad”*.

4.1.5 Sentencia del 26 de Noviembre de 1986.

La Sala advierte que en los contratos entre los médicos y sus pacientes pueden existir obligaciones de resultado, no obstante su aplicación es en el campo de la cirugía estética y sólo en aquellos casos en que el profesional de la salud utiliza terminología *asegurando* un resultado específico.

Indica que se presume la culpa por parte del médico en los eventos en que, garantizando el resultado, éste no es obtenido, salvo que se logre demostrar alguna causal de exoneración como son la *“fuerza mayor, caso fortuito o culpa de la perjudicada”*.⁴⁹

⁴⁹ Se han planteado también por parte de la doctrina algunas hipótesis generadoras de obligaciones de resultado como son la violación de prescripciones legales –como el secreto profesional- (Artículo 37 Ley 23 de 1981), la obligación pura y simple de atender un paciente, la elaboración de prótesis dentarias y algunos exámenes de diagnóstico.

4.1.6 Sentencia del 30 de enero de 2001.

Recoge el planteamiento de la sentencia del 5 de marzo de 1940, enfatizando que las obligaciones que contraen los médicos e instituciones prestadoras de servicios de salud son de medios, aunque admite, como se había dicho anteriormente, que pueden encontrarse obligaciones de resultado en las operaciones con fines estéticos.

En contraposición a aquella sentencia, dice la Corte que la división tripartita de la culpa⁵⁰ y por ende la condición de gravedad que se exigía, es una condición que hoy en día no puede aceptarse en este tipo de procesos porque aun teniendo en cuenta los aspectos tecnológicos y científicos del acto médico, la conducta sigue siendo enmarcable dentro de los límites de la culpa común; es decir, que basta con la demostración de una sola culpa como presupuesto de la responsabilidad médica. Al respecto, menciona la Corte, que bien ha explicado la doctrina cuando dice que “el médico responderá cuando cometa un error científico objetivamente injustificable para un profesional de su categoría o clase”.

Indica además que en este tipo de procesos se deben acreditar todos los presupuestos materiales para el éxito de la pretensión, comenzando con la prueba del contrato que es carga del paciente, al igual que el daño padecido y los perjuicios cuyo resarcimiento pretende. Y, que del otro lado *“el deudor debe acreditar que el incumplimiento le es inimputable por causa de fuerza mayor o, si se obligó a realizar una serie de actos, que obró con la diligencia y cuidado necesarios según la utilidad o beneficios buscados con la negociación, en los términos del artículo 1604 del código civil, independientemente si su prestación era de medio o de resultado”*.

Es decir, sobre el profesional también recae la carga de demostrar que actuó con el conocimiento suficiente y con la diligencia con el que otro en su lugar, instruido

⁵⁰ Consagrada en el artículo 63 del Código Civil Colombiano.

en la misma ciencia, hubiese responsablemente actuado en igualdad de circunstancias.

La misma providencia ratifica que el régimen de actividades peligrosas no es aplicable a la prestación de servicios médicos, justamente por el fin altruista que dirige al galeno: *“ciertamente, el acto médico y quirúrgico muchas veces comporta un riesgo, pero éste, al contrario de lo que sucede con la mayoría de las conductas que la jurisprudencia ha asignado como actividades peligrosas en consideración al potencial riesgo que generan y al estado de indefensión en que se colocan los asociados, tiene fundamentos éticos, científicos y de solidaridad que lo justifican y lo proponen ontológica y razonablemente necesario para el bienestar del paciente [...] no solo por el principio de solidaridad social que como deber ciudadano impone el artículo 95 de la Constitución, sino particularmente por las implicaciones humanísticas que le son inherentes al ejercicio de la medicina, como especialmente lo consagra el artículo 1° párrafo 1° de la Ley 23 de 1981”*.

Se refiere a la carga dinámica de las pruebas argumentando que hay ciertos casos concretos en los que cobrará eficacia ese concepto y es en virtud del deber que se les impone a las partes de aportar todas las pruebas que estén a su alcance para lograr el conocimiento de la verdad real.

4.1.7 Sentencia del 18 de octubre de 2005.

Consagra la obligación de seguridad, según la cual en algunos contratos se comprende dentro de su naturaleza la obligación de cuidar la integridad corporal de los acreedores, como es el caso de los contratos de hospitalización que se celebran con instituciones prestadoras de servicios de salud.

La Corte define la obligación de seguridad como aquella mediante la cual *“una de las partes en la relación comercial se compromete a devolver sanos y salvos- ya sea a la persona del otro contratante o sus bienes- al concluir el cometido”*.

Expone que ese deber de seguridad en ocasiones estará determinado por la ley pero en otras debe inferirse mediante la interpretación del acuerdo negocial entre las partes, quienes pueden también válidamente acordar que el deudor asumirá simplemente una conducta ajustada a las exigencias genéricas de prudencia y diligencia o, por el contrario que se comprometerá a garantizar que no sobrevendrá ningún accidente en el cumplimiento del contrato que lesione la persona o los bienes del acreedor. Sobre lo último cabe recordar la jurisprudencia sentada por la Corte en cuanto a las causales de exoneración, las cuales se indica en esta sentencia que pueden ser renunciadas voluntariamente por las partes.

4.2 TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN

4.2.1 Sentencia del 24 de abril de 2012.

Expresó que la Corporación conserva la jurisprudencia sentada por la Corte Suprema de Justicia desde la sentencia del 5 de marzo de 1940 en la cual se sostiene que *“la responsabilidad civil de los médicos (contractual o extracontractual) está regida en la legislación patria por el criterio de la culpa probada, salvo cuando se asume una expresa obligación de sanación y ésta se incumple, cual sucede, por ejemplo, con las obligaciones llamadas de resultado”*

4.2.2 Sentencia del 10 de abril de 2013.

Indicó que en los eventos de responsabilidad médica era importante partir del hecho que, en principio, los médicos no pueden prometer ni asegurar la cura del paciente; sin embargo que sí resultaba indispensable que asumieran diligencia y cuidado en la práctica del procedimiento o atenciones que debieran prestar.

Especificó que entre las obligaciones de medios que asumían, se encuentran las de responder por los elementos de que dispone para garantizar la prestación del servicio de salud, como son equipos y procedimientos adecuados; además de brindar su conocimiento y experiencia, es decir que recalca que la impericia es un elemento generador de culpa.

Enfatizó en que la jurisprudencia de esa corporación tiene por sentado que, *“por regla general, la demostración de la culpa del demandado –factor subjetivo de atribución de la responsabilidad–, corre por cuenta de quien pretenda una declaración de tal linaje, por cuanto dicha clase de acciones sigue las reglas generales en materia de carga de la prueba, sin perjuicio, claro está, de que en aplicación de renovadoras teorías y mediante variados expedientes, miradas las particularidades de cada caso concreto, se pueda facilitar a la víctima la demostración de los supuestos de hecho de su pretensión resarcitoria”*.

4.2.3. Sentencia del 23 de mayo de 2013.

Dijo que tanto la doctrina como el mismo Tribunal han admitido que “la responsabilidad médica debe analizarse bajo parámetros diferentes a la surgida en otra clase de actos o contratos [...]; que así lo había dado a entender una destacada expositora española, cuando hacía alusión al nexo causal que debe enlazar el obrar médico con el daño:

“... A diferencia de lo que sucede en otros campos, en el ámbito médico la conexión causal entre una acción y un determinado resultado debe ser establecido con arreglo a criterios científicos. Dada la índole de las cuestiones que se dilucidan y las características del hecho generador del daño, únicamente es la ciencia médica la que puede verificar si un hecho puede producir regular y normalmente y conforme el curso científico causal, un determinado resultado. Sólo la ciencia legitimará la

*comprobación de un curso causal que desde el antecedente lleve al consecuente...*⁵¹

4.2.4 Sentencia del 20 de junio de 2013.

Tratándose de una cirugía estética, explica inicialmente la Magistrada que los profesionales del área de la medicina *“nunca ni jamás se obligan a dar remedio a la necesidad, solo a poner al servicio del afectado todo lo que su profesión prescribe en procura de la meta fijada”*, por lo cual la obligación que surge para ese personal especializado con prestación de hacer es de medio. Sin embargo, posteriormente dice que *“si quien acude a profesionales de la medicina especializados y en procura de una solución específica como es la corrección de defectos congénitos o artificiales que afean su aspecto físico; la obligación de estos se identifica en relación de coincidencia perfecta con el propósito aspirado; en consecuencia, la obligación con prestación de hacer que nace para los mismos es de resultado”*.

Hasta el momento no hay ninguna diferencia con los planteamientos de la Corte Suprema de Justicia porque sostiene que en las obligaciones de medios, el profesional se obliga a poner al servicio del paciente todo lo que la medicina ofrece, sin embargo concluye que en el caso objeto de discusión, el hecho de que se presenten complicaciones mayores o serias, nada tienen que ver con la práctica de la cirugía estética, porque ésta en definitiva está orientada a asegurar *“la aspiración concreta pretendida; por tanto, en la misma la obligación es de resultado”*.

Se constata que al proceso se allegó el consentimiento informado que firmó la paciente en donde se preveía, entre otras consecuencias adversas de la cirugía,

⁵¹ WEINGARTEN, Cecilia. Revista de Responsabilidad Civil y del Estado No. 5 de julio de 1998.

las argumentadas por la demandante, además del testimonio del galeno indicando que no había prometido resultados efectivos.

Pese a esto la Magistrada determinó que la prestación en cabeza del demandado consistía en asegurar que ella obtendría satisfacción a su aspiración de recuperar o mejorar su armonía estética, pero que la misma fue incumplida porque, *“aunque la demandante logró lo que buscaba, desaparición de la grasa que afeaba su abdomen, el resultado no advino perfecto pues su piel quedó tatuada por manchas que rompen la armonía del color de la piel, lo que significa que el deudor hizo un pago imperfecto o defectuoso (art. 1613 inc 1 ib)”*. [...]

Termina su apreciación diciendo que lo anterior significa para el ordenamiento jurídico que *“inmediatamente el artículo 1604 inc 3 presume la culpa del deudor, ¿por qué?, pues porque la constitución política art. 83, contrariando todos los principios teológicos y filosóficos, da por sentado que el ser humano es bueno, y lo más cercano a la bondad es la culpa, que consiste en no obrar con la diligencia, cuidado, prudencia, pericia, experiencia o inteligencia que la actividad ejercida requería; por eso, el dolo que el incumplimiento dirigida la voluntad directa y reflexivamente a producir daño, lo que indica maldad, es menester probarlo (art 63 y 1516 coci)*. Agrega que *“presumida por el ordenamiento jurídico la culpa del deudor, qué puede hacer este? Simple y elemental, destruir la presunción de culpa con la prueba de caso fortuito [...] demostrando que: 3. Habiéndolo previsto como probable, es decir, que podía ocurrir o no, se lo comunicó a la acreedora para que ella tomara la decisión de someterse o no a la operación”*.

Para concluir señala que el demandado no propuso el advenimiento de ningún suceso imprevisto como probable en el curso o después de la intervención quirúrgica, y que al no haber acreditado caso fortuito, se configuró la culpa en la modalidad de leve porque el contrato era benéfico para ambas partes.

4.2.5. Sentencia del 9 de Julio de 2013.

Explica que en la responsabilidad civil por un acto médico *“deben concurrir todos los presupuestos materiales para el éxito de la pretensión, como son la prueba de una conducta activa u omisiva, violación del deber de asistencia y cuidado profesional traducido en culpa del médico; el daño padecido por la parte demandante a causa de esa conducta médica; y la relación o nexo de causalidad adecuada entre el comportamiento activo u omisivo del profesional y el daño padecido por el actor; además en caso de ser contractual debe acreditarse el vínculo entre el paciente y el médico”*.

También expone que para determinar el presupuesto de la culpa es necesario establecer la diferencia entre obligaciones de medio y de resultado. ‘Las primeras son las que permiten al deudor obrar dentro de las reglas de la diligencia y cuidado; no se asume responsabilidad por la inejecución o el resultado adverso en la ejecución de sus obligaciones si el deudor logra demostrar que actuó de forma diligente y cuidadosa [...]. Así acontece con las obligaciones que adquieren ciertos profesionales en desarrollo de las actividades propias de sus labores, como los médicos, quienes en desarrollo de la prestación de servicios profesionales, asumen la obligación de otorgar al paciente el tratamiento que aconseja la *lex artis*, pero no pueden garantizar que el paciente se mejorará. En las segundas, es decir, en las obligaciones de resultado, el deudor se ve forzado a garantizar la prestación perseguida por el acreedor, considerándose en algunos casos que no hay exoneración, presumiéndose la culpa, como ejemplo la deuda de una suma de dinero, el contrato de transporte y en algunas ocasiones la atención médica cuando se trata de cirugía estética como lo ha entronizado la Corte Suprema de Justicia’.

En esta sentencia la magistrada María Euclides Puerta hizo un salvamento de voto indicando que entre la paciente y el médico se había celebrado un contrato en el que la obligación del médico era de hacer, *“consistente en suministrar sus*

servicios profesionales conforme a los protocolos de la medicina, en procura de la sanación de la enferma [...]; sin embargo que el deudor había hecho un pago imperfecto o defectuoso y que por tanto de acuerdo al artículo 1604 inciso 3 se presumía la culpa del deudor.

Dijo que el demandado no había propuesto la aparición de ningún suceso imprevisto en el transcurso de la cirugía y que antes le había explicado a la paciente el procedimiento, las opciones terapéuticas a elegir y sus posibles riesgos y beneficios de ambas operaciones, y que por eso los inconvenientes que se presentaron los había podido prever como probables, por lo cual era culpable.

4.2.6. Sentencia del 30 de Septiembre de 2013.

Reitera su pronunciamiento cuando indica que la obligación de hacer en cabeza del cirujano plástico se identifica en relación de coincidencia perfecta con el propósito aspirado: *“en consecuencia, la obligación con prestación de hacer que nació para el mismo es de **RESULTADO**; así tenía que satisfacer a plenitud el deseo de la paciente, no si podía o quería, impera es el verbo tener. Es lo mismo que acontece en el contrato de transporte fuente para el transportador de la obligación primigenia de conducir al pasajero sano y salvo a su lugar de destino [...] ese resultado queda implícito en el contrato”*.

Si bien el perito designado en el proceso concluyó que las consecuencias adversas, producto de la intervención quirúrgica, se podían explicar por las características de la piel de la paciente, la sala consideró que el deudor había hecho un pago imperfecto o defectuoso de la obligación y que se configuraba para él la culpa en modalidad de leve, significando que *“no obró con la diligencia y cuidado que los hombres emplean ordinariamente en sus negocios propios, los de un buen padre de familia”* (código civil art. 63 inc. 3°)

4.2.7 Sentencia del 12 de noviembre de 2013.

En consonancia con los demás pronunciamientos del Tribunal y haciendo también énfasis en la sentencia de 1940, que a su juicio es una pieza obligatoria de consulta sobre este tema, dijo que la responsabilidad médica se deduce mediando la demostración de la culpa –y no solo la ausencia de curación-, sin tener en cuenta si la pretensión indemnizatoria era de carácter contractual o extracontractual. Preciso que, como lo había manifestado la Corte Suprema con posterioridad respecto de la responsabilidad contractual, si el paciente muere y sus herederos afirman que el médico obligado a tratarlo suspendió o disminuyó sus servicios desde determinado momento, corresponde al médico demostrar la imposibilidad para prestarlos hasta el final, mediante la prueba del caso fortuito o probando que aún si los hubiera prestado hasta el último momento, el paciente hubiera fallecido de igual forma.

Finalmente y en concordancia con la postura adoptada por el Tribunal, insiste en que solo en aquellos contratos en que el médico se obliga a lograr un resultado específico y éste no es obtenido, se dará pie a la indemnización de la víctima, salvo que logre demostrar una causa extraña.

4.2.8. Sentencia del 11 de febrero de 2014.

La obligación que surge para el médico se encuentra dentro de la clasificación doctrinaria de las obligaciones de medio, ‘lo que ya encuentra consagración positiva en la Ley 1438 de 2.011, art. 104; pues el arte de la medicina no es exacto y nadie puede asegurar un resultado exitoso la sanación de la enfermedad, y esto se debe a que durante la ejecución del contrato pueden ocurrir muchos imprevistos bien sea por causas artificiales o bien sea por causas naturales como la no respuesta del cuerpo del enfermo a los tratamientos. Es entonces por esto que el médico y demás personal que ha dedicado su quehacer a dicho oficio, se

obligan es a poner al servicio del paciente el protocolo y los procedimientos indicados por la medicina; a no ser que la prestación objeto de la obligación del médico se identifique en relación de armonía perfecta con el propósito buscado por el paciente, evento en el que la obligación es de resultado; como ocurre en los casos de cirugía plástica con fines estéticos’.

Demostrada la falta de pago de obligación, de cualquier obligación, el código civil art. 1604 inc. 3° presume la culpa del deudor; y si la ley no distingue no puede el intérprete establecer preferencias en pro del personal dedicado al quehacer médico.

4.2.9. Sentencia del 20 de Marzo de 2014

Sobre la responsabilidad médica, la corte Suprema de Justicia reiteró su posición diciendo que es una responsabilidad que se deduce mediando la demostración de la culpa, independientemente de que la pretensión indemnizatoria tenga una causa contractual o extracontractual.

Indicó que las obligaciones de los médicos deben verse a la luz de la *lex artis*, que regula la actividad médica enmarcada en la diligencia debida, donde para endilgar responsabilidad es necesario probar la culpa y consecuentemente su influencia en la causación del daño.

4.2.10 Sentencia del 4 de Noviembre de 2014

Indicó que el acto médico es una actividad mediante la cual el galeno “*se compromete a emplear sus conocimientos, pericia y diligencia con la finalidad de propender alivio al enfermo, por lo que debe desplegar un conjunto de labores encaminadas al diagnóstico, pronóstico y tratamiento de aquel*”; sin embargo enfatizó en que pueden ocurrir eventos en los cuales así el médico despliegue

todos sus conocimientos para la consecución de ese fin, *“hay situaciones que se escapan a su vigilancia, pues a pesar de la prudencia y diligencia con que actúe en su ejercicio profesional, no puede evitar todas las consecuencias dañosas que acontecen en el diario vivir, como por ejemplo los hechos en los cuales los resultados no son los esperados, aquellos que se derivan del estado del paciente, etc”*

4.2.11 Sentencia del 4 de febrero de 2015.

De manera enfática la Sala señala que a los médicos no puede exigírseles un resultado concreto como sería emitir un diagnóstico certero y eficaz, sino que de acuerdo con la ciencia médica, hagan un diagnóstico *“correcto, esto es, que su diagnosis sea adecuada y este acorde con los síntomas que el paciente presentaba en el momento de ser examinado”*.

Hace la precisión anterior para indicar que en los actos médicos siempre existirá la posibilidad de errar, *“de ahí que un diagnostico errado, no pueda conllevar –de buenas a primeras-, a la responsabilidad galénica; justificándose que, en ese tipo de responsabilidad, se exija la culpa probada, pues si todos los pacientes no suelen presentar los mismo síntomas o reaccionar de la misma manera, ni dentro del mismo tiempo frente a la misma enfermedad, hay razón para exigir que la responsabilidad culpable del médico se deba mirar desde el punto de vista de la ciencia médica, no para averiguar si finalmente fue acertado o certero en el diagnóstico, sino para averiguar si para el diagnóstico el medico respeto los protocolos o pasos que la ciencia médica exige”*.

5. CONCLUSIONES

- La carga de la prueba es un concepto mediante el cual se busca identificar cuál sujeto procesal tiene un interés jurídico en probar la ocurrencia de ciertos hechos a partir de unos criterios establecidos. Estos criterios son los que sirven al juez en los eventos en que se encuentra en una situación de incertidumbre derivado de una ausencia probatoria.
- Pese a las voces de quienes propenden para que en los procesos de responsabilidad médica se adopte como parámetro el riesgo, refiriéndose a una responsabilidad objetiva, la doctrina y jurisprudencia mayoritaria defienden su posición de mantener el régimen de responsabilidad médica con fundamento en la culpa. Así las cosas y en un régimen basado en la culpa, la responsabilidad médica sigue siendo tratada como de medios, o sea de prudencia y diligencia, por lo cual el médico y los centros de atención deben enfocarse en la curación del enfermo proporcionándole todos aquellos cuidados que conforme a los conocimientos científicos, a la práctica del arte de curar y a los avances de la ciencia médica, son conducentes para tratar de lograr el fin deseado, siendo igualmente cierto que no se puede ni debe asegurar la obtención del mismo.
- La anterior verdad jurídica impone que, en principio, de acuerdo con los principios generales que rigen la carga de la prueba, es al actor a quien le incumbe la demostración de los hechos en que funda su pretensión, y al demandado la prueba de los hechos que excusan su conducta.
- Dentro de las sentencias sobre responsabilidad médica proferidas por el Tribunal Superior de Medellín y que se tuvieron en cuenta para este trabajo,

se pudo determinar que la mayoría de los magistrados siguen los parámetros establecidos por la Corte Suprema de Justicia en cuanto a la carga probatoria en este tipo de procesos. Sin embargo, fue llamativo encontrar que uno de ellos se aparta diametralmente de esta jurisprudencia, lo que a mi modesto parecer es injusto pues afecta negativamente la situación de los médicos y conlleva a necesarias y costosas reclamaciones ante la Corte Suprema de Justicia.

- En un segundo sentido que tiene que ver con la reforma probatoria establecida en el Código General del Proceso, puede decirse que inicialmente, en los procesos de responsabilidad médica y debido a la dificultad que se presentaba para los pacientes el probar la mala práctica médica y así hacer uso de su carga probatoria, se concibió lo que se conoce como la carga dinámica de la prueba. Con este concepto se pretende identificar el sujeto que se encuentra en mejores condiciones fácticas, técnicas o profesionales para probar un hecho determinado. El artículo 167 hizo entonces una modificación a la norma de la carga de la prueba que se tenía establecida en Colombia y se determinó que en aquellos eventos en que debido a las particularidades del mismo y el juez lo considerara pertinente, podía distribuir la carga de probar ciertos hechos a quien considere que tiene mayor facilidad para hacerlo.
- Finalmente, este dinamismo probatorio entiende que la finalidad del proceso judicial no puede reducirse a la solución de un conflicto sin que interese la calidad de la decisión que lo haga, y por el contrario reconoce la necesidad de encontrar no solo la verdad jurídica sino la real, y de lograr una decisión que responda a unos criterios de racionalidad y justicia.

BIBLIOGRAFÍA

ARISTIZÁBAL MARÍN, Harold. Historia Clínica. En: Revista Colombiana Médico-Legal. Mayo-Agosto 2000. p. 27-32

ARRUBLA PAUCAR, Jaime Alberto. Novedades jurisprudenciales en materia de responsabilidad civil y patrimonial del Estado por prestación médico-asistencial (panel). En: Castaño de Restrepo, María Patricia (Ed.). Derecho Médico-sanitario: actualidad, tendencias y retos (I). Bogotá: Editorial Universidad del Rosario, 2008. 144 p.

COLOMBIA (1.887), Código civil, Bogotá, Temis.

COLOMBIA. CONGRESO DE LA REPÚBLICA. Ley 100. (23, diciembre, 1993). Por la cual se crea el sistema de seguridad social y se dictan otras disposiciones. En: Diario Oficial. No. 41.148. Bogotá, D.C., 1.993.

----- Ley 599. (24, julio, 2000). Por la cual se expide el código penal. En: Diario Oficial. No. 44.097. Bogotá, D.C., 2000.

----- Ley 712. (05, diciembre, 2001). Por la cual se reforma el código procesal del trabajo. En: Diario Oficial. No. 44.640. Bogotá, D.C., 2001.

----- Ley 1164. (3, octubre, 2007). Por la cual se dictan disposiciones en materia del talento humano en salud. En: Diario Oficial. No. 46.771. Bogotá, D.C., 2.007.

----- Ley 1564. (12, julio, 2012). Por medio de la cual se expide el Código General del Proceso y se dictan otras disposiciones. En: Diario Oficial. No. 48.489. Bogotá, D.C., 2012.

COLOMBIA. CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. C.P. Jesús María Carrillo Ballesteros. Bogotá, 13 de Septiembre de 2001, expediente no. 12.487.

----- Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. C.P. Enrique Gil Botero. Bogotá, 19 de Septiembre de 2007, expediente no. 26.649.

----- Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. C.P. Danilo Rojas Betancourth. Bogotá, expediente no. 26.660.

COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-406. M.P. Ciro Angarita Barón. Bogotá, 5 de Junio de 1.992, expediente T-778.

----- Sentencia C-1008. M.P. Luis Ernesto Vargas Silva. Bogotá, 9 de Diciembre de 2.010, expediente D-8146.

COLOMBIA. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sala de Casación Civil. M.P. Liborio Escallón. Bogotá, 05 de Marzo de 1.940, expediente no. 1953

----- M.P. Hernando Morales Molina. Bogotá, 14 de Octubre de 1959.

----- M.P. Ricardo Uribe Holguín. Bogotá, 03 de Noviembre de 1977.

----- M.P. Horacio Montoya Gil. Bogotá, 12 de septiembre de 1985.

----- M.P. Héctor Gómez Uribe. Bogotá, 26 de Noviembre de 1986, expediente no. 2423.

----- M.P. José Fernando Ramírez Gómez. Bogotá, 30 de enero de 2001, expediente no. 5507.

----- M.P. Pedro Octavio Munar. Bogotá, 18 de octubre de 2005, expediente no. 14.491

----- M.P. William Namén Vargas. Bogotá, 24 de Agosto de 2009, expediente no. 01054.

----- MP Edgardo Villamil Portilla. Bogotá, 25 de Mayo de 2010, expediente no. 23001-31-10-002-1998-00467-01.

----- Sala de Casación Laboral. M.P. Carlos Isaac Nader. Bogotá, 13 de febrero de 2007, expediente 29519.

COLOMBIA. TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN. Sala Sexta de decisión Civil. M.P. Adriana Largo Taborda. Sentencia del 24 de abril de 2012, radicado no. 2006-547

----- Sala Primera de decisión Civil. M.P. Martín Agudelo Ramírez. Sentencia del 10 de abril de 2013, radicado no. 2009-141.

----- Sala Undécima de decisión Civil. M.P. Julián Valencia Castaño. Sentencia del 23 de mayo de 2013, radicado no. 2009-554.

----- Sala Civil. M.P. María Euclides Puerta. Sentencia del 20 de junio de 2013, expediente no. 2006-443.

----- Sala Séptima de decisión Civil. M.P. Martha Cecilia Ospina Patiño. Sentencia del 9 de Julio de 2013, radicado no. 2006-234.

----- Sala Civil. M.P. María Euclides Puerta. Sentencia del 30 de Septiembre de 2013, radicado no. 2007-550.

----- Sala Tercera de decisión Civil. M.P. Juan Carlos Sosa Londoño. Sentencia del 12 de noviembre de 2013, radicado. 2012-105.

----- Sala Civil. M.P. María Euclides Puerta. Sentencia del 11 de febrero de 2014, radicado no. 2009-546.

----- Sala Primera de decisión Civil. M.P. José Omar Bohórquez. Sentencia del 20 de Marzo de 2014, radicado no. 2010-30.

----- Sala Tercera de decisión Civil. M.P. Juan Carlos Sosa. Sentencia del 4 de Noviembre de 2014, radicado no. 2010-227.

----- Sala Cuarta de decisión Civil. M.P Julián Valencia Castaño. Sentencia del 4 de febrero de 2015, radicado no. 2008-530.

DE ÁNGEL YAGÜEZ, Ricardo. Tratado de responsabilidad civil. Madrid: Civitas, 1.993. 1001 p.

DE CUPIS, Adriano. El daño. En: Teoría general de la responsabilidad civil. Barcelona: Bosch, 1975. 852 p.

DEVIS ECHANDÍA, Hernando. Teoría general de la prueba judicial. Tomo I. Quinta Edición. Bogotá: Editorial Temis, 2002. p.

GALINDO SÁNCHEZ, Richard. Los títulos jurídicos de imputación en la responsabilidad extracontractual del Estado por actos terroristas. Trabajo de grado en Derecho. Bogotá: Pontificia Universidad Javeriana. Facultad de ciencias jurídicas, 2.002. 118 p

GEORGES, Ripert. La regla moral en las obligaciones civiles. Traducción de la universidad la gran Colombia. Bogotá: 1946.

HERNÁNDEZ, Nelson. De la responsabilidad jurídica del médico. Ateproca, 1999.

JOSSERAND, Luis. Teoría general de las obligaciones. En: Derecho Civil. Tomo II Vol. 1. Buenos Aires: Editorial Bosch, 1950.

KVITKO, L.A. (s.f.) Antecedentes históricos de los procesos por responsabilidad profesional médica y la mala praxis en el ejercicio de la medicina legal. Disponible en: <http://www.elderechodigital.com.uy/smu/doctri/SDMD0005.html> (Citado 2 de Noviembre de 2014).

MUÑOZ VÁSQUEZ, Lina M. La responsabilidad civil médica en el acto quirúrgico estético y plástico. Trabajo de grado en Derecho. Medellín: Universidad de Medellín. Facultad de derecho. Programa de derecho, 2001. 235 p.

PRIETO, Eugenio y QUINTERO, Beatriz. Teoría General del Derecho Procesal. Cuarta edición. Bogotá: Editorial Temis S.A, 2008.

SANTOS BALLESTEROS, Jorge. Instituciones de responsabilidad civil. Tomo 1. Bogotá: Editorial Javegraf, 1996. 209 p

TAMAYO JARAMILLO, Javier. Tratado de Responsabilidad Civil. Tomo I. Bogotá: Editorial Legis, 2011. 1.416 p.

----- Tratado de Responsabilidad Civil. Tomo II. Bogotá: Editorial Legis, 2011. 1.047 p.

ULLOA GÓMEZ, Jaime R. Implicaciones Legales de la práctica de la Anestesiología. En: Anestesiología para Médicos Generales. Medellín: Editorial Universidad de Antioquia, 2003. p. 1-12

ULLOA Gómez, Jaime R. La práctica médica frente a la legislación colombiana. En: Revista Colombiana Médico-Legal. Mayo-Agosto 2000. p. 45-55.

UNIVERSIDAD DE ANTIOQUIA. (s.f). Formación ciudadana y constitucional. Disponible en: <http://docencia.udea.edu.co/derecho/constitucion/antecedentes.html> (citado 20 de septiembre de 2014).

VALLEJO JARAMILLO, Jorge Enrique. Responsabilidad penal por denegación institucional de servicios médicos.

WEINGARTEN, Cecilia. Revista de Responsabilidad Civil y del Estado. Quinta Edición. 1998.

YEPES RESTREPO, Sergio. La responsabilidad civil médica. Quinta Edición. Medellín: Editorial Diké, 2002. 154 p.

YEPES RESTREPO, Sergio. Paralelo entre la responsabilidad civil médica en Europa y Colombia. En: Revista Colombiana Médico-Legal. Mayo-Agosto 2000. P. 14-18.

