

**IMPLICACIONES PROCESALES DE DEFINIR LAS OBLIGACIONES DE LOS  
MÉDICOS COMO DE RESULTADO.**



**Autores:**

Michael Smith Moreno Vanegas

Karen Rocío Gómez Sarmiento

**Director:**

David Ernesto Llinás Alfaro

Monografía de grado presentado a la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad  
El Bosque como requisito para la optar por el título de Abogado

Bogotá D.C. octubre del 2020

**IMPLICACIONES PROCESALES DE DEFINIR LAS OBLIGACIONES DE LOS  
MÉDICOS COMO DE RESULTADO.**



**Autores:**

Michael Smith Moreno Vanegas

Karen Rocío Gómez Sarmiento

**Director:**

David Ernesto Llinás Alfaro

Monografía de grado presentado a la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad  
El Bosque como requisito para la optar por el título de Abogado

Bogotá D.C. octubre del 2020

Implicaciones procesales de definir las obligaciones de los médicos como de resultado

**Autores:**

Michael Smith Moreno Vanegas

Karen Rocío Gomez Sarmiento

**Director:**

David Ernesto Llinás Alfaro

**Jurado 1:**

**Jurado 2:**

**proyecto aprobado: Sí            No**

**Bogotá, octubre del 2020**

Portada .....	1
Página de aprobación .....	3
Agradecimientos .....	6
Introducción .....	7
<b>Capítulo I, Consideraciones generales .....</b>	<b>11</b>
1.1.Derecho fundamental a la salud .....	11
1.1.2. La salud como servicio público esencial .....	13
1.2. Obligaciones de medio y de obligaciones de resultado -nociones generales .....	14
1.3. Obligación de seguridad .....	16
1.4. Responsabilidad civil y responsabilidad civil medica .....	20
1.4.1. Elementos de la responsabilidad civil medica .....	22
1.4.1.1. Daño jurídicamente relevante .....	23
1.4.1.2. Culpa .....	24
1.4.1.3. Nexo causal .....	25
1.4.2. Eximentes de responsabilidad en responsabilidad civil medica .....	28
1.5. Rol de la diligencia y cuidado .....	30
1.6. Consentimiento informado .....	32
1.7. Antecedentes de la responsabilidad civil de las entidades del sistema de seguridad social en salud .....	37
1.8. Responsabilidad civil médica en tratándose la EPS e IPS- riesgo profesional ..	40
<b>Capítulo II, Análisis jurisprudencial de los fallos proferidos por la corte suprema de justicia .....</b>	<b>46</b>

2.1. Antecedentes jurisprudenciales sobre las obligaciones de medios y de resultados en Colombia .....	46
2.2. Clasificación actual de las obligaciones de los médicos en Colombia .....	48
2.3. Importancia de la clasificación de las obligaciones como de medio y como de resultado en materia de responsabilidad civil medica .....	50
2.4. <i>Res ipsa loquitur</i> (las cosas hablan por sí mismas) .....	54
2.5. Carga dinámica de la prueba .....	55
2.6. Ejercicio de la profesión médica en Colombia .....	56
<b>Capítulo 3, Consecuencias jurídico procesales de definir las obligaciones de los médicos como de resultados .....</b>	<b>67</b>
<b>Lista de referencias.....</b>	<b>71</b>

## **AGRADECIMIENTOS**

La presente monografía lo dedicamos principalmente a Dios, por ser nuestro inspirador; a nuestros padres por alentarnos y por ser parte de este gran proceso y a los demás miembros de nuestras familias (hermanos, hijos, parejas) quienes nos han motivado y ayudado de una u otra forma para sacar adelante este proyecto.

También queremos agradecerle inmensamente al doctor David Llinás quien ha sido nuestro guía durante este largo camino y quien con sus conocimientos y apoyo nos motivó cada día para elaborar este documento que ha sido fruto de muchos sacrificios y retos que hemos tenido que asumir a lo largo de todo este tiempo.

Gracias a todos por ser parte de esto y por aportar cada uno un granito de arena en este gran sueño de convertirnos en abogados.

## INTRODUCCIÓN

En nuestro ordenamiento jurídico existen diversas formas de clasificar las obligaciones, una de ellas es por el objeto de la obligación, bajo esta categorización las obligaciones pueden ser, entre otras, de medio o de resultados: en las primeras, le es exigible al deudor actuar con diligencia, cuidado y pericia para asumir todas aquellas conductas orientadas a un resultado, sin que esto signifique que deba asegurar el cumplimiento de tal objetivo; mientras que en las segundas, el deudor sí se compromete a la obtención de un resultado que satisfaga el interés del acreedor.

En cuanto a la profesión médica, objeto de estudio en nuestra monografía, se han establecido universalmente diversas pautas legales y jurisprudenciales que han permitido esclarecer qué tipo de obligaciones tienen los galenos. Por ejemplo, en nuestra doctrina y jurisprudencia nacional se ha señalado que por regla general las obligaciones de los médicos son de medio, ya que estos no se comprometen a obtener un resultado específico, pero sí se les impone el deber de poner todo su conocimiento y cuidado para lograr una mejoría en el paciente. Solo excepcionalmente y bajo ciertos criterios, las obligaciones de los galenos podrán ser catalogadas en nuestro país como de resultado.

Teniendo en cuenta que la regla general es que las obligaciones de los médicos sean catalogadas como de medios y que el desarrollo jurisprudencial frente a las obligaciones de resultado no ha sido tan amplio -como si lo ha sido con las obligaciones de medio en cuanto a establecer en materia procesal los lineamientos y las consecuencias procesales que han de sobrevenir en aquellos casos en donde la obligación del galeno es tenida como de resultado, nos surge entonces el siguiente interrogante ¿Cuáles son a la luz de la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia las consecuencias jurídico procesales de definir la obligación de un médico como de resultado y no como de medios?.

Dando respuesta a este interrogante, nosotros como autores de la presente monografía defendemos la tesis de que en la carga probatoria esta la principal consecuencia jurídico procesal de tomar la obligación de un médico como de resultado y no como de medio. En las obligaciones de medio le bastaría al demandado demostrar su diligencia y cuidado, mientras que en las de resultado, le corresponde al demandado destruir el nexo causal entre la conducta imputada y el daño irrogado, mediante la demostración de un elemento extraño (fuerza mayor, caso fortuito, culpa exclusiva de la víctima o el hecho de un tercero). Así mismo, podemos señalar que el hecho de imponer esta carga probatoria a aquellos médicos que ejecutan obligaciones de resultado, no solamente es en extremo excesiva e inequitativa (frente a la otra parte procesal), sino que también se convierte en una limitante para los médicos a la hora de ejercer su profesión.

Diversas instituciones de carácter gremial y disciplinario propenden por salvaguardar y proteger a los médicos en el ejercicio de su profesión, por ejemplo, se resalta la postura del tribunal nacional de ética médica quien se ha mostrado en desacuerdo con la sentencia del Consejo de Estado, que define las obligaciones de los médicos en procedimientos de ginecoobstetricia como de resultado, aduciendo que en los embarazos considerados como de bajo riesgo no existen afecciones que no puedan ser previstas o tratadas por el médico. En opinión del tribunal médico, esto atenta contra lo que se conoce como factor aleatorio, ya que existen un sin número de factores internos y externos que pueden afectar la consecución del resultado y que no siempre están bajo el control del galeno. Se plantean entonces el siguiente interrogante: ¿cómo puede un médico controlar elementos externos tales como que la paciente siga el tratamiento que le fue dado, que se tome las medicinas en los tiempos y formas establecidas, que las medicinas tengan el efecto que comúnmente es esperado? (Tribunal Nacional de Ética Médica, Sala plena, providencia 83-09, 2009).



Ahora bien, en cuanto al desarrollo de nuestra monografía, este se hará de la siguiente manera: un primer capítulo, en donde se desarrollará y compilaran aquellas nociones generales que dan fundamento a la responsabilidad civil médica, por lo que trataremos temas tales como qué es el derecho fundamental a la salud, el concepto de obligaciones de medio y obligaciones de resultado, la responsabilidad civil y responsabilidad civil médica (aspectos generales, elementos y eximentes), consentimiento informado, rol de diligencia y cuidado, entre otros.

Un segundo capítulo en donde investigaremos y analizaremos jurídicamente algunos de los fallos más importantes de la Corte Suprema de Justicia (en adelante la Corte), relacionados con nuestro objeto de estudio, por lo que el desarrollo de este apartado se hará de la siguiente manera: antecedentes jurisprudenciales de las obligaciones de medio y de resultado en Colombia, cual es la clasificación actual de las obligaciones de los médicos en Colombia y por último cual es la importancia de clasificar las obligaciones como de medios y de resultados. (carga dinámica de la prueba, *res ipsa loquitur*).

En el tercer y último capítulo de nuestra monografía definiremos conforme a la información recopilada en los capítulos anteriores cuales son a la luz de la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, las principales consecuencias jurídico procesales de definir la obligación de un médico como de resultado y no de medios, cuál ha sido la postura de los médicos frente a los limitantes impuestos al ejercicio de su profesión. Cabe mencionar, que, pese a que en nuestra monografía citamos algunas providencias de la Sección Tercera del Consejo de Estado, nuestro enfoque estado hacia la responsabilidad civil, por lo que su observancia es meramente enunciativa e investigativa.

Finalmente, es menester señalar que nuestro objetivo no será otro que el de identificar conforme a la jurisprudencia de la mencionada corporación cuales son las principales

consecuencias jurídico procesales de tomar las obligaciones de los médicos como de resultado y no como de medios. Es por esto, que apelaremos a la implementación del método deductivo, en virtud del cual investigaremos, analizaremos y recopilaremos toda la jurisprudencia y doctrina necesaria, no solo para dar respuesta a la problemática que nos hemos planteado sino para darle también a nuestros lectores un acercamiento y una claridad en cuanto a todos los elementos que han de tenerse en cuenta al momento de definir la obligación de un médico como de resultado; asunto que pese a haber sido tratado en varias providencias, no resulta en ocasiones del todo claro, especialmente en lo que respecta a las consecuencias de tipo procesal, que claramente marcan una diferenciación entre ambos tipos de obligación.

## CAPÍTULO I

### CONSIDERACIONES GENERALES

En el presente capítulo desarrollaremos y recopilaremos conceptos tales como el derecho fundamental a la salud, qué es el acto médico, a qué se refiere el concepto de obligación, qué son obligaciones de medio y de resultados, que es una obligación de seguridad, la responsabilidad civil médica (aspectos generales, elementos y eximentes de responsabilidad), entre otros. Estas nociones nos darán una idea clara sobre el tema que es objeto de discusión en el presente documento.

#### **1. 1. Derecho fundamental a la salud**

En un principio, en los artículos 48 y 49 de nuestra Constitución política colombiana la salud fue concebida de dos maneras: primero, como un servicio público que estaba cargo del Estado; y segundo como un derecho económico, social y cultural, esto debido a su naturaleza prestacional. Como lo veremos más adelante, el reconocimiento de la salud como un derecho fundamental se fue dando de manera progresiva: un primer impulso dado por la Corte Constitucional y finaliza con la expedición de la Ley 1751 de 2015 “por medio de la cual se regula el derecho fundamental a la salud y se dictan otras disposiciones” (ley 1751, 2015).

En un primer momento, la postura de la Corte Constitucional giró en torno a la posibilidad de intervenir y proteger el derecho a la salud de las personas por su “*conexidad*” con el derecho fundamental a la vida, tal como lo señala este tribunal en sentencia del año 1992. Allí consideró que los derechos económicos, sociales y culturales pueden ser considerados fundamentales solo en aquellos casos en que sea evidente su conexión con un derecho fundamental de aplicación inmediata. Por lo tanto, si se evidenciaba que su falta de prestación podía vulnerar derechos

fundamentales, como la vida y la dignidad humana, este sería susceptible de ser exigido vía acción de tutela (Corte Constitucional de Colombia, Sala primera de revisión, T-406, 1992).

Posteriormente, la Corte Constitucional en sentencia del año 2003, estableció que "será fundamental todo derecho constitucional que funcionalmente esté dirigido a lograr la dignidad humana y sea traducible en un derecho subjetivo". (Corte Constitucional de Colombia, Sala séptima de revisión, T-227, 2003). Bajo esta nueva postura, la salud adquirió la connotación de fundamental, al ser considerado como un derecho esencial que busca no solo garantizar a las personas una vida digna y de calidad, sino también permitirles desarrollarse plenamente dentro de nuestra sociedad. Entonces, bajo esta premisa los derechos económicos, sociales y culturales, no serán tenidos como un complemento de los derechos de libertad, sino que serán en sí mismos verdaderos derechos fundamentales (Corte Constitucional de Colombia, Sala Séptima de revisión, T-171, 2018).

Para el año 2008, la Corte Constitucional reconoció la salud como un derecho fundamental autónomo, señalando que todo derecho fundamental tiene una faceta prestacional y que, en el caso específico del derecho a la salud, este se materializa con la prestación integral de todos los servicios y tecnologías que sean necesarios para garantizarle la vida y la integridad física, psíquica y emocional a las personas. Finalmente, señala que "la sola negación o prestación incompleta de los servicios de salud es una violación del derecho fundamental, por tratarse de una prestación claramente exigible y justiciable mediante acción de tutela" (Corte Constitucional de Colombia, Sala segunda de revisión, T-760, 2008).

Finalmente, con la expedición de la ley 1751 de 2015, se reconoce la salud de dos formas: la primera, como un derecho fundamental autónomo; y la segunda, como un servicio público

esencial y obligatorio del cual el Estado es responsable de que sea prestado de forma eficiente, universal y solidaria (Romero, 2019).

### **1.1.2 La salud como un servicio público esencial**

El artículo 49 de nuestra Constitución Política, establece que la salud es un servicio público esencial que debe ser garantizado a todas las personas y cuya prestación está en cabeza del Estado, quien debe organizar, dirigir y reglamentar dicho servicio conforme a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad (Consti., 1991, art.49). A tales principios la ley 100 de 1993 en su artículo 2, adicionó los de integralidad, unidad y participación (ley 100, 1993, art.2).

Con la entrada en vigencia de la ley 1438 de 2011, se adicionaron como principios del Sistema General de Seguridad Social en Salud, los siguientes: continuidad, prevención, intersectorialidad, irrenunciabilidad, corresponsabilidad, igualdad, obligatoriedad, prevalencia de derechos, enfoque diferencial, equidad, calidad, participación social, progresividad, libre escogencia, sostenibilidad, transparencia, descentralización administrativa y finalmente el principio de complementariedad y concurrencia (ley 1438, 2011, art.3).

De igual forma, el artículo 365 de nuestra constitución señala que los servicios públicos son inherentes a la finalidad social que tiene el Estado, por lo que éste tendrá como deber asegurar su prestación de forma eficiente a todos sus habitantes, bien sea prestándolos de forma directa a través de entidades públicas, o indirecta, a través de particulares (Consti., 1991, art.365). El artículo 4 de la Ley 100 de 1993, autoriza la participación de los particulares en la prestación del servicio público esencial y obligatorio de salud (ley 100, 1993, art.4).

Señala la Corte Constitucional que “El carácter esencial de un servicio público se predica cuando las actividades que lo conforman contribuyen de modo directo y concreto a la protección

de bienes, a la satisfacción de intereses o a la realización de valores ligados con el respeto, vigencia, ejercicio y efectividad de los derechos y libertades fundamentales" (Corte Constitucional de Colombia, Sala plena, C- 663, 2000).

Con la expedición de ley 100 de 1993, se reguló el servicio público esencial de la salud, a través de la creación de un Sistema General de Seguridad Social en Salud, que garantice a las personas el acceso a todos los servicios específicos que requieran en salud (Ley 100, 1993, art. 152). Le corresponderá entonces al Estado, fijar todas las reglas necesarias para que las diferentes entidades e instituciones del sector de la salud puedan garantizar efectivamente la prestación de los servicios que sean requeridos por los pacientes. (Corte Constitucional de Colombia, Sala cuarta de Revisión, T-117, 2010). La Corte Constitucional ha señalado que la prestación del servicio público esencial de la salud, además de cumplir los principios ya señalados, también debe dar cumplimiento al principio de continuidad, el cual le otorga a todas las personas afiliadas al sistema de salud una atención ininterrumpida, constante y permanente que garantice la protección de sus derechos fundamentales a la vida y a la salud (Corte Constitucional de Colombia, Sala cuarta de Revisión, T- 875, 2013).

## **1.2. Obligaciones de medio y obligaciones de resultado- Nociones generales**

Según Peña (2015), se entiende por obligación de medios todas aquellas en virtud de las cuales el deudor se obliga a cumplir con una prestación, pero no le es exigible la consecución de un resultado, por lo que bastará con ejecutar de forma debida la actividad que se le encomendó realizar, para que la obligación sea considerada como cumplida. En cuanto a las obligaciones de resultado, señala el autor que sucede todo lo contrario pues en estas el deudor sí se obliga a cumplir con una determinada finalidad, es decir, que le es exigible la consecución de un resultado. Por lo

tanto, si el resultado no se logra, se tendrá la obligación como no cumplida así el deudor haya actuado diligentemente.

Esta clasificación de las obligaciones sirve entonces para juzgar la conducta esperada del deudor de conformidad con lo que le era exigible, deberes complementarios y mandamientos legales definidos por la naturaleza de la obligación. Por ello, en el caso de los contratos que contienen meramente obligaciones de dar, se espera que haya un desenvolvimiento satisfactorio que permita la obtención de la finalidad perseguida por el acreedor; mientras que en los contratos donde se busca la prestación de un servicio, se espera que el deudor los ejecute con pericia, diligencia, esmero y cuidado (Hinestrosa, 2007, p. 238).

En el ámbito jurisprudencial, la Corte, en Sentencia del año 1938, definió las características de las obligaciones de resultado y de las de medios. En cuanto a las primeras, determinó que aquellas contenían un hecho o un resultado determinado, el cual debía ser claro, preciso y de contornos definidos, que obligaría al deudor a realizar bien sea ese hecho o a cumplir con el resultado deseado por el acreedor. En cambio, en las de medios el deudor consiente únicamente en actuar con toda la diligencia posible para procurar obtener el resultado pretendido por el acreedor; es decir, "el deudor solo promete consagrar al logro de un resultado determinado su actividad, sus esfuerzos y su diligencia, pero no a que este se alcance" (Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Gaceta Judicial: Tomo XLVI, 1938).

Adicionalmente, La Corte, en sentencia del 2013, hizo referencia a las obligaciones de medios y de resultado de la siguiente manera: si el resultado esperado en una obligación depende de factores ajenos al comportamiento del deudor, de elementos aleatorios o contingentes, la obligación en esos casos será de medios, y le bastará al deudor demostrar que obró con la diligencia debida, caso contrario ocurre en las obligaciones de resultado en donde "el interés primario del

titular del derecho crediticio sí se puede obtener con el comportamiento o conducta debida, toda vez que en ellas la presencia del componente aleatorio o de azar es exigua, y por ende, el deudor sí puede garantizar que el acreedor obtenga el resultado o logro concreto que constituye dicho interés primario” (Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, ID 246149, 2013).

En providencia del año 2017, la Corte señaló que en las obligaciones de medio el azar hace parte de su contenido, razón por la cual el resultado no dependerá de la actuación diligente del deudor, mientras que, en las obligaciones de resultado las contingencias son mínimas, por lo que la conducta del obligado debe ser suficiente para obtener el logro esperado por el titular del derecho (Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, ID 538590, 2017).

En materia de responsabilidad civil médica, nuestra jurisprudencia nacional acogió desde hace varios años la distinción de las obligaciones como de medio y de resultado, definiendo que la obligación de los profesionales médicos es por regla general de medios y no de resultados. Es así, como el artículo 104 de la ley 1438 de 2011, precisa que "El acto profesional se caracteriza por la autonomía profesional y la relación entre el profesional de la salud y el usuario. Esta relación de asistencia en salud genera una obligación de medio, basada en la competencia profesional" (Ley 1438, 2011, art. 104).

### **1.3. Obligación de seguridad**

Prévôt (2012) afirma que este principio tiene su origen en la corte de casación francesa de 1911, al analizar los elementos del contrato de transporte el cual se encontraba regulado en el artículo 134 del código de napoleón entre ellos la naturaleza en la causación de daños a los bienes o las personas transportadas, se pasa de un régimen de daño delictual a contractual ya que no solo



se compromete al mero transporte sino a conducir el objeto del contrato sanos y salvos, asegurando su indemnidad durante el recorrido.

Peña (2015) también señala que tal concepto surgió en Francia y su propósito no era otro que el de reconocer deberes de comportamiento más allá de la prestación principal en un contrato de transporte, es decir, que lo que se buscaba con ella era proteger a los contratantes no solo de los daños ocasionados a su propia persona, sino que también de aquellos daños contra su salud.

Hinestrosa (2007), las define como aquellas obligaciones en las cuales el interés del acreedor no consiste en una utilidad determinable, sino en la tranquilidad que le otorga de que ciertos riesgos y sus consecuencias nocivas serán asumidos por el deudor.

Otros doctrinantes como Tamayo (2015), señalan que son prestaciones en las cuales el deudor se obliga a garantizar la integridad de las personas o cosas que dejan bajo su custodia. Es decir, que una persona u objeto quedan bajo el control del deudor, quien se verá obligado a velar por su conservación y cuidado, esto último, con el propósito de cumplir su deber de restituirlos sanos y salvos.

Para Prévôt (2012) son características propias de la obligación de seguridad las siguientes: i) es de origen contractual, ii) su fuente puede ser legal o jurisprudencial, esto se debe a que las altas cortes al analizar el contenido de contratos tales como el de transporte, de trabajo y médicos evidenciaron que esta se encontraba inmersa bien sea en su contenido o en algunos casos la misma legislación, al regular las relaciones contractuales, imponía tales cargas de seguridad, iii) se clasifica como una obligación de resultado, debido a que su función es proveerle una herramienta a la víctima de un daño, esto dentro del marco de un contrato, para reclamar su resarcimiento, iv) es excepcional, porque solo se puede encontrar en figuras contractuales donde exista una

exposición corporal de uno de los contratantes superior al general de las actividades comerciales, v) se limita a las personas, vi) es accesoria, y vii) puede ser autónoma.

Así mismo, Prévôt (2012) señala una serie de criterios que permitirán establecer cuando le preexiste o no a un contrato una obligación de seguridad, a saber: i) la entrega de la seguridad física de una de las partes, al acreedor, en especial cuando se somete a un riesgo específico, ii) el papel activo del acreedor sirve como indicio para calificar la obligación, como activa o pasiva, más aun cuando una persona confía su cuidado a otro, abandonando su libertad y finalmente, iii) la aleatoriedad del resultado.

En Colombia, nuestra Constitución de 1991 sustentó en varios de sus artículos la obligación de seguridad, como por ejemplo con la regulación sobre el control de calidad no solo de bienes sino también de servicios, estableciendo así la cláusula general de responsabilidad y la buena fe objetiva, tenida como sustento de esta obligación. Es menester señalar que en nuestro país no ha habido un desarrollo legal, por lo que ha sido la jurisprudencia la que ha venido llenando esos vacíos. Es por esto que a continuación haremos un breve resumen de algunos pronunciamientos dados por nuestras altas cortes en cuanto a la definición, contenido y alcance de este tipo de obligación (Const., 1991, art. 78).

El Decreto único reglamentario del sector salud, define la obligación de seguridad en la atención en salud como aquel “conjunto de elementos estructurales, procesos, instrumentos y metodologías basadas en evidencias científicamente probadas que propenden por minimizar el riesgo de sufrir un evento adverso en el proceso de salud o mitigar sus consecuencias" (Decreto 780, 2016, art. 2.5.1.2.1). Conforme a lo anterior, podemos evidenciar que esta obligación trae consigo una serie de prestaciones, tales como, "establecer procesos, el diseño de instrumentos y el empleo de metodologías que tiendan a la reducción o mitigación de los riesgos que pueden

desencadenar un evento adverso en relación con la atención de salud, y cuyo incumplimiento puede desencadenar la toma de medidas de precaución por las autoridades de inspección vigilancia y control, así como la imposición de las sanciones contenidas en los artículos 49 de la ley 10 de 1990, y 577 de la ley 9 de 1979" (Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, No. radicado 2009121, 2012).

La Corte, en sentencia del año 1993, la definió como aquella en virtud de la cual una de las partes se compromete a devolver, al final del cumplimiento de la obligación, sanos y salvos los bienes de la otra parte o su propia persona. Es decir, que su objeto no será otro que el de vigilar al paciente con el grado de diligencia requerido. En principio esto se determinará por la clase de enfermedad que sufre el paciente y las manifestaciones que ofrece y así poder evitar que experimente daño alguno mientras permanezca en las instalaciones del establecimiento (Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, ID 15925, 1993).

El deudor de una obligación de seguridad, se obliga a cuidar no solo la integridad del acreedor sino también la de las cosas que este le ha confiado (Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, ID 225942, 2005). En términos generales, se trata de un deber secundario de conducta que puede ser pactado expresamente por las partes, establecido en la ley, o derivado de la naturaleza del contrato o de su ejecución de buena fe. Se pretende entonces con este tipo de obligación proteger la confianza que el acreedor deposita en su deudor, en cuanto a que sus bienes o su persona quedarán a salvo; este último, además de satisfacer la obligación principal debe procurar la indemnidad de su acreedor y de sus bienes, es decir, se le impone al deudor un deber de diligencia.

En materia de responsabilidad civil médica, eje primordial de nuestra investigación, la obligación de seguridad inmersa en un contrato de prestación de servicios cobrará relevancia

únicamente cuando el paciente se encuentre en consulta o bajo los cuidados del médico. Entonces, en el hipotético caso de que se le causare un daño al paciente, antes o luego de la intervención del médico, habrá responsabilidad civil extracontractual, descrita en el artículo 2341 del Código Civil, pero si el daño se causare por un acto imputable a la intervención del médico, estaríamos inevitablemente en presencia de una responsabilidad civil por incumplimiento contractual.

En el ámbito hospitalario, además de la prestación de los servicios médicos, paramédicos y asistenciales, el suministro de medicamentos y tratamientos, hospedaje especial y otros que deben prestar dichos centros, tienen también a su cargo la obligación “de tomar todas las medidas necesarias para que no sufra ningún accidente en el curso o con ocasión del cumplimiento de las prestaciones esenciales que por razón del contrato dicho centro asume” (Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, ID 667855, 2019).

Cabe señalar, que la obligación de seguridad ha sido catalogada como una obligación de resultado, pero conforme a la jurisprudencia de la Corte, esta afirmación no es del todo absoluta, toda vez que existen casos o situaciones en las cuales puede existir aleatoriedad de resultados, por ejemplo, que el paciente adquiera una enfermedad intrahospitalaria que se escape del control de las entidades hospitalarias (Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, ID 667855, 2019).

#### **1.4. Responsabilidad civil y responsabilidad civil médica**

El deudor de una relación contractual compromete su responsabilidad cuando incumple o cumple de manera parcial su obligación, por lo que al darse alguno de estos dos escenarios, este se obligará no solo a indemnizar los perjuicios causados al acreedor, sino que también quedará a merced suyo, pues este último podrá demandar la ejecución de dicho acto por parte de un tercero

a expensas del deudor y cobrar todos aquellos gastos en que incurrió para conseguir la satisfacción de la obligación adquirida.

El dolo del deudor juega un papel preponderante a la hora de medir su responsabilidad, según el artículo 1616 de nuestro Código Civil, pues si no se puede imputar dolo en su conducta, el deudor solo será responsable de los perjuicios que se previeron o pudieron preverse al momento de suscribir el contrato; pero si su conducta es dolosa, será responsable de todos los perjuicios que se deriven de su incumplimiento o de haber cumplido tardíamente (Código Civil, 1887, art.1616).

En materia médica, señala Yepes (1999), que es aquella responsabilidad que surge dentro del ejercicio de esta profesión, y que es producida por los daños ocasionados por parte del galeno a sus pacientes, en los tratamientos y/o operaciones quirúrgicas, los cuales generalmente están precedidos por la celebración de un contrato de servicios médicos o por la simple intervención unilateral del galeno en razón del cumplimiento de sus deberes.

A lo largo de los años la Corte ha venido estableciendo en su jurisprudencia criterios de imputación de responsabilidad médica basándose principalmente en lo establecido por el código civil, la doctrina y la legislación francesa. Para el año 1985, señaló que cuando la responsabilidad era producida por el ejercicio de la medicina esta podría ser contractual o extracontractual; la primera, originada por el incumplimiento de un contrato; y la segunda proveniente de un hecho que perjudica a otro sin que haya un vínculo jurídico preexistente entre quien causó el daño y quien lo sufrió (Yepes, 1999).

Esta clasificación (contractual y extracontractual) será indispensable para poder determinar cuál fue la obligación asumida por el galeno. La regla general, es que se aplique la responsabilidad civil contractual pues lo habitual es que la prestación de un servicio médico esté precedida por la celebración de un contrato, pero esta regla no es absoluta pues pueden presentarse casos en los

que, por ejemplo, exista un contrato entre las partes, pero se genera responsabilidad civil extracontractual. Estas excepciones se presentan especialmente cuando el daño no tiene relación con la ejecución del contrato, por ejemplo, el paciente que se cae de su cama porque la baranda que lo debía contener estaba dañada y sufrió algún daño (Yepes, 1999).

Nuevamente, en sentencia del 26 de noviembre de 1986 la Corte estableció cómo nace la responsabilidad médica, a saber:

"El médico tiene el deber de poner todo su cuidado y diligencia cuando atienda o intervenga a sus pacientes con el fin de procurar su curación o su mejoría, así que cuando por su negligencia, descuido u omisión causa perjuicios en la salud de aquéllos, incurre en una conducta ilícita, que será calificada por el juez según su magnitud, desde la simple culpa hasta la más grave, para así mismo imponer al demandado la respectiva condena a indemnizar a la víctima del daño causado, sin perjuicio de las sanciones penales a que haya lugar" (Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, ID 344834, 1986).

Con fundamento en lo anterior podemos decir que la responsabilidad médica surge de la omisión o violación del deber legal que tiene el médico de poner toda su diligencia y cuidado a favor de su paciente con miras a obtener su curación o mejoría. Su descuido o negligencia podría acarrear perjuicios en la salud del paciente, por lo que será el juez quien tenga el deber de establecer la responsabilidad del galeno por el daño causado y determinar la respectiva indemnización de perjuicios.

#### **1.4.1. Elementos de la responsabilidad civil y de la responsabilidad civil medica**

La Corte ha señalado que la responsabilidad civil se compone de tres elementos: daño antijurídico, nexo causal y culpa (Corte Suprema Justicia, Sala de Casación Civil, ID 13925, 2016).

Previo al desarrollo de estos, es menester mencionar que es indispensable que los tres se configuren para que pueda producirse efectos jurídicos, pues bastará con la ausencia de uno de ellos para que no haya responsabilidad.

**1.4.1.1. Daño jurídicamente relevante:** la Corte en Sentencia del 2016, definió el daño como aquella lesión producida a un bien jurídico que goza de protección bien sea constitucional o legal. Por lo tanto, serán los valores, principios y reglas de nuestro sistema jurídico las que nos permitirán determinar que puede ser catalogado como daño y que no. Continúa la Corte diciendo que, en cada caso, debe acudir a la sapiencia de los jueces, pues serán ellos quienes determinen qué valor tiene en el Derecho el bien vulnerado y qué amparo le otorgará el ordenamiento jurídico (Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, ID 513470, 2016).

Según lo planteado por Yepes (1999) el daño es el elemento de la responsabilidad que se constituye como fuente de la relación obligatoria de resarcir, es aquel causado de forma injusta a la víctima. En la responsabilidad civil médica los daños ocasionados podrían consistir, por ejemplo, en la perturbación funcional o pérdida anatómica bien sea de un órgano o de un miembro del cuerpo; o en general cualquier daño que afecte la salud y la integridad de quien los padece.

Señala Yepes (1999), que todos los daños que se presenten sobre el cuerpo y la salud de los pacientes son graves, toda vez que estos podrían limitar o imposibilitar la vida normal de quien los padece bien sea de forma temporal o en el peor de los casos irreversiblemente. Menciona además, que la primera opción que se tiene ante la presencia de un daño es tratar de devolverle la salud al paciente, bien sea a través de una cirugía, un tratamiento o por cualquier otro medio posible; pero en los casos en que el daño sea irreversible se tendrá que conceder una indemnización

integral de todos los perjuicios, que por regla general es elevada, esto teniendo en cuenta que se atentó contra el valor principal del hombre, es decir, en contra de su vida y de su integridad.

Además de la indemnización que se debe pagar por los daños ocasionados, se tendrán que asumir todos los gastos que surjan con ocasión a este, por ejemplo: gastos de hospital, medicamentos, transporte y demás que se hubieren sufragado. Adicionalmente, se tendrán que indemnizar daños morales, entendidos como aquella tristeza, aflicción o congojo que siente la víctima como consecuencia del hecho lesivo (Fernández, 2019); y el daño fisiológico, consistente este último en la pérdida de las actividades vitales y placenteras de las personas por la indebida práctica médica (Yepes, 1999).

En materia de responsabilidad, el daño es el elemento más importante pues una vez este se configure se podrá entrar a valorar los demás elementos de la responsabilidad. Si no hay daño no habrá culpa y mucho menos nexo causal (Yepes 1999). Para que el daño ocasionado por la actividad medica sea indemnizado debe ser: i) cierto, es decir, que realmente se haya ocasionado, que no exista duda alguna de su ocurrencia; y ii) personal, su reparación solo puede ser reclamada por quien lo sufrió, por lo tanto, solo está legitimado el titular del bien lesionado o su causahabiente legitimo para reclamar el perjuicio (Fernández, 2019).

**1.4.1.2. Culpa:** Es el juicio de valor que hace el juez de la conducta desplegada para determinar si la misma es meritoria o no de una sanción. La culpa será graduada conforme a los postulados del código civil artículo 63: grave, leve y levísima (Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, ID 513470, 2016).

En responsabilidad civil médica, se considera *la culpa* como aquella anomalía de conducta que no habría cometido un médico, normalmente diligente y competente, esto en caso de estar en las mismas circunstancias que el autor del daño (Fernández, 2019). La Corte en sentencia del 5 de



marzo de 1940, establece que esta debe ser cometida por un médico, pues es su característica primordial, para poder generar responsabilidad:

"La apreciación de la culpa imputada a un médico, en unos casos requiere la estimación de una cuestión técnica de orden médico y en otros esa estimación no es necesaria. Más en ninguno de los dos casos anteriores puede deducirse responsabilidad sino cuando se trata de una culpa caracterizada cometida por el médico. Es necesaria la evidencia de la culpa y del perjuicio para deducir la responsabilidad. No siendo la misión de los jueces en el primer caso decidir" (Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Gaceta judicial. XLIX, 1940).

Es menester señalar que al igual que en la culpa en general, es necesario en responsabilidad medica demostrar los siguientes componentes, a saber: **i) imprudencia**, definida como aquella actitud apresurada, carente de un juicio previo que permita prever los resultados de una acción; **ii) negligencia**, es una conducta omisiva por parte del médico, quien teniendo el deber de hacer algo y pese a contar con todos los medios necesarios para hacerlo no lo hace; y por ultimo **iii) la impericia**, es la carencia de "conocimientos, destrezas y habilidades" que le permiten al médico realizar, conforme a las circunstancias de tiempo, modo y lugar, todos sus actos de manera correcta (Fernández, 2019).

Finalmente, según lo planteado por Yepes (1999), la culpa además de la intención y la imprudencia, comprende también el incumplimiento de la obligación que contrae el médico, la cual por regla general es de medios y sólo excepcionalmente será de resultados.

**1.4.1.3. Nexo causal:** La causalidad es aquella relación necesaria entre la conducta culposa y el daño. Es decir, que sin la existencia de este vínculo la responsabilidad de una persona

determinada no podrá ser comprometida. Por lo tanto, si el nexo causal entre la actividad médica culposa y el perjuicio no logran establecerse, la responsabilidad será rechazada (Fernández, 2019).

Demostrar la existencia del nexo causal es de vital importancia pues nadie debe responder por un daño que no fue consecuencia de su acción u omisión. Es así, como el daño bien sea en el cuerpo o en la salud de una persona debe ser consecuencia de una conducta indebida por parte del profesional de la salud (Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, ID 513470, 2016).

Habrà dificultad para determinar el nexo causal en aquellos casos en donde se presenten varios factores que puedan incidir en la producción del daño, por ejemplo, cuando una persona es agredida por otro y luego es mal atendida o no es bien atendida por un médico, por lo que posteriormente fallece; o cuando el paciente no cumple con las prescripciones médicas que se le ordenaron. En este tipo de casos se deben analizar cuáles fueron las causas determinantes del daño causado para poder así establecer qué tipo de responsabilidad le corresponde al médico, esto en caso de que este no haya obrado de forma cuidadosa (Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, ID 513470, 2016).

Sobre este punto la doctrina ha desarrollado varias posturas para determinar qué causas son ideales para imputar el hecho dañoso a un agente. Doctrinantes como Dalcoq, Von Buri o Demogue, crearon una serie de teorías entre las cuales se encuentran la teoría de la equivalencia de condiciones, teoría de la causalidad concurrente y la teoría de la causalidad adecuada (Fernández, 2019).

Para efectos de nuestra investigación y debido a su importancia analizáramos a continuación únicamente la teoría de la causalidad adecuada, la cual apunta a que no todas las causas que intervienen en la producción del daño son equivalentes, solo se deben considerar como adecuadas aquellas que tienen incidencia causal desde el punto de vista jurídico (Tamayo, 2015).

En responsabilidad civil médica, la jurisdicción ordinaria tiende en la mayoría de los casos, a adoptar la teoría de la *causalidad adecuada* como mecanismo para determinar si el daño causado a un paciente es o no consecuencia directa de la culpa del médico o entidad hospitalaria que lo atendió (Fernández, 2019).

En el desarrollo de esta teoría, se habla de una conducta denominada adecuada o probabilística que establece que para determinar la causa es necesario formular un juicio de probabilidad. Por lo tanto, no bastará con que la conducta, activa u omisiva, del presunto responsable sea condición *sine qua non*, sino que además se hace necesario que, en virtud de los juicios de probabilidad, sea una causa adecuada en la producción del daño (Fernández, 2019).

Entre las condiciones del daño, se debe observar cuál tiene la posibilidad objetiva de causarlo. Para lograr este propósito el juez debe hacer un juicio *ex ante*, es decir, que debe situarse en la posición de un observador antes de la ocurrencia de los hechos. Lo que se espera entonces es que esta observación sea guiada por la experiencia y de ser necesario, por todos los conocimientos científicos que se requieran para poder analizar las condiciones adecuadas que se va a someter a un estricto examen crítico y verificar, por ejemplo, si la conducta que a primera vista parece irrelevante, resulta tener un rol decisivo en el daño (Fernández, 2019).

La Corte en sentencia de 2016 se refirió a esta teoría señalando que la prueba de la imputación de un hecho a un agente no puede establecerse únicamente a partir de la *causalidad natural pura*, sino que también es necesario acudir a una "causa jurídica" que permita atribuirle al sujeto tal hecho pero, continúa diciendo que en ningún caso puede confundirse este concepto con lo que se conoce como juicio de reproche culpabilístico (Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, ID 513470, 2016).

Por lo tanto, dice la Corte, que “la causalidad adecuada que ha sido adoptada por nuestra jurisprudencia como explicación para la atribución de un daño a la conducta de un agente, debe ser entendida en términos de ‘causa jurídica’ o imputación, y no simplemente como un nexo de causalidad natural” (Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, ID 513470, 2016).

Finalmente, la Corte manifiesta en esta misma providencia que los daños que puedan ser perceptibles por los sentidos pueden ser probados directamente pues estos producen sensaciones, pero la valoración de estas situaciones como hechos jurídicamente relevantes se convierten en juicios de imputación que requieren presunciones o indicios. Por lo tanto, para atribuirle a un agente determinada conducta, es necesario partir de categorías jurídicas tales como el deber de actuar, la posición de garante, las obligaciones de seguridad, entre otras (Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, ID 513470, 2016).

#### **1.4.2. Eximentes de responsabilidad en materia de responsabilidad civil médica**

Como regla general se tiene que los eximentes de responsabilidad son la causa extraña, hecho de un tercero, la culpa exclusiva de la víctima e incluso la diligencia y cuidado organizacional, la cuales juegan un papel preponderante para liberarse de responsabilidad en el caso de las EPS y las IPS.

Nuestro Código Civil en su artículo 64, modificado por el artículo 1 de la ley 95 de 1890, define la fuerza mayor o caso fortuito de la siguiente manera:

“Se llama fuerza mayor o caso fortuito el 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.” (Código Civil, 1873, art.64).

Al respecto, la Corte Suprema de Justicia determinó que la fuerza mayor y el caso fortuito se refieren a acontecimientos anónimos, imprevisibles, irresistibles y externos a la actividad del deudor. Para que estos acontecimientos sean liberatorios, el juez no puede hacer una clasificación mecánica de los acontecimientos apreciados en abstracto, pues no todos tienen el potencial de eximir de responsabilidad al deudor. Será entonces necesario, además del acontecimiento, estudiar todas las circunstancias que rodearon el hecho para así poder cotejar esto, con el deber de conducta insatisfecho y finalmente pasar a determinar si reúne o no las características del artículo 1 de la ley 95 de 1890 (Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, ID 18839, 1999).

Así mismo, la Corte describió en la misma providencia los parámetros que han de tenerse en cuenta para su determinación: que el hecho sea imprevisible, esto es que en condiciones normales no haya sido lo suficientemente probable para que el agente haya podido precaverse contra él. La Corte ha sostenido en su jurisprudencia que “[...] cuando el acontecimiento es susceptible de ser humanamente previsto, por más súbito y arrollador de la voluntad que parezca, no genera el caso fortuito ni la fuerza mayor [...]” (Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, ID 18839, 1999).

- i. Que el hecho sea irresistible, es decir, en sentido estricto, que resultaba imposible evitar su acaecimiento y sus consecuencias, colocando así al agente en la absoluta imposibilidad de obrar del modo debido; y,
- ii. Que el mismo hecho, imprevisible e irresistible, no se encuentre ligado al agente, a su persona ni a su industria, de modo tal que ocurra al margen de una u otra con fuerza inevitable. Por lo tanto, para reconocer un hecho como caso fortuito, tendrá que tratarse de “[...] un acontecimiento extraordinario que se desata desde el exterior sobre la industria, acontecimiento imprevisible y que no hubiera sido posible evitar aun aplicando la mayor

diligencia sin poner en peligro toda la industria y la marcha económica de la empresa y que el industrial no tenía por qué tener en cuenta ni tomar en consideración[...]” (Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, ID 18839, 1999) .

A pesar de estos criterios encontramos algunos límites para casos muy precisos, como, el principio del riesgo previsto, materializado en el aviso de forma prudente que hace el médico al paciente y a sus allegados sobre los efectos adversos que pueden derivarse de la intervención médica (Decreto 780, 2016, art. Art. 2.7.2.2.1.1.10).

### **1.5. Rol de diligencia y cuidado**

La jurisprudencia ha sido enfática al reconocer que las obligaciones de los médicos son de medio y que las mismas llevan inmersas unas tareas que se ven afectadas por el azar, pues hay de por medio variados factores, internos o externos, que pueden intervenir en la consecución del resultado. Sin embargo, por ostentarse el título de profesional se posee un status mayor al del común, esto debido al dominio, que se entiende, tiene de su ciencia. Por lo tanto, el sistema jurídico será más exigente en la ejecución de su carrera.

En todo caso podemos afirmar que el daño causado en un paciente debe ser el resultado de una conducta jurídicamente reprochable, bien sea realizada por el médico tratante o cualquier otro interviniente, debido a que nos encontramos en el campo de la unidad de acción. En este caso, cobra relevancia la historia clínica del paciente debido a que en ella se han de registrar todos los padecimientos, estado de salud y tratamientos suministrados al paciente de manera cronológica, esto de conformidad con lo establecido por el decreto 780 de 2016.

La estructura de la entidad también se torna relevante pues deben propender por evitar la reiteración de fallas y demás conductas dañosas que resulten previsibles, por ello, se revisa su

organización y su capacidad para transferir la información del paciente. Esto se debe a que su actividad es ejecutada de forma profesional por lo que en ellos recae el deber de evitar que se causen daños previsibles al paciente y de tomar medidas oportunas para mitigar estos riesgos.

Es decir, que de no observarse estas conductas nos podemos encontrar en el campo de un error negligente, siendo esta una transgresión a los criterios, a los niveles exigibles y esperados de conducta que todo profesional debe tener y peor aun cuando estos producen en el paciente un efecto lesivo (Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, ID 513470, 2016).

A continuación, enumeraremos dos casos en los cuales la diligencia del médico se pone a prueba: i) casos de reacciones adversas a los tratamientos, la responsabilidad del galeno no irá más allá del riesgo previsto (ley 23, 1981); en estos casos se requiere que el médico de manera prudente y anticipada avise al paciente o a sus familiares de los efectos adversos que pueden producirse tanto en el procedimiento médico como en el tratamiento suministrado (decreto 780, 2016, art. 2.7.2.2.1.10); y ii) cuando el médico somete al paciente a condiciones que no son clínico patológicas de su padecimiento haciendo que este último asuma un riesgo injustificado (Decreto 780, 2016, art. 2.7.2.2.1.1.9).

Así mismo, es imposible afirmar que el médico responderá por todos los daños que pueda sufrir su paciente, pues recordemos que responderá cuando cometa un error científico objetivamente injustificable para un profesional de su categoría. Por lo cual, debemos analizar los elementos propios de la *lex artis*<sup>1</sup> y del saber científico que afirme poseer el profesional al igual

---

<sup>1</sup> Es aquel conjunto de características especiales que debe tener un profesional de la medicina en el acto médico, las cuales permitirán determinar si la actuación del profesional se ajustó o no al concepto de excelencia establecido al momento en que se juzga su actuar. Según Valencia (2001), está compuesta por 4 elementos: **i)** un profesional idóneo, el cual debe dominar la materia y contar con los conocimientos suficientes para poder ejercer la medicina; **ii)** un estudio y análisis previo del paciente, basado en

que sus estudios y títulos; en últimas se incluye elementos objetivos y subjetivos. Entrará en juego también la influencia de sus conductas en la causación del daño, pues deben ser determinantes para que pueda imputárselas y hacerlo responsable. La labor del juez se centrará entonces, en comparar la conducta del galeno con lo que habría hecho un profesional diligente y juicioso en el ejercicio de su profesión, aplicando los postulados del artículo 63 del Código Civil (Tamayo, 2014).

### **1.6. Consentimiento informado**

El artículo 15 de la ley 23 de 1981, hace referencia al consentimiento de la siguiente manera: "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" (ley 23, 1981, art. 15). Así mismo el decreto 780 de 2016 en su artículo 2.8.1.1.2, define el consentimiento informado como aquella manifestación libre, voluntaria y escrita que da una persona para la realización de un procedimiento médico. Tal declaración de voluntad será consignada en la historia clínica.

La resolución 3100 de 2019, define el consentimiento informado, en los siguientes términos: "Aquella aceptación libre, voluntaria y consciente de un paciente o usuario, manifestada en el pleno uso de sus facultades, para que tenga a lugar un acto asistencial". Por lo tanto, para que el consentimiento sea entendido como informado debe haber por parte del paciente un conocimiento claro de la naturaleza de la decisión que va a consentir, esto tendrá lugar una vez el usuario reciba toda la información que le permita estar consciente de todos los beneficios, riesgos,

---

lo establecido por el artículo 10° de la ley 23 de 1981; **iii**) el empleo de técnicas y medios convenientes con aceptación universal, fundamentado en el artículo 12 de la misma ley; y **iv**) por el consentimiento informado, el cual implica una autorización por parte del paciente.



alternativas e implicaciones del acto asistencial. Así mismo, señala que el consentimiento informado es aquel documento que se produce después de la aceptación y que en aquellos casos en donde la persona no cuente con sus facultades plenas podrá haber aceptación del acto médico por parte de un familiar, allegado o representante responsable (resolución 3100, 2019).

La Corte Constitucional en sentencia del 2017, determinó que el consentimiento informado debe cumplir tres requisitos a saber: i) libre, es decir que sea voluntario, que no haya alguna interferencia indebida o coacción; ii) informado, hace referencia a que la información proporcionada debe ser suficiente; y iii) cualificado, el grado de información que debe suministrarse al paciente depende de la complejidad del procedimiento que se le va a realizar (Corte Constitucional de Colombia, Sala Plena, C-246, 2017).

Igualmente, en sentencia del 2018 manifestó que el consentimiento informado surge del ejercicio de los derechos constitucionales a recibir información (Const., 1991, art. 16) y el de autonomía (Const., 1991, art. 20), este último en cuanto a que el paciente es el único que puede valorar los beneficios y los riesgos que puede suponer una intervención médica y el único que puede determinar si está dispuesto o no a someterse a esta. Adicionalmente, ha sido reconocido como un principio autónomo que permite la materialización de otros principios como el del libre desarrollo de la personalidad, la libertad individual y el pluralismo (Corte Constitucional de Colombia, Sala Quinta de Revisión, T-059, 2018).

Yepes (1999) señala que es aquella autorización que le da el paciente al galeno para que efectúe el acto médico, es decir, el tratamiento o la intervención quirúrgica que requiera el usuario. Esa manifestación de voluntad puede provenir directamente del usuario, de sus familiares o de sus representantes legales (en caso de que haya imposibilidad física o mental por parte del paciente), o de forma unilateral, por parte del médico.

La doctrina ha entendido el consentimiento informado como aquel proceso en donde se instruye de forma continua al paciente, con el propósito de que este expresa su voluntad de aceptar o rechazar el diagnóstico, el plan terapéutico o investigativo formulado por el médico. Mendoza & Herrera (2017) afirman que el propósito es hacer que el paciente comprenda los principales beneficios, riesgos y alternativas disponibles a la solución planteada, para que, "en uso de su derecho a la autodeterminación y al libre desarrollo de su personalidad, pueda contar con los suficientes elementos de valor que le permitan decidir sobre las actuaciones que incidirán en su salud" (Mendoza & Herrera, 2017, p 158).

El consentimiento informado tiene como propósito garantizar al enfermo su derecho a recibir información verídica sobre su enfermedad, y sobre los tratamientos que haya disponibles para tratarla. Tal información debe ser presentada en un lenguaje comprensible, que no lesione la dignidad del paciente, ni tampoco despierte preocupaciones innecesarias en él (Pinzón, 2014). El objeto del consentimiento informado es que el paciente decida y autorice los procedimientos médicos en forma voluntaria, consciente, libre y responsable (Yepes, 1999).

Para Pinzón (2014) en bioética existen 4 principios que fundamentan la existencia del consentimiento informado, a saber:

- a) **Principio de beneficencia:** En virtud del cual los médicos deben asumir como fin primordial el bienestar del paciente, cuestión que viene ligada a la veracidad de la información dada al paciente acerca de los procedimientos médicos para que aquel pueda optar o no a someterse al criterio y cuidado de una institución médica (Pinzón, 2014).
- b) **Principio de la no maleficencia:** Consiste este principio en no causarle daños a los pacientes, así como también el de prevenirlos e incluso evitarlos. Por ejemplo, cuando se afecta el bienestar de la salud y la calidad de vida del paciente por el hecho de no tener una

comunicación efectiva con este o por ocultarle información importante para aquel (Pinzón, 2014).

- c) **Principio de Justicia:** Este implica dar a todos los pacientes las mismas condiciones para ser atendidos en el sistema de salud, incluyendo el cumplimiento de los compromisos y deberes contraídos por parte de cada institución médica y de los profesionales de la salud con relación al paciente (Pinzón, 2014).
- d) **Principio de autonomía:** Es aquel derecho moral y legal que tiene el paciente para tomar una decisión libre de cualquier influencia. El paciente tiene la libertad de decidir sobre su propio cuerpo. Este principio se materializa en la práctica médica, cuando se entiende que el paciente es un agente activo al momento de tomar una decisión sobre su salud, la cual es manifestada a través del consentimiento informado (Pinzón, 2014).

La Corte Suprema de Justicia, en sentencia de noviembre de 2017, estableció que el consentimiento informado materializa el derecho fundamental que tienen todos los pacientes de tomar aquellas decisiones que giren en torno a su salud física y mental, a someterse libre y voluntariamente al diagnóstico o a aquellos procedimientos sugeridos por el médico. Esto, una vez sea proporcionada por parte del galeno la información suficiente, idónea y clara (Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, ID 538590, 2017).

En cuanto a la omisión por parte del médico de cumplir con esta obligación, la Corte Suprema de Justicia se refirió de la siguiente manera:

"La omisión de la obligación de informar y obtener el consentimiento informado, hace responsable al médico, y por consiguiente, a las instituciones prestadoras del servicio de salud, obligadas legalmente a verificar su estricta observancia, no sólo del quebranto a los derechos fundamentales del libre desarrollo de la personalidad, dignidad y libertad, sino

de los daños patrimoniales y extrapatrimoniales causados a la persona en su vida, salud e integridad sicofísica a consecuencia del tratamiento o intervención no autorizado ni consentido dentro de los parámetros legales"(Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, ID 228007, 2011).

Cuando la Corte Suprema de Justicia se refiere a que el consentimiento debe darse dentro de los parámetros legales, quiere decir que la responsabilidad del médico por reacciones adversas, inmediatas o tardías, producidas como consecuencia del tratamiento, no irán más allá del riesgo previsto, esto conforme al artículo 16 de la ley 23 de 1981; salvo que, de conformidad con el artículo 15 del mismo cuerpo normativo, el galeno exponga al paciente a riesgos injustificados. Otra posibilidad es que el galeno actúe contra la voluntad o decisión negativa del usuario, o simplemente se trate de tratamientos o procedimientos experimentales no consentidos, por lo que en estos casos el médico no solamente asumirá los riesgos, sino que también vulnerará la relación jurídica y existirá una relación de causalidad entre el incumplimiento y el daño causado (Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, ID 228007, 2011).

La Corte Suprema de Justicia, establece que el médico tiene el deber de informar al enfermo o a su familia de los efectos adversos de los tratamientos o procedimientos sugeridos, pero también señala en qué casos puede exonerarse de hacerlo. Esto, siempre que deje constancia expresa del agotamiento o la imposibilidad de llevar a cabo el cumplimiento de su deber; y así mismo, aclarar que “por la imprevisibilidad connatural a la profesión, 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” (Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, ID 538590, 2017).

Finalmente, señala la Corte que la información dada por el médico debe ser: **i) veraz**, puesto que el médico no puede ni omitirla ni negarla, ya que no cuenta con la potestad para decidir qué es lo mejor para el enfermo, especialmente cuando este último cuenta con la capacidad de disponer de sus derechos; **ii) de buena calidad**, a través de una comunicación sencilla y clara, para que quien la recibe comprenda cuál es la patología padecida y el procedimiento que debe seguirse; y **iii) de lenguaje comprensible**, es decir, que debe ser entendible, pues en ocasiones el lenguaje técnico resulta confuso e incomprensible (Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, ID 538590, 2017).

### **1.7. Antecedentes de la Responsabilidad civil de las Entidades del Sistema de Seguridad Social en Salud**

En Colombia han existido diversas posturas frente a la imputación de responsabilidad a las Entidades del Sistema de Seguridad Social en Salud. En un primer momento, se habló de la responsabilidad “indirecta” o “por el hecho ajeno”, sustentada en los artículos 2347 y 2349 del Código Civil (Código Civil, 1887, art. 2347 y 2349). Lo que se pretendía con esta postura jurisprudencial era conectar la conducta dañosa de la persona física con los poderes de dirección y control de los administradores de dicha entidad. Es decir, que a la culpa del agente individual se le sumaba la culpa del directivo por haber hecho una mala elección o por no haber vigilado en debida forma al funcionario contratado. Esto resultaba ser entonces, motivo suficiente para atribuirle a la persona moral la responsabilidad por el hecho de su o sus subordinados, pudiendo este solo desvirtuar su presunción de culpa demostrando que quien causó el daño no estaba bajo su vigilancia y cuidado, o que en caso de estarlo no hubiera podido evitar tal detrimento (Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, ID 13925, 2016).

Posteriormente, se abrió paso a "la responsabilidad directa" sustentada en el artículo 2341 del Código Civil. Así mismo y con fundamento en esta surgió la tesis llamada "*organicista*", en virtud de la cual "la persona jurídica incurría en responsabilidad directa cuando los daños eran producidos por sus órganos directivos –directores o ejecutores de su voluntad– y en responsabilidad indirecta en los restantes eventos" (Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, ID 13925, 2016). Lo que se hizo entonces con esta tesis fue atribuirle culpa al directivo que dio la orden o dejó de darla, o a sus subalternos, pero no lo hacía directamente a la persona moral, por lo que se retomó, por jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, a la responsabilidad extracontractual de las personas jurídicas de forma directa, es decir, que el demandado no se eximiría de culpa por el hecho de demostrar que quien causó el daño no estaba bajo su vigilancia y cuidado, o si a pesar de estarlo no habría podido impedir el hecho dañoso, pues "la entidad moral se redime de la carga de resarcir el daño, probando el caso fortuito, el hecho de tercero o la culpa exclusiva de la víctima" (Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, ID 461403, 1975).

En esta misma sentencia, lo primero que se hacía era analizar a profundidad el funcionamiento y la estructura de la entidad, para así poder establecer el origen de la responsabilidad, cómo se fundamenta y cuáles son los límites entre la responsabilidad del ente colectivo y la de cada uno de sus miembros (Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, ID 461403, 1975).

Con la entrada en vigencia de la ley 100 de 1993, la prestación de los servicios médicos dejó de ser una labor individual para convertirse en una actividad empresarial, colectiva e institucional, por lo que los pacientes dejaron de acudir a su médico de confianza o familiar, como eran conocidos antes, y comenzaron a ser atendidos por grandes estructuras encargadas de esta labor (Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, ID 13925, 2016).

En virtud de lo establecido por el artículo 177 de la ley 100 de 1993, las Entidades Promotoras de Salud, en adelante EPS<sup>2</sup>, tienen entre otras funciones las de "organizar y garantizar, directa o indirectamente, la prestación del plan de salud obligatorio a los afiliados". Por lo tanto, todos los daños que sufran sus usuarios con ocasión a la prestación de ese servicio, le serán imputables a estas entidades como suyos; debiendo estas, una vez se demuestren los demás elementos de la responsabilidad civil, responder patrimonialmente. En caso de demostrarse que el perjuicio se produjo por fuera de las funciones impuestas por la ley a estas entidades, quedará desvirtuado el "juicio de atribución del hecho a la EPS" (Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, ID 13925, 2016), situación está que podría darse en los siguientes casos: i) cuando el paciente es atendido por otra EPS o por servicios particulares; ii) cuando la lesión a la integridad personal del usuario no proviene del quebrantamiento del deber de acción que la ley le impone a estas instituciones; o iii) cuando se logra demostrar que el daño provino de una causa extraña o por una conducta exclusiva de la víctima (Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, ID 13925, 2016).

En cuanto a las Instituciones Prestadoras de Servicios, en adelante IPS, guardianas de la atención que prestan a sus clientes, responden de manera solidaria en aquellos casos en donde se ocasione un daño al paciente, esto siempre que se demuestre en el proceso los demás elementos de la responsabilidad a su cargo. En cuanto al juicio de imputación del hecho para las IPS quedará desvirtuado una vez se pruebe que el daño no fue producto del quebrantamiento de los deberes

---

<sup>2</sup> Es preciso señalar que las Entidades Promotoras de Salud son aquellas entidades encargadas de afiliar y registrar a sus afiliados al Sistema General de Seguridad Social en Salud y a su vez recaudar todos los aportes que los trabajadores y empleadores deben hacer por ley para poder acceder al servicio, mientras que las Instituciones Prestadoras de Servicios, se limitan a prestar los servicios de salud (hospitales, clínicas, centros de salud, etc.), como parte de una red estructurada y contratada, precisamente por las EPS.

legales de actuación de estas instituciones, sino por alguna otra razón, como lo veremos más adelante.

### **1.8. Responsabilidad civil médica en tratándose de EPS e IPS - riesgo profesional**

Para Sarmiento (2012), desde una concepción sociológica del derecho, el fundamento de la responsabilidad de las EPS es el denominado riesgo profesional. Tal concepto hace referencia a la posibilidad que existe de que al obrar se produzca un daño. Por ejemplo, en la prestación de servicios de salud las probabilidades de que se cause un daño son altas, teniendo en cuenta que la actividad médica implica mayoritariamente intervenciones directas al cuerpo humano.

Para Sarmiento (2012), en el caso de las EPS, entidades profesionales que se encuentran altamente calificadas para administrar los servicios de salud, el riesgo inherente a los servicios de salud no es otro que el riesgo profesional, pues la actividad es realizada por personal altamente calificado que cuenta con conocimientos técnicos y científicos.

El riesgo profesional implica entonces que aquellos riesgos inherentes a un determinado oficio sean asumidos por el sujeto que ejecutó la actividad, es decir, que en aquellos casos en los que se materialice el riesgo y se causen daños, será la persona que controla la actividad quien esté llamada a indemnizar, sin tener en cuenta si actuó o no con culpa. En el escenario de las EPS, su actividad en sí misma es riesgosa, se trata de un servicio altamente especializado, que implica la obligación de garantizarles a sus afiliados servicios de calidad que no produzcan ningún tipo de daño. Por lo tanto, y teniendo en cuenta las obligaciones legales de estas entidades su responsabilidad será objetiva y serán ellas quienes tendrán que asumir los riesgos inherentes a la actividad médica. Pese a lo anterior, la jurisprudencia ha encontrado un claro obstáculo para hacer responsables a estas entidades bajo este supuesto, pues la culpa es un juicio de reproche propio de



las personas morales, el cual no se puede aplicar a las sociedades o entes que prestan servicios de salud por carecer de conciencia. Es por ello, que para imputar culpa a una entidad del sistema de salud o sus agentes se debe analizar de forma individual y conjunta su conducta frente a los parámetros objetivos establecidos por la *lex artis*. Por lo tanto, su debate será inocuo siempre que se demuestre que ha actuado con la debida diligencia y cuidado en la prestación del servicio (Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, ID 513470, 2016).

Entonces ahora entendemos que imputar responsabilidad a una EPS no es una tarea sencilla, pero en aquellos casos en donde incurra en un error negligente por ser poco diligente en el ejercicio de su actividad se hará responsable de sus efectos nocivos. Es así como se analizará no solo el actuar del médico tratante que causa el daño sino que también el de la entidad individual, tornándose esto en un ejercicio dispendioso pues debemos observar y analizar bajo qué condiciones de tiempo, modo y lugar ejerce dicha EPS sus actividades.

Así mismo, debemos señalar que con el propósito de garantizar el servicio público a la salud el gobierno nacional creó la ley 100 de 1993, con el propósito de asegurarle a los afiliados de las EPS e IPS, la prestación de todos los servicios contenidos en el Plan Obligatorio de Salud (POS), la atención de urgencias, su participación y libertad de escoger con que entidad afiliarse para realizar sus tratamientos médicos ( ley 100, 1993, art.1). A pesar de ello los servicios de salud se quedaron cortos, pues el POS no cubría para ese momento todos los tratamientos y enfermedades que pudieran padecer los usuarios, por lo que resulto necesario ampliar la cobertura a otros tratamientos esenciales, esto con el fin de garantizar los principios del sistema como la universalidad y el mejoramiento en la prestación de los servicios de salud.

Se crea entonces la ley 1122 del 2007, la cual trae consigo un sistema de evaluación por resultados dirigido a los actores que intervienen en el sistema general de seguridad social en salud,

utilizando indicadores de gestión y resultados con el ánimo de crear y definir estímulos o instar a cumplirlos. La atención en salud es esencial y el gobierno para garantizarlo impone mayores cargas a las EPS, por ejemplo, atender con celeridad y la frecuencia que requiera cada paciente según la patología que padezca. Por ello obliga a las EPS a desarrollar conductos y estrategias para la atención y tratamientos oportunos, con fundamento en los principios de accesibilidad y calidad que corresponde (ley 1122, 2007, art. 23). Además, El artículo 14 numeral j de esta misma ley le impone a las EPS la obligación, en aquellos casos de enfermedad catastrófica o de alto costo, llevar a consideración del Comité Técnico Científico aquellas solicitudes de medicamentos no cubiertos por el POS que fueron prescritos por el médico tratante y que resultan ser vitales para la salud del paciente. Por lo tanto, Cuando una EPS detecte que el Comité está faltando a su deber de diligencia y se requiere un suministro urgente para salvar la vida de una persona o evitarle sufrimientos insoportables, debe proceder al suministro de dicho medicamento, de lo contrario podría ser responsable por su omisión, pues es su deber adoptar todas las medidas necesarias para satisfacer el derecho del usuario al servicio de salud en condiciones de calidad, oportunidad e integralidad (Corte Constitucional, Sala plena, C-316, 2008).

Ahora bien, con entrada en vigencia de la ley 1438 del 2011 el gobierno desarrolló una estrategia de coordinación intersectorial para garantizar la atención integral en salud, prevención de enfermedades, diagnóstico y promoción de la salud, la cual fue denominada como atención primaria en salud. Es así, como busca la constitución de equipos básicos de salud que se encarguen de facilitar el acceso a los servicios de salud, incluyendo en este punto la reorganización funcional, capacitación, adecuación del talento humano y el acceso a equipos básicos (ley 1438, 2011 art. 14). El artículo 27 de esta misma ley, mantiene la obligación a las EPS de que en aquellos casos de enfermedad catastrófica o de alto costo ellas deben suministrar, en caso de demora por parte del

Comité Técnico Científico, los medicamentos a los pacientes de forma oportuna, pues el concepto del Comité Técnico Científico no puede ser entendido como un paso obligatorio para el suministro de los medicamentos en aquellos casos donde estos son de carácter vital para la salud e integridad de los usuarios.

Las EPS tienen como función principal la de organizar y garantizar una atención de calidad del servicio de salud para todos sus usuarios, por lo que los daños que éstos puedan sufrir con ocasión de la prestación de ese servicio le serán imputables a estas como suyos. Por lo tanto, una vez probado que el daño sufrido por el paciente tuvo origen en los servicios prestados por la EPS a la que se encuentra afiliado, será posible atribuirle tal perjuicio a esta por lo que tendrá que responder patrimonialmente si concurren los demás elementos de la responsabilidad civil (Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, ID 13925, 2016).

Entre las obligaciones asumidas por las EPS, se encuentra la de garantizar la efectividad de los servicios de salud ofrecidos, es decir, que estas entidades adquieren la calidad de garantes en la prestación de los servicios médicos. Por lo tanto, surge a favor del usuario una obligación de seguridad y garantía por parte de las EPS, es decir, que ante cualquier deficiencia en la prestación de los servicios ofrecidos estas comprometen su responsabilidad, así que para desvirtuar tal presunción tendrán que acreditar que actuaron de forma diligente y oportuna. Así mismo, podrán llamar o no en garantía a la IPS y al profesional que cometió el error o la falta (Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, ID 13925, 2016).

En caso de probarse que el perjuicio se produjo por fuera de las funciones que la ley le impone a las EPS, quedará entonces desvirtuado el juicio de atribución del hecho; situación que podría ocurrir por ejemplo "si la atención que se le brindó al paciente fue por cuenta de otra EPS o de servicios particulares; si la lesión a la integridad personal del paciente no es atribuible al

quebrantamiento del deber de acción que la ley impone a la empresa sino a otra razón determinante; o, si se demuestra que el daño fue el resultado de una causa extraña o de la conducta exclusiva de la víctima" (Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, ID 13925, 2016).

Puede haber también responsabilidad civil por parte de las IPS, como bien lo ha expresado la Corte, en aquellos casos en donde incumplan las funciones que le han sido designadas por la ley, por lo que tendrán que responder de manera solidaria:

"El juicio de imputación del hecho como obra de las instituciones prestadoras del servicio de salud quedará desvirtuado si se prueba que el daño no se produjo por el quebrantamiento de los deberes legales de actuación de la IPS, sino a otra razón, como por ejemplo a una deficiencia organizativa, administrativa o presupuestal de la EPS; a la conducta de uno o varios agentes particulares por fuera del marco funcional de la IPS; o, en fin, a la intervención jurídicamente relevante de un tercero, de la propia víctima o a un caso fortuito" (Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, ID 13925, 2016).

El juicio de reproche puede recaer sobre: i) la entidad, ii) sobre uno o algunos de sus colaboradores; o iii) sobre la entidad y uno o alguno de sus colaboradores, cualquiera de estas tres opciones se da de forma solidaria cuando se cumplen los presupuestos del artículo 2344 del Código Civil; o en últimas podría no recaer sobre ninguno de ellos, dependiendo de las circunstancias de cada caso. Cabe señalar que tanto estas entidades como cada uno de los miembros que las componen, tienen las mismas posibilidades de exonerarse de responsabilidad demostrando bien sea caso fortuito, el hecho de un tercero, la culpa exclusiva de la víctima, o la debida diligencia y cuidado (Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, ID 13925, 2016).

Hoy en día los pacientes son atendidos por varios médicos y especialistas en distintas áreas, tales como: atención primaria, ambulatoria especializada, de urgencias, quirúrgica, cuidados

intensivos y de rehabilitación, por lo que el número de agentes que están a cargo de su atención puede ser muy alto. Todas esas personas podrían ser las causantes del resultado lesivo, sin embargo, tal como lo manifestó la Corte Suprema de Justicia:

"Para el derecho civil no es necesario, ni útil realizar un cálculo matemático del porcentaje de intervención de cada elemento de la organización en la producción física del evento adverso. Para atribuir la autoría a los miembros particulares, basta con seleccionar las operaciones que el juez considera significativas o relevantes para endilgar el resultado a uno o varios miembros de la organización" (Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, ID 13925, 2016).

Por lo tanto, para que el juez pueda atribuirle responsabilidad a cada agente en particular, este deberá tener en cuenta sólo aquellas acciones, omisiones o procesos individuales que incidieron fundamentalmente en el daño sufrido por el paciente. De esta manera le atribuye el hecho dañoso a un determinado colaborador, quien responderá solidariamente con la EPS y la IPS; esto siempre que confluayan todos los elementos de la responsabilidad civil. La Corte señala que los médicos se exonerarán de responsabilidad siempre que se demuestre que el daño fue producto de actuaciones propias de las EPS o IPS, como por ejemplo: errores de coordinación administrativa, falencias organizacionales, políticas empresariales que limitan a los médicos en la utilización del tiempo requerido para brindar atención de calidad a los usuarios, entre otros, las cuales no son posible atribuirles al galeno (Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, ID 13925, 2016).

## CAPÍTULO II

### ANÁLISIS JURISPRUDENCIAL DE LOS FALLOS PROFERIDOS POR LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

En el presente capítulo investigaremos y analizaremos jurídicamente algunos de los fallos más importantes de la Corte Suprema de Justicia relacionados con la importancia de clasificar las obligaciones de los médicos como de medios y como de resultados, por lo que a lo largo de este acápite trataremos temas como los antecedentes jurisprudenciales, el estado actual de la jurisprudencia, la importancia de esta clasificación, *Res Ipsa Loquitur* (Las cosas hablan por sí mismas), la carga dinámica de la prueba y por último hacemos mención de algunos aspectos relacionados con el ejercicio de la profesión médica en Colombia.

#### **2.1. Antecedentes jurisprudenciales sobre las obligaciones de medios y de resultados en Colombia**

A lo largo de los años la Corte Suprema de Justicia en materia de responsabilidad médica ha venido estableciendo en su jurisprudencia criterios de imputación basándose principalmente en lo establecido por el Código Civil, la doctrina y la legislación francesa.

En sentencia del 5 de marzo de 1940, la Corte desarrolló los conceptos de obligaciones de medios y de resultado, pero esta vez, frente a las prestaciones que debían cumplir los médicos, como deudores de la relación contractual, frente a sus pacientes (Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Gaceta judicial. XLIX, 1940). Dentro de los hechos narrados en esta providencia, se tiene que una persona acudió al médico para que le tratara uno de sus ojos porque tenía una infección, después de que el médico le practicara un tratamiento el paciente tuvo que volver debido a que su cuadro clínico empeoró conllevando la pérdida del ojo. Debido a esta

situación, el médico tuvo que practicarle una cirugía de enucleación del ojo, pero aun así el paciente continuó en mal estado de salud.

En esta oportunidad la Corte aclaró que la naturaleza jurídica del contrato celebrado entre un médico y su paciente es de prestación de servicios y que, de su incumplimiento, se deriva una responsabilidad contractual, sin importar si fue a título gratuito u oneroso. Así mismo, el tribunal concluyó que:

"Las obligaciones, por regla general son de medios, pues al igual que el abogado, el facultativo pone en práctica todos sus conocimientos adquiridos con su experiencia y formación sin hacerse responsable de la evolución que el paciente tenga. Pero cuando el médico se compromete a obtener un determinado resultado como en una cirugía estética, a manera de ejemplo, entonces es responsable por no cumplir con la prestación" (Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Gaceta judicial. XLIX, 1940).

Reitera la Corte en fallo de 1986, frente a las obligaciones de resultado, que cuando expresamente el médico se ha comprometido a alcanzar un determinado fin y no lo logra, es responsable y tiene que indemnizar al paciente, a menos que se haya presentado una o varias de las causales de exoneración de responsabilidad (fuerza mayor, caso fortuito, culpa del perjudicado). Pero cuando no se comprometió explícitamente a obtener un resultado, entonces se sigue la responsabilidad por las reglas generales, es decir, que la obligación se tendrá como de medios (Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Gaceta Judicial No. 2423, 1986).

Con respecto a las obligaciones de resultado, se venía manejando la tesis de que, en las cirugías estéticas con fines estéticos, la culpa se presumía por estar el paciente esperando un resultado específico. Actualmente, se ha desvirtuado esta tesis al considerar la Corte Suprema de Justicia, que:

"El médico siempre asume una obligación de medio, salvo que a través del consentimiento informado establezca de forma expresa que se compromete a lograr el resultado que desea el paciente. En caso de no manifestarlo expresamente, se entenderá que la obligación asumida por el galeno es medios" (Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, ID 246149, 2013).

## **2.2. Clasificación actual de las obligaciones de los médicos en Colombia**

En sentencia del 2013, la Corte Suprema De Justicia, estableció que:

“El criterio clásico de distinción para establecer si se está en presencia de una u otra clase de obligación, se encuentra en la aleatoriedad del resultado esperado. En ese sentido, se señaló que, en las obligaciones de medio, el azar es parte de su contenido, y el resultado no depende directa y necesariamente de la actuación diligente del deudor, mientras que, por el contrario, en las obligaciones de resultados lo contingente está presente en una misma proporción, de manera que la conducta del obligado debe ser suficiente para obtener el logro esperado por el titular del derecho acreditado” (Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, ID 246149, 2013).

En cuanto a los profesionales médicos, la doctrina y la jurisprudencia han establecido por regla general que sus obligaciones son de medio, toda vez que en las intervenciones quirúrgicas y en los tratamientos médicos suele existir incertidumbre, debido a que los riesgos son asumidos por el paciente a través del consentimiento informado. En las obligaciones de medios, los médicos no se comprometen a lograr un resultado específico, solo se comprometen a colocar todo su conocimiento y cuidado para lograr una mejoría en el paciente. Excepcionalmente sus obligaciones



pueden ser de resultado, como en el caso de las cirugías estéticas, donde por la modalidad de la obligación el paciente si espera un resultado que lo favorezca.

En la obligación de medios, el médico no está obligado a garantizar la salud del enfermo, pero sí tiene el deber de poner a su disposición todos sus conocimientos y a actuar con diligencia, esto con miras a obtener su mejoría; mientras que en la obligación de resultado la prestación estará definida por el fin que tenga el médico al prestar el servicio. Cualquiera de las dos supone para la víctima una carga probatoria del incumplimiento por parte del galeno, por lo tanto, queda evidenciado que el mayor interés práctico que tiene esta distinción reside básicamente en la distribución de la carga probatoria.

La jurisprudencia de la Corte suprema de justicia, trae un concepto innovador, denominado *el azar*, el cual nos permite inferir que en las obligaciones de medio puede ocurrir o no la mejoría del paciente, situación que no depende del médico sino de circunstancias ajenas a él como el organismo de paciente, la efectividad del medicamento, entre otros variados aspectos:

"La obligación del médico como generalmente es de medios no está sujeta a que se produzca el resultado que se espera, sino que son las circunstancias de modo, tiempo y lugar las que van a determinar si se da o no el resultado; mientras que en las obligaciones de resultado sucede lo contrario debido a que la capacidad del médico es suficiente para lograr el resultado esperado, por lo que el médico debe poner todo su conocimiento a favor del paciente para alcanzar el resultado que este espera de acuerdo a la obligación que él asumió" (Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, ID 246149, 2013).

Por lo tanto, en las obligaciones de medio el médico cumplirá con su deber ejecutando la actividad impuesta por la *lex artis*, independientemente de cuál sea el fin perseguido. Si son de resultado, por así haberse pactado expresamente, se tendrá por cumplida cuando el acreedor

obtenga las expectativas creadas (Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, ID 538590, 2017).

### **2.3. Importancia de la clasificación de las obligaciones como de medio y como de resultado en materia de responsabilidad civil médica (carga de la prueba)**

Según lo establecido por Yepes (1999), la importancia de definir en responsabilidad civil médica una obligación como de resultado, radica fundamentalmente en que ya no será necesario demostrar la culpa del médico, pues esta será presumida con la no obtención del resultado. Por lo tanto, la única forma de librarse el galeno de responsabilidad será probando fuerza mayor, caso fortuito, hecho de un tercero o culpa exclusiva de la víctima.

La Corte frecuentemente se ha pronunciado sobre las obligaciones de medio y de resultado, principalmente en lo atinente a fijar las reglas probatorias que tendrán que ser observadas cuando se esté en presencia de alguna de estas. Es por esto, que a continuación haremos mención de algunas de las providencias más importantes de la Corte sobre la importancia e implicaciones de esta clasificación en materia de responsabilidad civil médica.

En providencia del 5 de marzo de 1940, la Corte comenzó a hacer una distinción entre este tipo de obligaciones señalando que la obligación profesional del médico es por regla general de medios, por lo que el facultativo estará obligado a desplegar, en pro de su paciente, todo su conocimiento, pericia y prudencia; sin que por esto vaya a resultar responsable del desenlace de la enfermedad que padece su usuario o de la no curación del mismo (Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, gaceta XLIX, 1940).

En sentencia del 3 de noviembre de 1977, la Corte reiteró su posición, señalando que las obligaciones de los médicos son de medios, es decir, que el galeno no se obliga a curar al enfermo,

sino a ejecutar correctamente el acto o la serie de actos que, según los principios de su profesión, deben ejecutarse para conseguir el resultado (Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, ID 344552, 1977).

En sentencia del 2001, la Corte definió en qué casos una obligación podrá ser tenida como de resultado, a saber: i) **según la naturaleza de la obligación**, es decir, cuando no hay elementos aleatorios que afecten su ejecución, por ejemplo, "colocación de aparatos ortopédicos, inmovilización de extremidades, implantes anticonceptivos, análisis de laboratorio, entre otros", y ii) **según la autonomía privada del médico tratante**, es decir, cuando el médico voluntariamente se obliga con el paciente a conseguir los resultados deseados. En estos casos, la culpa se tendrá por presunta, es decir, que se invierte la carga de la prueba y se exime al paciente de demostrar la culpa del galeno; por lo que este último solo se exonerará de responsabilidad demostrando fuerza mayor, caso fortuito, culpa del paciente o el hecho de un tercero (Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Id: 238988, 2001).

Continúa señalando la Corte que independientemente de la distinción entre obligaciones de medio y de resultado, resulta también importante determinar a qué se obligó el médico con el paciente, ya que esta información ayudara a determinar quién tiene la carga de probar la culpa (Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, ID 238988, 2001).

En sentencia del 2013, señala la Corte que la clasificación de las obligaciones como de medio y de resultado es una herramienta útil para los jueces en los procesos de responsabilidad, pues esto les va a permitir establecer qué papel tendrán las partes en el proceso y le ofrece criterios aplicables a la distribución de las cargas probatorias. Igualmente, manifiesta, que en los casos de las cirugías meramente estéticas pueden darse dos situaciones: i) que el médico se obligue a practicar la intervención sin prometer o garantizar el resultado querido por el paciente o el previsto

para ese procedimiento; o ii) que el galeno sí garantice o asegure la consecución de ese objetivo. En el primer caso y pese a tratarse de una cirugía estética, la obligación del galeno será de medio, por lo que su cumplimiento dependerá de que este realice la intervención solicitada con plena sujeción a las reglas de la *lex artis*; en el segundo evento, la obligación será de resultado y la ejecución de la prestación por parte del deudor sólo se producirá si se obtiene el resultado que fue prometido por él (Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, ID 246149, 2013).

En sentencia del 2017, manifiesta la Corte que la clasificación de las obligaciones como de medio y de resultado, sirve no solo para distribuir las cargas probatorias de los supuestos de hecho, sino que también para establecer cuáles son las consecuencias jurídicas de su incumplimiento. En cuanto al papel que juegan las partes dentro del proceso señala la Corte frente al demandante, que es a este a quien le corresponde, en tratándose de obligaciones de medio, acreditar la negligencia o impericia del médico, mientras que en las de resultado, ese elemento subjetivo ya es presumido. Ahora, en cuanto al demandado, afirma la Corte que en las obligaciones de medio le bastará demostrar su debida diligencia y cuidado, tal como lo señala el artículo 1604 numeral 3 del Código Civil; y en las de resultado, al presumirse la culpa, le incumbe destruir el nexo causal existente entre la conducta imputada y el daño irrogado, esto mediante la presencia de un elemento extraño (fuerza mayor, caso fortuito, culpa exclusiva de la víctima o el hecho de un tercero) (Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, ID 538590, 2017).

Continúa la corte:

"La diferencia entre obligaciones de medio y de resultado, por tanto, sirve para facilitar y solucionar problemas relacionados con la culpa contractual médica y su prueba, sin perjuicio, claro está, de otras reglas de morigeración, cual ocurre en los casos de una evidente dificultad probatoria para el paciente o sus familiares, todo según las

circunstancias en causa, introducidas ahora por el artículo 167 del Código General del Proceso" (Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, ID 538590, 2017).

En sentencia de 2018, la Corte señaló que la conceptualización entre obligaciones de medio y de resultado reviste importancia en lo atinente a establecer las cargas probatorias y las consecuencias jurídicas de su incumplimiento. En las primeras, es al demandante a quien le incumbe acreditar la negligencia, impericia o falta de cuidado de los facultativos, mientras en las segundas, ese elemento subjetivo se presume (Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, ID 620620, 2018).

Por lo tanto, al demandado le bastará en las obligaciones de medio demostrar su diligencia y cuidado (Código Civil, 1873, art. 1604); mientras que en las de resultado, al descontarse el elemento culpa, le corresponderá destruir el nexo causal entre la conducta imputada y el daño irrogado, demostrando no solo la existencia de un elemento extraño, como lo son, la fuerza mayor o el caso fortuito, la culpa exclusiva de la víctima o el hecho de un tercero, sino que también tendrá que demostrar que actuó diligentemente, esto último bajo los estándares de la *lex artis ad hoc*.

Finalmente, y desde el punto de vista doctrinal señala Rojas (2016), que en las obligaciones de medios se seguirá la regla general de la culpa probada. Por lo tanto, le corresponderá al demandante demostrar la culpa del médico y a este último demostrar su diligencia o la existencia de una causa extraña para poder exonerarse. Toda vez, que él solo asume el compromiso de desarrollar una conducta, a favor del paciente, la cual se tendrá por cumplida simplemente por haber obrado con la diligencia debida así no se logre el objetivo buscado.

#### **2.4. *Res Ipsa Loquitur* (Las cosas hablan por sí mismas)**

Doctrinariamente se ha dicho que para poder aplicarse a un supuesto de responsabilidad civil médica la *res ipsa loquitur*, es necesario el cumplimiento de los siguientes requisitos: i) estar frente a un evento dañoso, producido normalmente por una conducta negligente de alguien; ii) que ese evento dañoso venga originado por cualquier cosa, instrumento, dependiente, etc., que este encuentre dentro de la esfera de dominio y control del demandado, aunque no se conozca el modo; por último, iii) que el daño no pueda ser imputable a un comportamiento culposo de la víctima. Será entonces, que a partir del evento dañoso se va a presumir la existencia del elemento culpa, toda vez que el daño se sabe que fue consecuencia de la imprudencia o negligencia del demandado (Serrano, 2012).

Para Tamayo (2015), este principio se aplica con relación al concepto de la culpa virtual, según la cual la esta puede probarse analizando las circunstancias que rodearon la conducta del causante del daño. Esto conlleva a que la conducta negligente o poco diligente por parte de quien debía ejecutar la prestación cobre relevancia, lo que conlleva a que se pueda eliminar una carga probatoria en caso de ser demandado, o lleve al uso de presunciones. En el caso de las obligaciones de resultado, se entra en un análisis muy simple, evidenciando que no se consigue la conclusión prometida en el contrato lo que inevitablemente conlleva a su incumplimiento.

La Corte Suprema de Justicia, hace uso de este principio en la responsabilidad médica cuando evidencia que el daño es producido por una conducta poco diligente del médico tratante, como cuando olvida una gasa o material quirúrgico en el paciente intervenido, o se amputa un miembro equivocado, pues no existe otro indicio o razonamiento que conlleva a concluir que el daño tiene génesis en otro acto (Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, ID 619727, 2017).

## 2.5. Carga dinámica de la prueba

La Corte ha venido reconociendo a lo largo de los años que aplicar de forma rigurosa el principio de la *carga de la prueba*, podría traer como consecuencia el fracaso de la función de reparación del instituto de la responsabilidad. Por lo tanto, este alto tribunal ha abogado, dependiendo de cada caso en concreto, por la aplicación de la *carga dinámica*, es decir que, si el médico se encuentra en mejores condiciones de probar lo ocurrido, la carga de la prueba podría desplazarse a él (Fernández, 2019). Lo que se busca en últimas con la aplicación de este principio es flexibilizar el rigor de las reglas del *onus probandi* y permitirle al juez, ante la duda probatoria, decidir a cuál de las dos partes le queda más fácil aportar la prueba al proceso (Fernández, 2019).

En sentencia del 30 de enero de 2001, la Corte Suprema de Justicia desarrolló esta teoría, teniéndola en la actualidad como punto de partida en materia de responsabilidad médica. En esta providencia la corte fue clara en decir que la responsabilidad médica se deduce cuando se demuestra la culpa, independiente de si la causa indemnizatoria tiene o no un origen contractual o extracontractual, y menciona además que en estos casos se siguen aún los lineamientos dados en sentencia del 5 de marzo de 1940, es decir que no es aplicable la presunción de culpa.

La posición adoptada por la Corte es reiterada en otras providencias como la del 5 de noviembre de 2013, donde se señaló que se debe acudir a la carga dinámica de la prueba en situaciones excepcionales, es decir, donde exista una evidente dificultad probatoria para el paciente o sus familiares en orden a obtener los medios de prueba necesarios para acreditar la culpa médica, y por el contrario, por disponibilidad, la demostración de la diligencia resulte mucho más fácil para el galeno o la institución hospitalaria demandada (Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, ID 246149, 2013).

Según las particularidades de cada caso, el Juez podrá, de oficio o a petición de parte, distribuir la carga de la prueba bien sea al decretarlas, durante su práctica o en cualquier momento antes de proferir su fallo. Por lo tanto, este podrá exigirle a la parte que se encuentre en la situación más favorable, probar determinado hecho bien sea aportando evidencias o esclareciendo los hechos controvertidos. La parte se entenderá en mejor posición para probar, bien sea por 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 otros (Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, ID 246149, 2013).

Debe señalarse que el principio de la carga dinámica de la prueba quedo consagrado en el artículo 167 del Código General del Proceso, donde se le concede al juez la posibilidad de oficio o a petición de parte, de dar aplicación a este principio al distribuir las pruebas bien sea durante su práctica o en cualquier momento del proceso antes de fallar. De esta manera, la carga de la prueba queda abierta para cualquiera de las partes, pues esta le será exigible a quién se encuentre en una situación más favorable para aportar las pruebas necesarias que permitan esclarecer los hechos (Fernández, 2019).

## **2.6. Ejercicio de la profesión médica en Colombia**

Como punto de partida para este tema abordaremos la sentencia proferida por la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia en abril del 2012, la cual se convierte en una de las más importantes para la responsabilidad civil, puesto que en ella se define la profesión médica como una actividad peligrosa. Lo interesante de este fallo es que pese a tal categorización la Corte no limita su estudio a la revisión de los presupuestos para este tipo de actividades, sino que centra su



estudio en si hubo o no una violación del deber objetivo de cuidado por parte del médico en la práctica quirúrgica.

En esta sentencia La Sala Penal de la Corte centra toda su atención en el análisis de “el desconocimiento de la norma de cuidado o reglas de conducta inherente a actividades en cuyo ámbito se generan riesgos o puesta en peligro de bienes jurídicamente tutelados”, puesto que de esto va a depender en términos del artículo 23 del Código Penal -la calificación de culposa o no de una actividad atenderá a la infracción o no del deber objetivo de cuidado-, la atribución de la responsabilidad (Fortich, 2013).

Para la Corte es claro que la sociedad asume un riesgo tolerable o estándar al momento de ejecutarse una actividad médica, sin embargo, su postura apunta a que la obligación del galeno no es otra que la de actuar con el cuidado que el ordenamiento le exige, esto con el propósito de evitar o intensificar los riesgos que son aceptados y así mismo propender por evitar algún daño relacionado con la fuente del riesgo que debe custodiar. Por lo tanto, la posición de garante que el medico asume se materializa en no ejecutar conducta alguna que perturbe la idoneidad del tratamiento que la ciencia y las normas exigen en cada evento (Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, ID 33920, 2012).

Sera entonces, la atención o el cumplimiento de la *lex artis* lo que permitirá determinar si se atendió o no al deber objetivo de cuidado. Por lo tanto, señala la sala penal de la Corte, que para realizar este ejercicio es necesario hacer un análisis "*ex ante*" y "*ex post*" de la actividad del profesional médico. Es decir, que en aquellos casos en los que se esté en presencia de una conducta culposa el juez debe valorar en primer lugar (*ex ante*) si la persona creó un riesgo jurídicamente desaprobado, teniendo así que retrotraerse al momento de ejecución de la acción y examinar si conforme a las condiciones de un observador inteligente situado en la misma posición, el hecho

sería o no adecuado para producir el resultado típico. En segundo lugar (ex post), el juzgador tendrá que valorar, teniendo en cuenta todas las circunstancias producidas con posterioridad a la ocurrencia del hecho, si ese peligro se concreto o no en el resultado. (Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, ID 33920, 2012).

Por lo tanto, la atribución de responsabilidad implica una comparación entre dos comportamientos: por un lado, se analiza la actividad desplegada por el presunto autor de la conducta y por otro lado el comportamiento de un profesional prudente. Señala entonces la Corte que:

"Sí hay una actividad peligrosa en la que se debe consentir la existencia de un riesgo permitido, esa es la medicina. En verdad, se admite cierto nivel de exposición al daño inherente a su ejercicio, en tanto se trata de una ciencia no exacta cuya práctica demanda para el colectivo social la necesidad de aceptar como adecuada la eventual frustración de expectativas de curación o recuperación, siempre que no se trascienda a la estructuración de una aproximación al daño evitable o no tolerado" (Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, ID 33920, 2012).

Pese a que la Sala Penal de la Corte califica la actividad médica como peligrosa, se centra en realizar una revisión del comportamiento del agente presuntamente responsable, en lo atinente a la atención o no de las reglas propias de su profesión. Es decir, la Corte se abstiene de amparar la responsabilidad médica como objetiva y exige la culpa como presupuesto de la responsabilidad médica. Tal culpa entendida desde el punto de vista penal, como la infracción del deber objetivo de cuidado; y desde la Sala Civil, como una infracción a los deberes de prudencia y diligencia (Fortich, 2013).

La Sala Penal consideró que el estudio de la responsabilidad médica no se puede limitar al estudio del nexo causal, pues la atribución de responsabilidad al médico exige que de un comportamiento imprudente se ocasione no solo un riesgo no permitido o jurídicamente desaprobado, sino que también debe concretarse necesariamente la lesión de un bien jurídicamente protegido. Un médico, por ejemplo, podrá ser responsable en aquellos casos en donde ejecute una intervención reiteradamente, a sabiendas de que esto podría traer consigo efectos negativos para la salud de su paciente (Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, ID 33920, 2012).

La regla general en materia de responsabilidad médica (en lo atinente al factor de imputación de responsabilidad) será entonces, la culpa y la culpa probada, que como se puede observar es totalmente opuesto al régimen de responsabilidad objetiva que se predica por regla general en las actividades peligrosas. Podemos entonces evidenciar que la estructura de presupuestos propia de las actividades peligrosas no le es aplicable a las actividades médicas (Fortich, 2013).

Sobre este punto considera la Corte que sí un profesional de la medicina cumple con los estándares de la *lex artis*, habrá cumplido con el deber objetivo de cuidado, pero en el caso contrario y siempre que con su conducta supere el riesgo típico causando un daño, habrá lugar para realizar una imputación de tipo objetivo. Entonces, ofrecerle al paciente información sobre los riesgos que implica el procedimiento, explicar los resultados típicos y atípicos en el consentimiento informado, parece satisfacer el estándar del riesgo aceptable, pero no exime de responsabilidad al médico durante el postoperatorio ya que de evidenciar consecuencias nocivas en esta etapa es indispensable que el médico tome las medidas necesarias para evitarle al paciente una lesión, como por ejemplo, realizarle un tratamiento especializado (Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, ID 33920, 2012).

Para Fortich (2013), la apreciación de la Sala Penal de la Corte según la cual la actividad médica es una actividad peligrosa, "más que pretender asumir en el ejercicio médico las consecuencias de tal calificativo, constituye una categorización aislada, desvirtuada en el lenguaje del derecho de daños" pues como se observa el análisis se va a centrar fundamentalmente en si el galeno atendió o no sus deberes médicos.

Ahora, en cuanto al ejercicio de la profesión médica debemos señalar que no se trata de una actividad sencilla de desarrollar en nuestro país y más aún en los últimos tiempos en donde se ha visto fuertemente afectada por un deficiente sistema de salud que no les brinda las garantías suficientes para el ejercicio de su profesión, especialmente en todo lo que tiene que ver con la relación de estos con sus pacientes. Muchos médicos se sienten vulnerados en sus derechos laborales y contractuales, debido a que varias EPS se encuentran en crisis económica y no tienen como respaldar las acreencias laborales que se le adeudan a este gremio<sup>3</sup>, a esto se suma también la presión que ejercen varios sectores quienes exigen que las normas en torno al ejercicio de la profesión sean más estrictas y a su vez se les impongan a los galenos mayores cargas, tal como lo ha planteado en su jurisprudencia el Consejo de Estado en torno a la ginecobstetricia, al establecer que las obligaciones de estos galenos son de resultado y no de medio (Consejo de Estado, Sección tercera, No. radicado 11.802, 1998)<sup>4</sup>. Hechos como este entorpecen gravemente el ejercicio de esta

---

<sup>3</sup> Para el año 2019 el gobierno del presidente Ivan Duque elaboró un paquete de medidas denominadas "acuerdo de punto final", las cuales plasmo en los artículos 237 y 238 del Plan Nacional de Desarrollo 'Pacto por Colombia, Pacto por la Equidad'. Tales medidas son consideradas el punto de partida para pagar de manera definitiva todas las deudas generadas en los dos regímenes de la seguridad social (contributivo y subsidiado). De esta manera, lo que se pretende es generar una mayor liquidez y hacer más eficiente el gasto en salud evitando así que estas deudas se vuelvan a generar con el paso del tiempo (Ministerio de Salud y Protección Social, 2019).

<sup>4</sup> En pronunciamientos recientes el Consejo de Estado ha señalado que en aquellos casos de responsabilidad patrimonial del Estado por la prestación de un servicio médico de ginecobstetricia, no podrán ser resueltos bajo un régimen objetivo de responsabilidad sino que tendrán que ser analizados bajo un régimen de falla probada. Es decir, que a la víctima del daño le corresponderá demostrar: i) la ocurrencia de un daño, ii) la falla en el acto obstétrico y finalmente, iii) el daño causal. La demostración de estos elementos podrá darse a través de cualquier medio probatorio, siendo el indicio la prueba por excelencia. Finalmente cabe señalar, que en la actualidad será tenido como un indicio de una falla en el acto obstétrico el hecho de que el embarazo haya sido normal pero al momento del parto se presentará un daño. (consejo de estado, sala de lo contencioso administrativo, radica 41890, 10 de abril del 2019)

disciplina hasta el punto de que los médicos han tenido que desarrollar sus labores con temeridad y absteniéndose de desarrollar sus actividades con total libertad.

El Tribunal Nacional de Ética Médica, máxima autoridad en Colombia que conoce de los procesos disciplinarios en contra de los galenos, desde el 2009 ha manifestado que exigirle a un obstetra que domine, prevea y/o corrija todos los factores aleatorios que pueda presentar una paciente es un imposible jurídico y físico, especialmente si se tiene en cuenta la brecha tecnológica que existe entre países desarrollados y subdesarrollados, pues para este tribunal, si en aquellos países en donde se cuenta con tecnología de punta no pueden garantizar que el embarazo se lleve a feliz término, pese a haber sido denominado como de bajo riesgo, mucho menos va a poder hacerse en estos países subdesarrollados en donde no se cuentan con las herramientas necesarias para poder afirmar que todo va a salir conforme a lo esperado. Para este tribunal médico, la postura acogida por el Consejo de Estado no solo es inaplicable a la obstetricia, sino que también atenta contra el ejercicio de la profesión médica en general, ya que compara la responsabilidad del médico con la de quien ejerce una actividad catalogada como peligrosa (Tribunal Nacional de Ética Médica, Sala plena, providencia 83-09, 2009).

El Tribunal Nacional de Ética Médica fue enfático en señalar que el ejercicio de la medicina conlleva obligaciones de medios, así lo ha manifestado en jurisprudencia del 2013 y reiterado en el 2019. Según esta entidad la medicina no puede garantizar un resultado específico, pues de hacerlo se atenta contra el libre ejercicio de la profesión médica y la autonomía. Así mismo reconoce que en la medicina existen algunas obligaciones de resultado como en la radiología, medicina nuclear, patología y laboratorios clínicos, pero las demás ramas de la medicina quedan

excluidas de esta clase de obligación, incluso la cirugía plástica (Tribunal Nacional de Ética Médica, sala plena. [2019]. Obstetricia. Gaceta judicial, Bogotá ISSN 0123-0832).

Este Tribunal fundamenta su postura en los elementos aleatorios que intervienen en el ejercicio de la medicina ya que cada organismo tiene su propia dinámica, a pesar de la existencia de exámenes médicos previos para el diagnóstico, nunca se puede saber de una manera clara y precisa cómo reaccionará el organismo del paciente o cual va a ser su comportamiento. A este elemento lo denomina como *el alea*, el cual produce incertidumbre en la ciencia médica e impide que se garantice un resultado concreto. Para esta entidad la obligación de hacer si existe, pero la interpreta como hacer solamente lo que esté al alcance del médico, es decir, asistir medicamente a alguien poniendo todos sus conocimientos y cuidados, por lo que el resultado final no dependerá de él sino de circunstancias ajenas a la voluntad del galeno. Con fundamento en estos argumentos el tribunal se opone de manera rotunda al fallo del consejo de estado que impone a la ginecobstetricia una obligación de resultado, sin embargo, esta postura no se limita a esta rama de la medicina, sino que la extiende a las demás.

Este Tribunal presenta fuertes diferencias con la jurisprudencia pues se opone férreamente a la postura desarrollada por el Consejo de Estado frente al ejercicio de la ginecobstetricia, como ya vimos apuntan a que tomar las obligaciones del médico como de resultados afecta gravemente la práctica profesional. Entonces podríamos decir que se pueden iniciar procedimientos de carácter sancionatorio a ginecobstetras y demás médicos en casos similares donde preexistan obligaciones de resultado, y el tribunal no tendrá una postura firme a la hora de aplicar el fallo del Consejo de Estado; o sea, se servirá de revisar la *lex artis* del momento en que ocurra el daño al paciente, y siempre que su conducta se ciña a estos postulados de la técnica se entenderá que no ha

comprometido su responsabilidad (Tribunal Nacional de Ética Médica, sala plena, Gaceta judicial ISSN 0123-0832, 2019).

Por otro lado, la Federación Médica Colombiana, es una entidad de naturaleza privada, sin ánimo de lucro, de carácter científico y gremial, que se encuentra integrada por los colegios médicos departamentales y por organizaciones médicas de carácter nacional. Esta institución tiene como misión velar por el ejercicio ético de la profesión médica, promover su estudio, su investigación, su enseñanza e incluso su práctica de una manera ética; en cuanto a su postura, frente al tema que aquí nos ocupa, debemos mencionar que está dada en pro de la autonomía de los profesionales médicos, de manera tal que para esta entidad cualquier posición tendiente a constreñir, ejercer presión o restringir el ejercicio de los médicos se debería prohibir.

Así mismo resulta importante señalar que su postura, derivada del artículo 17 de la ley 1751 del 2015, va encaminada a garantizar la libertad que tiene el profesional de la salud a la hora de realizar el diagnóstico y el tratamiento de sus pacientes, apoyándose en criterios tales como: el conocimiento e idoneidad del médico, la íntima conexión de su labor con el derecho a la salud, la libertad y la autonomía; buscando con esto trazar directrices para interpretar el nuevo marco normativo y conseguir un servicio de salud razonable con calidad, oportunidad y calidez (Prieto, 2020).

la Federación Médica Colombiana ha sido enfática en señalar que la medicina es una actividad de medios y no de resultados, pues el acto médico debe cimentarse en un ejercicio de autoconocimiento y en pro del auto cuidado. Por ello, es deber del profesional de la medicina conocer sus propias limitaciones, capacidades y experticia antes de la ejecución del acto médico. Correlativamente, este presupuesto implica que ante la falta de idoneidad o de capacitación se puede estar inmerso en un agravante, esto en aquellos casos donde se presenten complicaciones o

efectos adversos durante la intervención. En tal sentido, este organismo se preocupa por la idoneidad y el título que le concede una institución de educación superior al galeno, debido a que es allí donde adquieren los conocimientos, competencias y destrezas necesarias para la atención de sus pacientes (Prieto, 2020).

Por último, debemos señalar que esta entidad es un órgano consultivo del gobierno que protege el ejercicio de esta profesión y propende por que se enseñe medicina en las mejores condiciones posibles, esto se ve reflejado en los proyectos de ley en que el gobierno busca su opinión en términos éticos y de responsabilidad médica. Cabe señalar que debido a que no posee funciones para sancionar a los médicos, su postura es meramente orientativa y carece de coerción.

Adicionalmente, el Colegio Médico Colombiano es una corporación de carácter gremial, privada y sin ánimo de lucro que propende por la excelencia en la salud de los colombianos, el bienestar integral de los médicos y dignificar el ejercicio profesional. Sus preocupaciones y críticas al sistema de salud se centran en lo que denomina como la mercantilización, pues según esta entidad, se ocupan más de atender términos económicos y de ver la salud como un negocio que de lo realmente importante. Así mismo, señala que el ejercicio de esta profesión se ve constreñido por las condiciones en que se practica, pues de nada sirve que existan avances y descubrimientos para tratamientos de enfermedades importantes como el cáncer o enfermedades de transmisión sexual si no se cuenta con los recursos o acceso a estos tratamientos (Leal, 2019).

Este colegio médico entiende que es deber del médico comprender al enfermo, analizarlo, apoyarlo en su rehabilitación o acompañarlo en una situación terminal; esta postura en términos generales hace referencia a una obligación de medios, pues se evidencia que no se puede garantizar un resultado si no se trata de facilitar, analizar y acompañar un tratamiento médico con el ánimo de conseguir una mejoría. Igualmente es clara en que cada organismo puede reaccionar de manera



diferente a los procedimientos o medicamentos, por lo que se está inmerso en variables impredecibles. Igualmente critica la participación de empresarios quienes desdibujan la naturaleza de la salud como servicio esencial a razón del lucro, al igual que con cualquier otra mercancía. Debido a la intervención de este nuevo elemento se pierde la autonomía de los médicos, pues sus decisiones se ven obstruidas por términos económicos, también resalta la postura que la medicina no es una ciencia exacta y que las sentencias judiciales desconocen este presupuesto al igual que la sociedad que afecta el ejercicio de la medicina con su egoísmo, ataques sociales y precariedad laboral (Baquero, 2019).

También señala que los médicos se apoyan en el artículo 17 de la ley 1751 del 2015, para fundamentar el reconocimiento de su autonomía profesional, pues según este será el médico tratante el llamado a determinar la mejor alternativa de atención e intervención para sus pacientes. Sin embargo, los demás actores y en especial las entidades contratantes terminan por ser quienes interfieren y limitan el derecho de la autorregulación profesional de los médicos. Así las cosas, pareciera que dar prioridad a los resultados económicos conlleva a que se entre al campo de la oferta y la demanda, pues todo tiene un precio y esto resulta ser determinante a la hora de aprobar o no el acto médico o el tratamiento adecuado (McCormick, 2018).

El gremio de los gineco obstetras encuentran acogida en las publicaciones del Colegio Médico Colombiano, y apoyan su postura protectora de la autonomía profesional, por ello esta institución se opuso al proyecto de ley 147 del 2017 que pretendía prevenir y sancionar la violencia obstétrica. Este grupo se opone a que terceros intervengan o pretendan regular su ejercicio profesional, protegiendo así el gremio para que sean ellos quienes sancionen conductas poco éticas o reprochables. Sustentan su postura bajo el argumento de que sancionar el proyecto de ley implicaría entorpecer el ejercicio profesional generando con esto que los médicos se nieguen a

prestar sus servicios de atención por temor a ser sancionados judicialmente. Por supuesto el gremio no se niega al amparo de los derechos fundamentales de las mujeres, por lo que propone mejorar o generar nuevas políticas públicas en salud que permitan brindar una mejor asistencia y a su vez recibir por parte del personal médico el mejor trato posible (Baquero, 2017).

El reciente fallecido José Félix Patiño, médico y ex rector de la Universidad Nacional de Colombia, retomando las ideas de Rousseau señaló que el contrato social de la medicina se ha roto a razón de los entes intermediarios, más claramente las EPS e IPS, la medicina como profesión que busca entender el comportamiento impredecible del organismo del hombre debe tener autonomía en la toma de decisiones, pero ahora se ve sometida a la burocracia de la intermediación financiera, pasando de ser un oficio al servicio de las EPS, que en su mayoría son de carácter privado (Patiño, 2020).

La medicina como profesión y oficio posee cuatro dominios esenciales como toda profesión: conocimiento especializado, autonomía intelectual, compromiso al servicio de la sociedad y su autorregulación. El sistema general de seguridad social en salud no se preocupa por enriquecer el capital intelectual de la medicina, a su investigación o al manejo de su información, su compromiso es con el lucro y no con el servicio a la sociedad de la cual tiene pleno derecho (Patiño, 2020).

Como pudo leerse a lo largo de este capítulo, los criterios de la responsabilidad médica establecidos en la jurisprudencia del Consejo de Estado (y, por extensión, de los que de forma similar manejan la Corte Suprema en sus salas civil y penal) no son de recibo para los gremios de profesionales de la salud, sobre todo porque consideran que implican una fuerte restricción a su autonomía científica, técnica y profesional (que es un derecho fundamental), y soporta un gran riesgo jurídico personal para quien ejerza esta profesión.

### CAPÍTULO 3

#### CONCLUSIONES: CONSECUENCIAS JURIDICO PROCESALES DE DEFINIR LAS OBLIGACIONES DE LOS MEDICOS COMO DE RESULTADO

En primera medida debemos señalar que la responsabilidad médica surge de la omisión o violación del deber legal que tienen los médicos de poner toda su diligencia y cuidado a favor de sus pacientes con el propósito de lograr su curación o mejoría. Por lo tanto, un descuido o negligencia del galeno podría acarrear perjuicios en la salud del paciente, es decir, que los médicos tendrán que responder civilmente por aquellos daños ocasionados a sus usuarios, en los tratamientos y/o operaciones quirúrgicas; tales procedimientos se encuentran precedidos generalmente por la celebración de un contrato de servicios médicos o por la simple intervención unilateral del galeno en razón del cumplimiento de sus deberes.

En cuanto a la teoría sobre la clasificación de las obligaciones como de medios y de resultado, "tesis que no tiene una existencia legal, sino doctrinal y jurisprudencial" (Fernández, 2019), se ha establecido que por regla general las obligaciones de los galenos son de medio, ya que en las intervenciones quirúrgicas y en los tratamientos médicos suele existir incertidumbre. Solo excepcionalmente las obligaciones de un médico serán de resultado, a saber: i) **por la naturaleza de la obligación**, es decir, cuando no hay elementos aleatorios que afecten su ejecución, por ejemplo, colocación de aparatos ortopédicos, implantes anticonceptivos, análisis de laboratorio, etc. y ii) **según la autonomía privada del médico tratante**, es decir, cuando el médico voluntariamente se obliga con el paciente a conseguir los resultados deseados.

Tal como lo hemos mencionado en líneas anteriores, la Corte Suprema de Justicia, en diferentes pronunciamientos ha utilizado un concepto denominado "*el azar*", para decir que, en las

obligaciones de medios la recuperación del paciente puede que se dé o no, pero esto no dependerá del médico sino de circunstancias de modo, tiempo y lugar ajenas a él como, por ejemplo: el organismo del paciente, la efectividad del medicamento, el éxito del tratamiento, etc. Todo lo contrario, ocurre en las obligaciones de resultado en donde hay certeza de que la obligación va a cumplirse, ha dicho entonces la Corte que en estos casos será suficiente la capacidad del médico para lograr el resultado esperado, por lo que el médico tendrá que poner todo su conocimiento a favor del paciente.

Ahora, en cuanto al tema que nos ocupa, es menester señalar que la consecuencia de clasificar las obligaciones como de medio y de resultado en nuestro ordenamiento jurídico, tiene que ver principalmente con los efectos de las cargas probatorias en cabeza de las partes; así lo ha señalado la Corte Suprema de justicia en diversos pronunciamientos en donde ha afirmado que esta clasificación sirve para distribuir las cargas probatorias de los supuestos de hecho, y también para establecer cuáles son las consecuencias jurídicas de su incumplimiento (Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, ID 538590, 2017).

Por lo tanto, cuando se esté en presencia de una obligación de medios le corresponderá al demandante (paciente o víctima) acreditar la negligencia o impericia del médico, mientras que en las de resultado, ese elemento subjetivo ya se presume. Ahora, en cuanto al demandado (galeno), en las obligaciones de medio, le bastará demostrar su debida diligencia y cuidado, tal como lo señala el artículo 1604 numeral 3 del Código Civil y la *lex artis* del momento; mientras que en las de resultado, al presumirse la culpa, le incumbe destruir el nexo causal existente entre la conducta imputada y el daño irrogado, esto mediante la presencia de un elemento extraño como lo es la fuerza mayor, el caso fortuito, la culpa exclusiva de la víctima o el hecho de un tercero (Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, ID 538590, 2017).

Finalmente, es menester señalar que la aplicación de esta teoría que distingue a las obligaciones como de medios y de resultado, ha dejado al descubierto desde hace varios años las dificultades que tienen especialmente los pacientes o víctimas para aportar las pruebas que permitan, entre otras cosas, demostrar la culpa del médico, es por esto que la Corte ha abogado por la aplicación, en casos excepcionales, de principios tales como el de la carga dinámica de la prueba, *Res Ipsa Loquitur* (las cosas hablan por sí mismas), entre otros; aduciendo que una aplicación rigurosa de la *carga de la prueba* podría traer como consecuencia "el fracaso de la función de reparación del instituto de la responsabilidad" (Fernández, 2019).

En términos jurídicos la controversia se vería concluida puesto que el ordenamiento jurídico especialmente la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia ya brinda soluciones en estos casos. Sin embargo, la problemática continuaría en el ámbito extralegal, pues existen actualmente diferentes grupos sociales que propenden no solo por la imposición de mayores obligaciones a los médicos sino que también buscan limitar su autonomía; pero han sido los principales organismos de carácter gremial como el Colegio Médico Colombiano, la Federación Médica Colombiana e incluso el propio Tribunal de Ética Médica, quienes han señalado que la medicina no es una ciencia exacta por lo que se oponen a esto y a la intervención de terceros en la práctica profesional, todo esto con el propósito de garantizar el ejercicio de la medicina de manera libre, juiciosa, ética y sin temeridad.

Tal como lo han señalado estos organismos a la medicina se le ha dado un valor económico que día a día desdibuja el verdadero propósito de esta profesión e impide que los médicos realicen sus funciones de forma autónoma, pues sus decisiones se ven obstruidas por términos económicos que conllevan a que la toma de decisiones se haga por parte de terceros, especialmente por las

entidades contratantes, quienes terminan interfiriendo y limitando el derecho de la autorregulación profesional de los médicos.

## LISTA DE REFERENCIAS

### Doctrinales:

Fernández, M. (2019). Responsabilidad medica en la especialidad civil. Bogotá: consejo superior de la judicatura escuela judicial “Rodrigo Lara Bonilla”.

Fortich, A. (2013). la responsabilidad médica como actividad peligrosa: análisis de caso en la jurisprudencia de la corte suprema de justicia de Colombia. Recuperado de:

Hinestrosa, F. (2007). Tratado de las obligaciones. Ed. 3ª. Bogotá: Universidad Externado de Colombia.

Mendoza, J., Herrera, L. (2017). El consentimiento informado en Colombia. Un análisis comparativo del proyecto de ley 24 de 2015 con el código vigente y otros códigos de ética.

Rev. CES Derecho., 8(1), 156-171. Recuperado de:

<http://www.scielo.org.co/pdf/cesd/v8n1/v8n1a09.pdf>

Peña, L. (2015). La obligación de seguridad y su aplicación en la actividad médica en Colombia.

Ed. 1ª. Bogotá: Sociedad Colombiana de Anestesiología y Reanimación.

Pinzón, G. (2014). Consentimiento Informado como una forma de institucionalización de la autonomía. (magíster). Universidad del rosario. Bogotá. Recuperado de:

<https://url2.cl/bMvBv>

Prévôt, J. (2012). La obligación de seguridad. Ed. 2a. Bogotá: Temis

Rojas, K. (2016). La carga probatoria de la culpa y de la falla del servicio en la responsabilidad médica. Estudio comparado entre la Corte Suprema de Justicia y el Consejo de Estado. (Tesis de maestria), Universidad de Manizales. Manizales. Recuperado de:

<https://url2.cl/Nimxh>

Romero, J. (2019). Derecho fundamental a la salud. La Ley 1751 de 2015. Travesía hacia un derecho social fundamental. Ed 1a. Bogotá: Ibañez

Sarmiento, M. (2012). La responsabilidad civil médica: una visión sociológica y jurídica del problema. Recuperado de: <https://url2.cl/dXXcS>

Tamayo, J. (2015). Tratado de responsabilidad civil, tomo I. Ed 8a. Bogotá: Legis

Tamayo, J. (2014). La responsabilidad civil profesional. [traducido al español de Le Tourneau Philippe] Bogotá: Temis

Yepes Restrepo S. (1999). la responsabilidad civil médica. Ed. 3ª. Medellín: Biblioteca jurídica DIKE

### **Jurisprudenciales:**

Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección tercera. (19 de febrero de 1998). sentencia 11.802. MP. [Suarez Hernández Daniel].

Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección tercera. (09 de mayo de 2012) Sentencia 2009121. [M.P. Gil Enrique]

Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección tercera. (10 de abril del 2019). Sentencia 41890 [M.P. Montaña Alberto]

Corte Constitucional, sala primera de revisión. (05 de junio de 1992). Sentencia T-406 de 1992. [M.P. Angarita Ciro]

Corte Constitucional, Sala Plena. (8 de junio de 2000) Sentencia C-663 de 2000. [M.P. Barrera Antonio]



Corte Constitucional, Sala Séptima de revisión. (17 de marzo de 2003) Sentencia T-227 de 2003.

[ M.P. Montealegre Eduardo]

Corte Constitucional, Sala segunda de revisión. (31 de julio de 2008) Sentencia T-760 de 2008. [

M.P. Cepeda Manuel]

Corte Constitucional, Sala plena . (09 de abril de 2008) Sentencia C-316 de 2008. [M.P. Cordoba

Jaime]

Corte Constitucional, Sala cuarta de Revisión. (16 de febrero de 2010) Sentencia C-117 de 2010.

[M.P. Mendoza Gabriel]

Corte Constitucional, Sala cuarta de Revisión. (02 de diciembre de 2013) Sentencia T-875 de 2013.

[M.P. Mendoza Gabriel]

Corte Constitucional de Colombia, Sala Plena. (26 de abril del 2017) sentencia C-246 de 2017.

[M.P. Ortiz Gloria]

Corte Constitucional, Sala quinta de Revisión. (22 de febrero de 2018) Sentencia T-059 de 2018.

[ M.P. Lizarazo Antonio]

Corte Constitucional, Sala Séptima de revisión. (07 de mayo de 2018) Sentencia T-171 de 2018.

[M.P. Pardo Cristina]

Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. (31 de mayo de 1938). GJ: Tomo XLVI n°.

1936, pág. 566 - 574. [M.P. Mujica Juan]

Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. (05 de marzo de 1940). GJ: XLIX. [ M.P.

Liborio Escallón]

Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. (28 de octubre de 1975). ID: 461403. [M.P.

Murcia Humberto]

Corte Suprema de Justicia, sala de casación civil y agraria. (03 de noviembre de 1977) ID: 344552.

[M.P. Uribe Ricardo]

Corte Suprema de justicia, sala de casación civil. (12 de septiembre de 1985) ID: 344797. [M.P.

Horacio Montoya Gil]

Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. (26 de noviembre de 1986). ID: 344834 [M.P.

Héctor Gómez Uribe]

Corte Suprema de Justicia, sala de casación civil. (01 de febrero de 1993) ID: 15925. [ M.P.

Jaramillo Carlos]

Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación civil. (26 de noviembre de 1999). ID. 18839. [M.P.

Silvio Fernando Trejos]

Corte Suprema de Justicia, sala de casación civil. (30 de enero de 2001) ID: 238988. [M.P. José

Fernando Ramírez]

Corte Suprema de Justicia, sala de Casación Civil. (18 de octubre del 2005). ID:225942. [MP.

Munar Pedro]

Corte Suprema de Justicia, sala de Casación Penal. (11 de abril del 2012). ID: 33920. [MP. Ibañez

Augusto]

Corte Suprema de Justicia, sala de casación civil. (17 de noviembre de 2011) ID: 228007. [M.P.

Námen William]

Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. (5 de noviembre de 2013). ID: 246149. [M.P.

Rodríguez Arturo]

Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil (02 de marzo del 2016) ID. 471839 [MP.

Cabello Margarita]

Corte Suprema de Justicia, sala de casación civil. (30 de septiembre de 2016) ID: 513470. [M.P. Salazar Ariel]

Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. (28 de junio del 2017). ID: 541168 [MP. Salazar Ariel]

Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. (24 de mayo de 2017). Sentencia ID 538590 [M.P. Luis Armando Toloza]

Corte Suprema de Justicia, Sala de casación Civil. (19 de diciembre del 2017). ID 619727 [MP. García Álvaro]

Corte Suprema de Justicia, sala de casación civil. (12 de enero de 2018) ID: 620620. [M.P. Tolosa Luís]

Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. (20 de junio de 2019). ID: 667855. [M.P. Margarita Cabello Blanco]

Tribunal Nacional de Ética Médica, sala plena. (2013). Ginecología, obstetricia y aborto. Gaceta judicial, Bogotá ISSN 0123-0832

Tribunal Nacional de Ética Médica, sala plena. (2019). Obstetricia. Gaceta judicial, Bogotá ISSN 0123-0832)

Tribunal Nacional de Ética Médica, Sala plena, (03 de noviembre del 2015) providencia 105-15. [MP. Pardo Vargas Francisco]

### **Legales:**

Congreso de Colombia. (26 de mayo de 1873) Código Civil Colombiano. [ley 84 de 1873]. DO: 2867

Congreso de la república de Colombia (02 de diciembre de 1890) Reformas civiles. [ley 95 de 1890] DO: 8264

Congreso de la República de Colombia (18 de febrero de 1981) por la cual se dictan normas en materia de ética médica [ley 23 de 1981] DO: 35.711

Congreso de la República de Colombia (23 de diciembre de 1993) Ley Por la cual se crea el sistema de seguridad social integral y se dictan otras disposiciones. [ ley 100 de 1993] DO: 41.148

Congreso de la Republica de Colombia. (9 de enero del 2007). Por la cual se hacen algunas modificaciones en el sistema general de seguridad social en salud y se dictan otras disposiciones. [ley 1122 del 2007] DO: 46.506

Congreso de la República de Colombia. (19 de enero del 2011). por medio de la cual se reforma el sistema general de seguridad social en salud y se dictan otras disposiciones, [ley 1438 de 2011] recuperado de: <https://url2.cl/1Rz8h>

Congreso de la República de Colombia. (16 de febrero de 2015) Por medio de la cual se regula el derecho fundamental a la salud y se dictan otras disposiciones. [ley 1751 de 2015]. DO:49.427

Constitución Política de Colombia. [Const.] (1991) Recuperado de: <https://url2.cl/tPByE>

Ministerio de protección social. (03 de abril de 2006) por el cual se establece el Sistema Obligatorio de Garantía de Calidad de la Atención de Salud del Sistema General de Seguridad Social en Salud. [ Decreto 1011 de 2006] DO: 46.230

Ministerio de Salud (8 de julio de 1999) por la cual se establecen normas para el manejo de la historia clínica [resolución 1995 de 1999] DO: 43.655

Ministerio de salud y protección social. (06 de mayo de 2016) por medio del cual se expide el decreto único reglamentario del sector salud y protección Social. [Decreto 780 de 2016]  
DO:49.865

Ministerio de salud y protección social. (25 de noviembre de 2019) por la cual se definen los procedimientos y condiciones de inscripción de los prestadores de servicios de salud y de habilitación de los servicios de salud y se adopta el Manual de Inscripción de Prestadores y Habilitación de Servicios de Salud. [Resolución 3100 de 2019]

### **Periódicos y publicaciones:**

Baquero, R. (2017). Colegio Médico Colombiano. Comunicado a la opinión pública. Recuperado de: <https://n9.cl/wuibg>

Baquero, R. (2019). un nuevo llamado a la unidad médica para abolir la esclavitud. Epicrisis. Edición (11) ISSN 2539-505X. recuperado de: <https://n9.cl/njvh>

Leal, L. (2019). El médico que solo sabe de medicina, ni siquiera medicina sabe. Epicrisis. Edición (10) ISSN 2539-505X, recuperado de: <https://n9.cl/p3x4>

McCormick, C. (2018). Cesó la horrible noche para los médicos residentes. Epicrisis. Edición (9) ISSN 2539-505X. Recuperado de: <https://n9.cl/5l0yo>

Ministerio de salud y Protección social de Colombia. (2019). Abecé sobre el acuerdo de punto final. Recuperado de: <https://n9.cl/9w8o7>

Patiño, J. (2020). la ruptura del contrato social de la medicina. Medicina, 42(1), 6-7. Recuperado de: <https://n9.cl/jvgz>

Prieto, C. (2020). Federación Médica Colombiana. El ejercicio de la profesión médica en Colombia. Recuperado de: <https://n9.cl/5e2pk>