

Derecho procesal

La responsabilidad médica: ¿Una cuestión de los jueces del trabajo y de la seguridad social?

JORGE E. MANRIQUE VILLANUEVA

SUMARIO: *Premisa.- I. Conceptos previos.- A. Seguridad social y responsabilidad médica.- B. Inserción de la responsabilidad de los profesionales de la salud en el subsistema general de seguridad social en salud.- II. Jurisdicción del trabajo y responsabilidad médico-legal.- A. La jurisdicción ordinaria laboral y de la seguridad social.- 1. Para qué se instituyó la jurisdicción del trabajo.- 2. La expansión de la jurisdicción y sus límites.- 3. El alcance que tradicionalmente correspondió a la expresión controversias referentes al sistema de seguridad social integral. B. La jurisprudencia aplicable en los conflictos sobre responsabilidad médica.- 1. El criterio tradicional.- 2. La tendencia reciente adoptada por la jurisdicción ordinaria, especialidades laboral y de la seguridad social.- 3. La respuesta de la Sección Tercera del Consejo de Estado.- III. ¿Deben los jueces del trabajo y de la seguridad social resolver las controversias derivadas por daños causados en el marco de la relación médico-paciente?- A. La incertidumbre jurisdiccional y sus consecuencias.- B. El Consejo Superior de la Judicatura.- 1. los conflictos entre jurisdicciones.- 2. Controversias entre especialidades civil y laboral.- C. Un caso ilustrativo: la pretensión indemnizatoria frente a la pretensión de la seguridad social.- 1. La prestación que otorga el sistema de riesgos profesionales.- 2. La obligación indemnizatoria a cargo del empleador público.- D. Un argumento analógico: la incompetencia de la jurisdicción del trabajo para conocer de las pensiones de transición de los empleados públicos.- 1. El sistema integral de seguridad social.- 2. Sentencias contradictorias entre las jurisdicciones.- IV. Conclusiones.*

I. PREMISA

El objetivo del presente trabajo es responder la siguiente pregunta: ¿El juez del trabajo y de la seguridad social es competente para resolver las controversias relacionadas con la responsabilidad médico-legal?¹

1 Advertimos que las opiniones aquí expresadas recogen el pensamiento del autor sobre la materia, las cuales quizás no sean compartidas por muchos, pero que en todo caso han sido escritas con la debida atención y con el único propósito de sugerir a los interesados una lectura diferente de la jurisprudencia que actualmente prevalece en la jurisdicción ordinaria, especialidades laboral y de la seguridad social.

Para alcanzar la respuesta es necesario distinguir, en primer lugar, la responsabilidad médico-legal de la seguridad social en salud y ver cuál es la relación existente entre estas dos categorías.

En el foro jurídico colombiano durante la última década se han desarrollado simultáneamente el Derecho de la Seguridad Social² y el denominado Derecho Médico o Derecho Sanitario y dentro de este, uno de los capítulos de mayor importancia corresponde al estudio de la responsabilidad médico-legal. En efecto, la puesta en marcha de la Ley 100 de 1993 significó la organización del sistema general de seguridad social, conformado por los subsistemas de seguridad social en salud³ –en adelante SGSS–, pensiones, riesgos profesionales y servicios sociales complementarios. Los objetivos de cobertura y calidad en la prestación del servicio público esencial de salud para todos los habitantes del territorio han sido desde entonces preocupación constante de todos los actores que hacen parte del mismo.

Desde otra perspectiva, las disposiciones sobre los asuntos adscritos al conocimiento de los jueces del trabajo y de la seguridad social han sido objeto de distintas leyes en un breve arco de tiempo comprendido entre 1997 y 2007: Leyes 362 de 1997, 712 de 2001 y 1149 de 2007. Estas disposiciones ponen de presente la dinámica adquirida por la jurisdicción ordinaria, en las especialidades laboral y de la seguridad social y su creciente importancia, de donde nace la necesidad de pronunciamientos por parte de los estudiosos respecto de aspectos tan cruciales como cuáles son los asuntos de su competencia.

En el contexto de estas realidades, la existencia del Derecho Médico, el consiguiente desarrollo de la responsabilidad médico-legal, la consolidación y puesta en marcha del SGSS y las modificaciones introducidas a las competencias de los jueces del trabajo y de la seguridad social, abordamos el inicio de este artículo en aras de responder el interrogante sobre cuál es el juez competente para resolver las controversias relacionadas con la responsabilidad médico-legal.

- 2 Basta simplemente con apreciar tres grandes fenómenos: 1. La abundante producción de decretos reglamentarios de la Ley 100 de 1993; 2. la aparición de diversas obras dedicadas al estudio de la seguridad social en Colombia, y 3. el aumento de ofertas de cursos de posgrado que tratan el tema.
- 3 La configuración y puesta en marcha de este subsistema ha sido una tarea compleja determinada por distintos factores tales como una profusa producción normativa que se refleja en innumerables resoluciones, decretos, acuerdos y leyes, y la intervención de los jueces, especialmente de la Corte Constitucional que ha construido una doctrina en orden a garantizar la vigencia y respeto a los derechos fundamentales a la vida en condiciones dignas, salud, libre desarrollo de la personalidad y mínimo vital, entre otras.

II. CONCEPTOS PREVIOS

A. Seguridad social y responsabilidad médica

La responsabilidad médica hace parte de la responsabilidad profesional definida como “aquella en la que incurre quien ejerce una profesión al faltar a los deberes especiales que ésta le impone; esta responsabilidad requiere, para su configuración, los mismos elementos comunes a la responsabilidad civil”⁴ que son: la producción de un daño, el hecho generador del mismo, la relación de causalidad entre ese hecho y el daño, por lo tanto se encuentra sometida, a los principios generales de la responsabilidad en general.

El sistema integral de seguridad social está definido en el artículo 8 de la Ley 100 de 1993 como “el conjunto armónico de entidades públicas y privadas, normas y procedimientos y está conformado por los regímenes generales establecidos para pensiones, salud, riesgos profesionales y los servicios sociales complementarios que se definen en la presente ley”.

Para la adecuada comprensión del objeto propuesto, es preciso tener en cuenta la diferencia entre los conceptos mencionados, de tal modo que no confundamos la responsabilidad médico-legal con la seguridad social integral, pues si bien son materias que pueden coincidir en distintos niveles, en los ámbitos doctrinal⁵, jurisprudencial, legal e histórico son materias independientes que han gozado de un desarrollo particular⁶.

B. Inserción de la responsabilidad de los profesionales de la salud en el subsistema general de seguridad social en salud

La articulación del ejercicio de los profesionales de salud con el SCSSS resulta inescindible, toda vez que aquellos se hallan inmersos y trabajan dentro de una

4 M. J. LÓPEZ MESA, *Tratado de responsabilidad médica, en Teoría general de la responsabilidad*. Editorial Legis 2007. p. 157.

5 La doctrina sobre la responsabilidad médica es abundante. En Colombia encontramos las siguientes obras: C. I. JARAMILLO, *Responsabilidad civil médica*, Pontificia Universidad Javeriana. Colección Ensayos n.º 8. 2002; J. E. PAREDES DUQUE, *Responsabilidad médica*, Gráficas Colombia, 2004; J. TAMAYO JARAMILLO, *Sobre la prueba de la culpa médica*, Dike, Medellín, 1995; AA. VV., *Tratado de responsabilidad médica* Legis, 2007; C. M. MOLINA ARRUBLA, *La responsabilidad penal en el ejercicio de la actividad médica*, Biblioteca Jurídica Dike; R. VÁSQUEZ FERREYRA, *Prueba de la culpa médica*, Biblioteca Jurídica Dike; H. GUZMÁN MORA et al., *De la responsabilidad civil médica*, Biblioteca Jurídica Dike; H. GUZMÁN et al., *La práctica en la medicina y la ley*, Biblioteca Jurídica Dike; S. YÉPES RESTREPO, *La responsabilidad civil médica*, Biblioteca Jurídica Dike, 4.^a ed., 1996. M. G. SARMIENTO, *Estudios de responsabilidad civil*, 2002, Bogotá, Universidad Externado de Colombia.

6 Para los lectores que deseen profundizar sobre el estudio de la seguridad social integral, principios, prestaciones, contenidos, recomendamos la consulta de dos obras: L. CAÑÓN ORTEGÓN, *Una visión integral de la seguridad social*, vol. 1., Universidad Externado de Colombia, 2.^a ed., 2007 y G. ARENAS MONSALVE, *El derecho colombiano de la seguridad social* Legis, 2006.

estructura de prestación de servicios y de beneficios organizada por niveles. En el nivel de prestadores de los servicios de salud los médicos y demás profesionales constituyen la base y son los encargados del contacto directo y personal con los usuarios o pacientes del sistema que precisan atención médica.

Aun cuando la responsabilidad médica comparte un espacio común con las normas sobre la seguridad social integral (particularmente las disposiciones en salud), es importante distinguir claramente que corresponden a conceptos diferentes; los titulares, por antonomasia, de la responsabilidad médica son los profesionales, las instituciones prestadoras de servicios y las entidades promotoras de salud, y entre estas se podrían conformar cadenas de responsabilidad⁷, pero los contenciosos que de ahí surjan estarán sometidos a las reglas generales, sustanciales y procesales, sobre la responsabilidad civil médica.

Las disposiciones sobre el SGSSS están previstas en la Ley 100 de 1993 y son una parte del concepto de sistema general de seguridad social integral, cuyo fundamento constitucional son los artículos 48 y 49 caracterizados por los principios de solidaridad, universalidad y eficiencia.

El espacio común entre la responsabilidad de los profesionales de la salud y el SGSSS son los pacientes, la actividad médica⁸, los pasillos de los hospitales y clínicas (IPS), las entidades promotoras de salud (EPS) y demás entidades de aseguramiento, las normas generales sobre la organización, coberturas y funcionamiento del sistema de seguridad social en salud del cual somos destinatarios todos los habitantes del territorio. Pero las consecuencias resarcitorias por el hacer del médico y las que se deriven de la relación de este con su paciente, de la actividad del equipo a cargo del procedimiento, y del uso de las adecuadas tecnologías y estructuras para la atención y cuidado de ese paciente, son categorías que involucran, en definitiva, la noción de la responsabilidad médica que se configura cuando se causa un daño⁹.

7 Ver P. L. BOLÍVAR GÓEZ, *Los profesionales de la salud en el sistema de salud*, en *Revista Médico-Legal*. vol. VII, n.º 3 septiembre-diciembre, 2001, pp. 14-20.

8 Cfr. S. YEPES RESTREPO, *La responsabilidad civil médica*, cit., pp. 169-182.

9 A propósito de como interactúa la responsabilidad médica en el subsistema de seguridad social en salud encontramos los siguientes comentarios: "Lo que realmente ha modificado la relación médico-paciente es la masificación de la medicina, producida fundamentalmente por la demanda, cada día más creciente de prestación de servicios médicos, donde la atención personalizada que caracterizaba el ejercicio de la actividad médica, que se identificaba fundamentalmente con la figura del 'médico familiar', ha sido sustituida por la medicina social que responde a la necesidad de ampliar la prestación de los servicios de salud a todos los sectores de la población, especialmente a aquellos más desprotegidos, mediante la creación de un sistema de seguridad social en salud, como lo hizo la Ley 100 de 1993, que a través de las Entidades Promotoras de Salud (EPS), aspira a que todos los colombianos estén debidamente cubiertos de los riesgos que implica enfermarse". M. G. SARMIENTO, *Estudios de responsabilidad civil*, cit., p. 246.

III. JURISDICCIÓN DEL TRABAJO Y RESPONSABILIDAD MÉDICO-LEGAL

A. La jurisdicción ordinaria laboral y de la seguridad social

1. Para qué se instituyó la jurisdicción del trabajo

En los orígenes del derecho laboral colombiano, el legislador en primer lugar produjo normas sustanciales sobre descansos obligatorios (Ley 37 de 1905); accidentes de trabajo (Ley 57 de 1915); derecho de huelga (Ley 79 de 1919); y después instituyó cuales serían los jueces competentes para resolver las controversias relacionadas con la aplicación de las normas sustanciales laborales.

En efecto la Ley 10 de 1934 mediante la cual se definió por vez primera el contrato de trabajo dispuso que

Mientras se establece una jurisdicción especial para la solución de conflictos del trabajo que pueden originarse con motivo de la aplicación de las disposiciones de la presente Ley, dichas controversias se tramitarán de conformidad con el procedimiento señalado en el Título 46 del Libro II de la Ley 105 de 1931¹⁰.

Es decir, las normas, los procedimientos y los jueces eran civiles.

El Congreso nacional expidió el Acto Legislativo n.º 1 de 1940, reformativo de la Constitución de 1886, en cuyo artículo único dispuso: "La ley creara la jurisdicción especial del trabajo y determinará su organización".

Con base en esta disposición constitucional el Gobierno expidió el Decreto 2350 de 1944 cuyo artículo 33 expresa:

La jurisdicción especial del trabajo se instituye para decidir de las controversias que suscite, directa o indirectamente, la ejecución del contrato de trabajo, entre patronos y asalariados, entre asalariados solamente, entre las asociaciones profesionales de patronos y las de asalariados, o entre los asalariados y sus asociaciones profesionales, ya sea con motivo de la interpretación o ejecución de las cláusulas del contrato de trabajo o de la convención colectiva, ya con ocasión de la interpretación o aplicación de las leyes de carácter social¹¹.

Históricamente, en suma, la jurisdicción del trabajo fue y ha sido instituida para resolver "Los conflictos jurídicos que se originen directa o indirectamente en el contrato de trabajo" (art. 2.1. CPT y SS).

10 Art. 18 de la Ley 10 de 1934.

11 M. GERARDO SALAZAR, *Curso de Derecho Procesal del Trabajo*, 3.ª ed., 1984. Editorial y Librería Jurídicas Wilches., Bogotá, p. 53.

2. *La expansión de la jurisdicción y sus límites*

No obstante lo anterior, los jueces del trabajo no solo se han ocupado de los asuntos relacionados con el contrato de trabajo. En 1956 el Decreto 456 les atribuyó el conocimiento de las controversias relacionadas con el reconocimiento de honorarios y remuneraciones por servicios personales de carácter privado, cualquiera que sea la relación jurídica o motivo que les haya dado origen.

Con base en los artículos constitucionales 48 y 49 fue expedida la Ley 100 de 1993 mediante la cual se adoptó el sistema general de seguridad social integral. Los asuntos reglamentados en la Ley 100 de 1993 no fueron asignados en dicha normativa a ninguna autoridad judicial para su conocimiento, sin embargo, en 1997 el Congreso expidió la Ley 362 modificatoria del artículo 2 del CPT mediante la cual se atribuyó al juez del trabajo el conocimiento de los aspectos relacionados con la seguridad social integral.

Posteriormente la Ley 712 de 2001 retomó el tema de las competencias de los jueces del trabajo, subrogó la disposición contenida en la Ley 362 de 1997 y reiteró en los términos siguientes la competencia del juez del trabajo para resolver los conflictos de la seguridad social.

Dice el artículo 2.4 del ahora denominado Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social:

Artículo 2.º Competencia General. La Jurisdicción Ordinaria, en sus especialidades laboral y de seguridad social conoce de [...]:

4. Las controversias referentes al sistema de seguridad social integral que se susciten entre los afiliados, beneficiarios o usuarios, los empleadores y las entidades administradoras o prestadoras, cualquiera que sea la naturaleza de la relación jurídica y de los actos jurídicos que se controviertan.

3. *El alcance que correspondió inicialmente a la expresión controversias referentes al sistema de seguridad social integral*

Si el conflicto jurídico gira en torno a cualquiera de las prestaciones que reconoce el derecho a la seguridad social, es decir, las prestaciones que consagran la Ley 100 de 1993 y sus decretos reglamentarios a favor de los afiliados, beneficiarios y usuarios del SGSS, el competente para resolver este conflicto jurídico es el juez ordinario, en las especialidades laboral y de la seguridad social; sin olvidar, claro está, que las más de las veces estos conflictos los resuelve el juez constitucional dado el matiz *ius fundamental* que adquiere el derecho en discusión. Piénsese por ejemplo en la negativa por parte de la EPS a suministrar

medicamentos amparados por el POS, o a realizar una intervención quirúrgica cuando el afiliado o beneficiario está en peligro inminente de muerte¹².

Nótese cómo no se adecuan a los supuestos de hecho contemplados en las disposiciones de la seguridad social, pretensiones tales como las reparaciones al daño moral, daño a la vida de relación, la pérdida de una oportunidad, el daño fisiológico, entre otras, categorías igualmente importantes que no tienen relación alguna con las disposiciones que disciplinan el SGSSS estatuido en la Ley 100 de 1993 y para las cuales, hasta la fecha, no han sido formados o capacitados los jueces del trabajo y de la seguridad social.

Evidentemente, la Ley 100 de 1993 y sus decretos reglamentarios no disciplinan en modo alguno materias propias de la responsabilidad médico-legal. No es una cuestión semántica, ciertamente, en las sentencias sobre responsabilidad médica existe un lenguaje específico relacionado con conceptos tales como responsabilidad extracontractual indirecta, interrupción del nexo de causalidad, cargas dinámicas de la prueba, consentimiento informado, cadena de custodia, daños ocasionados por aparatos defectuosos, *lex artis*, historia clínica, responsabilidad objetiva, responsabilidad del equipo, culpa presunta, culpa probada, valoración de los perjuicios, responsabilidad institucional, daño antijurídico y otros tantos temas que han sido elaborados por la doctrina especializada y respecto de los cuales no podemos llegar a improvisar so pena de cometer injusticias.

B. La jurisprudencia aplicable en los conflictos sobre responsabilidad médica

1. El criterio tradicional

Los conflictos jurídicos suscitados con ocasión de un acto donde presuntamente exista culpa, imprudencia o negligencia médica y cuya pretensión principal es la reparación integral del daño antijurídico causado a la víctima o sus familiares corresponden al juez civil¹³ o al de lo contencioso-administrativo según la naturaleza del sujeto demandado¹⁴.

12 La Corte Constitucional se ha ocupado en reiteradas sentencias de estudiar estos asuntos. Categorías tales como el derecho fundamental a la salud, a la vida y a la seguridad social, constituyen, sin duda, uno de los capítulos que mayor atención han merecido del más alto tribunal. Ver, M. J. CEPEDA ESPINOSA, *Derecho constitucional jurisprudencial*, 2001, pp. 461 a 485; M. IGUARÁN ARANA, "Constitución y seguridad social. Acción de tutela", en *Diez años del sistema de seguridad social colombiano*, Universidad Externado de Colombia, 2003, pp. 69-95.

13 Cfr. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, exp. 05001-3103-000-1997-5125-01. 22/03/07.

14 Cfr. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. C. P. DANIEL SUÁREZ HERNÁNDEZ, rad. 11312, 20/02/96.

En efecto, cuando la pretensión¹⁵ está dirigida a obtener el reconocimiento y pago de los perjuicios derivados de una presunta responsabilidad médico-legal y la naturaleza de la entidad demandada es pública¹⁶, piénsese por ejemplo en una Empresa Social del Estado –ESE–, en el Instituto de Seguros Sociales –ISS– o en Caprecom, corresponde al juez de lo contencioso-administrativo conocer de la acción de reparación directa. Tal ha sido la posición sostenida por la Sección Tercera del Consejo de Estado¹⁷:

[...] Sin embargo, es claro que de la atribución de competencias allí prevista se sustraen como lo hacían en vigencia de la Ley 362 de 1997, los asuntos relativos a la responsabilidad estatal derivada de la prestación de los servicios inherentes a dicho régimen.

Por consiguiente, *si lo que pretende el usuario del sistema es obtener la declaratoria de responsabilidad de una institución de salud de carácter público por los daños causados como consecuencia de la prestación de los servicios médico-asistenciales, así como la consecuente indemnización de perjuicios, será competente para conocer de dicho asunto la jurisdicción de lo Contencioso Administrativo (cursivas nuestras).*

Si la pretensión indemnizatoria está dirigida contra una institución de carácter privado que participa en el sistema de seguridad social integral y/o contra un profesional de la salud particular por una presunta responsabilidad médica, la competente es la jurisdicción ordinaria, especialidades civil y de familia¹⁸. En 1999 la Sala de Casación Laboral¹⁹ de la Corte Suprema de Justicia al referirse al alcance del artículo 2.4 del CPT sostuvo este criterio:

- 15 La pretensión es la petición concreta que se formula en la demanda y cuyo medio por el cual se busca la efectividad es el proceso. Es una manifestación específica del derecho de acción. "Diversos son los criterios empleados para clasificar las pretensiones: se las agrupa según la rama del derecho a que pertenecen, o de acuerdo con el derecho material en que se apoyan, o de conformidad con la clase de proceso, o con el contenido de la sentencia que se pide sea dictada por el Estado, o, aun más, con arreglo a la pretensión misma. A) En atención a la rama del derecho a que pertenece, se clasifica la pretensión en penal, laboral, civil, contencioso-administrativa, etc.". H. F. LÓPEZ BLANCO, *Instituciones de Derecho Procesal Civil colombiano. Parte general*, t. 1, 7.^a ed., Dupre Editores, 1997, p. 253.
- 16 Sin perjuicio, claro está, de que la entidad demandada llame en garantía al profesional o a quienes considere responsables. Llamamiento que no altera la competencia en virtud del principio de la *perpetuatio jurisdictiones*.
- 17 Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección Tercera, M. P. ALIER E. HERNÁNDEZ ENRÍQUEZ, 17/07/2003, exp. 24.482.
- 18 Cfr. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, M. P. JOSÉ ROBERTO HERRERA VERGARA, rad.12289. 22/03/07.
- 19 Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, M. P. JOSÉ ROBERTO HERRERA VERGARA, rad.12289. 06/09/99.

[...] El sistema de seguridad social integral instituido por la Ley 100 de 1993 supone la existencia de un conjunto institucional, normativo y procedimental para la protección de las contingencias por él cubiertas.

Ese formidable esfuerzo unificador en gran medida quedaría frustrado si se limitara simplemente a los aspectos sustantivos y no se acompañara del indispensable aditamento de las reglas de competencia y “procedimientos” uniformes para hacerlos efectivos, señalados como derrotero desde el mismo preámbulo de la citada ley. Dados los objetivos de armonización, ese conjunto de procedimientos no puede entenderse solamente referido a los “administrativos” de los entes integrantes del sistema, sino también a la competencia y trámites judiciales. Por eso la aspiración plasmada en la Ley 100 halló su cabal complemento en la número 362 de 1997, que atribuyó con toda nitidez a la jurisdicción ordinaria, en la especialidad laboral el conocimiento de “las diferencias que surjan entre entidades públicas y privadas, del régimen de seguridad social integral y sus afiliados.

Para una mejor comprensión conviene hacer algunas precisiones básicas:

1. Cuando la ley atribuye tal competencia a la jurisdicción ordinaria, **no puede ampliarse la acepción “seguridad social integral” más allá de su órbita y llegar al extremo de abarcar aspectos que se mantienen en otras jurisdicciones, u otras especialidades de la jurisdicción ordinaria, por definirlo en forma explícita el legislador, tales como los juicios derivados de responsabilidad estatal de conocimiento de la jurisdicción contencioso-administrativa o los procesos de naturaleza civil o comercial (negritas fuera de texto).**
2. Las diferencias susceptibles de conocimiento de los jueces del trabajo en esta materia, son en esencia las atinentes al reconocimiento y pago de las prestaciones sociales económicas y de salud establecidas en favor de los afiliados y beneficiarios en la Ley 100 de 1993 y en el Decreto 1295 de 1994 a cargo de entidades que conforman el sistema integral de seguridad social, así como las que se suscitan sobre los servicios sociales complementarios contemplados en la misma Ley 100.

Independiente de que la demanda sea contra una entidad de derecho público o privado, la relación jurídico-sustancial descansa en los principios de la responsabilidad civil los cuales se hallan en el Código Civil. Los criterios expuestos han sido aceptados mayoritariamente por las distintas autoridades judiciales hasta el año 2007 –inclusive– de manera más o menos pacífica.

2. *La tendencia reciente adoptada por la jurisdicción ordinaria, especialidades laboral y de la seguridad social*

La sentencia que inaugura una línea de pensamiento novedosa en la Sala de Casación Laboral en virtud de la cual esta se declara competente para conocer de las controversias sobre responsabilidad médico-legal es la radicada con el número 29519 proferida el 13 de febrero de 2007. Los hechos se sintetizan así:

- Mujer en estado de embarazo beneficiaria del POS.

- Embarazo calificado como de alto riesgo pero sometido periódicamente a los controles prenatales, encontrándose que “el feto tenía todos los movimientos en regla, así como normalidad en el nivel del líquido amniótico”.
- La gestante, sin embargo, un día “se sintió mal y acudió al servicio de urgencias de su EPS donde le prestaron la atención inicial necesaria, siendo remitida después, exactamente el día siguiente”, a una clínica que tenía contrato con su EPS.
- En esta IPS le detectaron a la mujer disminución en el líquido amniótico.
- El médico tratante ordena practicar examen “ecodoppler obstétrico”, que no fue autorizado inicialmente por las funcionarias de la EPS demandada encargadas de tal trámite.
- El examen se practica horas después y se advierte que el bebé estaba muerto, “diagnóstico que fue corroborado por la médica especialista dos horas más tarde cuando arribó a la entidad hospitalaria, procediéndose entonces a practicar cesárea”.
- La madre y su compañero demandan a la EPS persiguiendo el pago de los perjuicios materiales, morales, fisiológicos y a la vida de relación ocasionados con el incumplimiento puro y simple en la prestación del servicio de urgencia a la actora, traducido en una falla del servicio.

En las decisiones de instancia los jueces absuelven a la EPS demandada. El Tribunal consideró

que el resultado lamentable traducido en la muerte del feto no puede atribuirse a negligencia u omisión de la demandada, porque la causa real de dicho óbito fue la hipertensión crónica de la madre, dolencia que tenía de antaño y que le había provocado pérdidas similares en el pasado.

Es decir, el *ad quem* no encontró el nexo de causalidad entre el daño padecido por la víctima y el hecho generador del mismo imputable, presuntamente, a una falla en la atención que tenía a su cargo el equipo médico, la IPS y la EPS. Reconoce el Tribunal en la segunda instancia que si bien

la entidad demandada no practicó el ecodoppler, de todas formas la situación presentaba un pronóstico sombrío por la inmadurez del feto de tan solo 28 semanas de gestación que brindaba pocas posibilidades de supervivencia en el exterior de la madre, aparte de que las condiciones lamentables en que se hallaba el útero ocasionadas por el estado patológico de la madre hacían poco propicia la viabilidad del feto.

Como se observa, el punto central de la discusión es médico-científico, vinculado o no con la relación de causalidad entre el daño y el hecho generador del mismo. En lo sucesivo, asuntos sub iúdice como el presente requerirán el

análisis profundo del daño, la culpa el agente causante de esta (p. ej. si es el profesional de la salud, de la IPS o de la EPS) y el fundamento en los distintos casos para imputarla²⁰, la relación de causalidad entre el daño y el hecho y, en suma, la existencia de la responsabilidad médica y su origen, contractual o extracontractual. Como se aprecia, estamos frente a un vasto universo, el de la responsabilidad civil y del Estado, que desborda absolutamente el concepto de seguridad social y por ende el campo de acción de la jurisdicción ordinaria, especialidades laboral y de la seguridad social.

Frente a la situación de autos no cabe duda de que la discusión corresponde al área propia de la responsabilidad médico-legal y no a un capítulo más de la Ley 100 de 1993 o a las prestaciones que otorga el SGSSS. A efectos de establecer la responsabilidad médica, los jueces de primera y de segunda instancia debían preguntarse: ¿Aun si le hubieran practicado el ecodoppler obstétrico oportunamente a la madre, se hubiera presentado el hecho dañino sobre el feto? ¿Cómo se establece o se descarta el nexo de causalidad entre el hecho generador y el daño? ¿Hubo alguna forma de culpa? ¿A cargo de quien? ¿Quién tenía la obligación o el deber de practicar el examen que se echa de menos? ¿Por qué la EPS o la IPS tardaron en autorizar el examen? ¿Quién fue el responsable de esta tardanza? Mas ninguno de esos interrogantes aparecen en la sentencia la cual se ocupa de analizar si la expresión "asuntos de la seguridad social" incluye el concepto de la responsabilidad médico-legal.

En efecto, la Corte no casa la sentencia ni sugiere respuestas a los interrogantes mencionados, pero aprovecha la oportunidad para expresar su criterio doctrinal respecto de la competencia que tendrían los jueces del trabajo y de la seguridad social para resolver controversias como la planteada en los autos. En lo tocante con la argumentación de la Corte, desde nuestra perspectiva, la sentencia sienta dos grandes premisas: En la primera parte de su razonamiento la Corte apoya su competencia en el artículo 2.4 del CPT y SS y particularmente en la expresión "controversias referentes al sistema de seguridad social integral", interpretándolo en un sentido amplio conforme a lo dispuesto en el preámbulo de la Ley 100 de 1993:

...el conjunto de instituciones, normas y procedimientos, de que disponen la persona y la comunidad para gozar de una calidad de vida, mediante el cumplimiento progresivo de los planes y programas que el Estado y la sociedad desarrollen para proporcionar la cobertura integral de las contingencias, especialmente las que menoscaban la salud y la capacidad económica, de los habitantes del territorio

20 Sin perjuicio, claro está, de que la entidad demandada llame en garantía al profesional o a quienes considere responsables. Llamamiento que no altera la competencia en virtud del principio de la *perpetuatio jurisdictiones*. Cfr. M. J. SARMIENTO ARGÜELLO, *La responsabilidad civil de las empresas promotoras de salud: Una visión sociológica y jurídica del problema*.

nacional, con el fin de lograr el bienestar individual y la integración de la comunidad.

[...] considera la Corte necesario expresar su opinión acerca de la competencia de esta jurisdicción para conocer asuntos como el aquí tratado, pues si bien los jueces de instancia asumieron el conocimiento del mismo sin titubeos, es indudable que existen inquietudes y dudas sobre esta trascendental materia en la comunidad jurídica nacional que reclaman un pronunciamiento de esta Corporación.

Para sostener la competencia se hace una reflexión acerca del artículo 2.4 del CPT y de la SS en los siguientes términos:

Hay que empezar destacando que el numeral 4 del artículo 2º de la Ley 712 de 2001 atribuyó a esta jurisdicción el conocimiento de las controversias referentes al sistema de seguridad social integral que se susciten entre los afiliados, beneficiarios o usuarios, los empleadores y las entidades administradoras o prestadoras, cualquiera que sea la naturaleza de la relación jurídica y de los actos jurídicos materia de discusión.

En orden a desentrañar el alcance de la disposición legal transcrita es menester indagar en primer lugar cuál fue la idea del legislador cuando aludió a la expresión *“controversias referentes al sistema de seguridad social integral”* y específicamente delimitar el concepto de sistema de seguridad social integral, para lo cual es necesario precisar que por tal debe entenderse, en sentido amplio conforme lo define el preámbulo de la Ley 100 de 1993, *“el conjunto de instituciones, normas y procedimientos, de que disponen la persona y la comunidad para gozar de una calidad de vida, mediante el cumplimiento progresivo de los planes y programas que el Estado y la sociedad desarrollen para proporcionar la cobertura integral de las contingencias, especialmente las que menoscaban la salud y la capacidad económica, de los habitantes del territorio nacional, con el fin de lograr el bienestar individual y la integración de la comunidad”*

[...] Se sigue de lo discurrido que el denominado sistema de seguridad social integral surgido de la Ley 100 de 1993 no puede circunscribirse al establecimiento de unas prestaciones de carácter asistencial o económico, sino que incluye adicionalmente un conjunto de obligaciones específicas, actividades, prácticas, fórmulas, actitudes métodos y procedimientos dentro de los que debe desenvolverse la prestación, elementos que cobran especial importancia en el terreno de la salud dada la complejidad de este servicio y los valores y bienes que allí están en juego.

En la segunda parte de su exposición argumentativa, la Corte entra a concluir:

Bajo esos parámetros y acorde con la definición que viene de hacerse, ninguna duda queda de que aquellos conflictos derivados de los perjuicios que sufran las personas debido a la falta de atención médica cuando ella es obligatoria, a defectos o insuficiencia en la misma, a la aplicación de tratamientos alejados o ajenos a los estándares y prácticas profesionales usuales, o la negativa de la EPS de autorizar la realización de medios diagnósticos o terapéuticos autorizados por el médico

tratante, entre otros, constituyen controversias que tienen que ver con la seguridad social integral en tanto entrañan fallas, carencias o deficiencias en la observancia de las obligaciones y deberes que la ley ha impuesto a las entidades administradoras o prestadoras de servicios de salud, y por lo mismo el conocimiento de ellos corresponde a esta jurisdicción.

"Reiteradamente ha manifestado esta Corporación que la portentosa labor transformadora que llevó los profundos cambios sustantivos en la concepción, definición, naturaleza, cobertura y filosofía de la seguridad social integral que se dejaron anotados fue complementada por el legislador cuando optó por propiciar también cambios significativos en materia procesal, cuya máxima expresión se encuentra en la Ley 712 de 2001 que introdujo la innovación competencial que se anotó líneas arriba, mandato normativo que no hace ningún tipo de excepción y que denota más bien el interés de otorgar una competencia integral y omnicompreensiva y especializar un sector de la jurisdicción ordinaria para conocer de todos los asuntos atinentes a la referida materia, como lo reafirman las demás expresiones utilizadas en la ley, en especial cuando se refiere a que tal competencia no atiende la naturaleza de la entidad demandada ni el carácter de la relación jurídica, o sea que estas cuestiones que antes eran conocidas por diversas jurisdicciones dependiendo del tipo de entidad que causaba el perjuicio (oficial o particular), a partir de la expedición de la ley comentada se unifican en la especialidad laboral de la jurisdicción ordinaria a la cual, para reafirmar lo que viene diciéndose, se le agregó el título "*y de la seguridad social*", expresión que no es un simple ornamento retórico sino que refleja fielmente el replanteamiento y los nuevos diseños que se trazaron en este ámbito.

Posteriormente encontramos dos sentencias: La primera con número de radicación 28983 calendada el 27 de marzo de 2007; la segunda con radicación 30285 fechada el 26 de abril de 2007. En ambas, al momento de sustentar por qué el tema de la responsabilidad médico-legal es competencia del juez del trabajo y de la seguridad social, encontramos que la Corte se remite en su totalidad al texto de la sentencia del 13 de febrero de 2007.

En nuestra opinión, las sentencias mencionadas acusan una interpretación que va más allá del texto legal y no consultan los siguientes aspectos: 1. Los argumentos que históricamente han definido para qué se instituyó la jurisdicción del trabajo. 2. Cuál fue la razón para atribuir al juez del trabajo la competencia de los conflictos de la seguridad social integral previstos en la Ley 100 de 1993. 3. Qué debemos entender por seguridad social integral y cuales son sus contenidos. 4. Cuáles son los rasgos definitorios del derecho médico y de la responsabilidad médico-legal. 5. Cuál es el criterio de las otras Corporaciones que administran justicia cuando se trata de casos relacionados con la responsabilidad médico-legal. 6. Cuál es el *leitmotiv* de la jurisdicción del trabajo, su razón de ser y el norte que debe seguir el trabajo y la seguridad social.

3. La respuesta de la Sección Tercera del Consejo de Estado

Dos recientes sentencias proferidas por el Consejo de Estado, Sección Tercera, aluden a la posición adoptada por la Sala de Casación Laboral en febrero de 2007, tornando más dramático el cuadro descrito en el acápite anterior. En efecto, la Sección Tercera del Consejo de Estado²¹ ha proclamado su competencia para resolver contenciosos en los cuales se discute la responsabilidad en la prestación del servicio de salud debido a una "falla en la prestación concreta del servicio, caso en el cual la relación entre el paciente y la entidad prestadora (v. gr. IPS), se muestre ajena al sistema de seguridad social integral"

Dijo la Sección Tercera del Consejo de Estado²², citando explícitamente la posición adoptada por la Sala de Casación Laboral el 13/02/2007:

En cuanto concierne a dicha posición hermenéutica, [se refiere a la sentencia del 13 de febrero de 2007, rad. 29519] en materia de competencia para conocer de los eventos de responsabilidad por fallas en la prestación médico-asistencial oficial, esta Corporación procede a señalar los motivos por los cuales se separa, con absoluta consideración, del razonamiento delineado: [...] Lo anterior, no supone entonces, que toda falla o incumplimiento obligacional relacionado con la prestación del servicio médico y/o hospitalario, tenga un origen en el sistema de seguridad social integral, como quiera que es posible que el mismo –en su especialidad salud o riesgos profesionales– haya actuado perfectamente, bien en cuanto a la prestación y suministro del servicio esencial (oportunidad y eficiencia), pero no así en lo que concierne a la entidad hospitalaria o a uno de sus agentes (público o privado) que puede haber cometido una falla en la prestación concreta del servicio, caso en el cual la relación entre el paciente y la entidad prestadora (v. gr. IPS), se muestre ajena al sistema de seguridad social integral y, por lo tanto, debe ser regulada por las normas y principios que gobiernan la responsabilidad patrimonial extracontractual, bien sea del orden civil o estatal. Así las cosas, con el anterior planteamiento no sólo se reconoce la diferencia que existe entre una y otra relación jurídica sustancial, sino que también se respeta la especialidad del juez natural, esto es la competencia que le asiste a los órganos de cierre, es decir tanto al Consejo de Estado en relación con la responsabilidad médico-asistencial oficial (art. 82 C. C. A.) en sus especialidades contractual y extracontractual, como la Sala de Casación Civil y Agraria de la Corte Suprema de Justicia en eventos de responsabilidad médico asistencial contractuales y extracontractuales del orden privado. Entonces, es claro que si la controversia suscitada tiene que ver con el sistema de seguridad social integral contenido en la Ley 100 de 1993 y sus modificaciones, (salud, pensiones y/o riesgos profesionales), sin importar cual es la naturaleza de la relación jurídica (afiliado, beneficiario o usuario) y de

21 Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso-administrativo, Sección Tercera, C. P. ENRIQUE GIL BOTERO, 19/09/2007. rad. 66001-23-31-000-1999-03078-01(15382).

22 Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso-administrativo, Sección Tercera, C. P. ENRIQUE GIL BOTERO, 19/09/2007. rad. 76001-23-31-000-1994-00916-01(16010).

los actos jurídicos (de prestación, de asignación, de reconocimiento, entre otros), será imperativo acudir a la Jurisdicción Ordinaria Laboral, para que se desate el respectivo proceso a fin de que se valoren las pretensiones y se establezca el fundamento fáctico y jurídico de las mismas.

IV. ¿DEBEN LOS JUECES DEL TRABAJO Y DE LA SEGURIDAD SOCIAL RESOLVER LAS CONTROVERSIAS DERIVADAS POR DAÑOS CAUSADOS EN EL MARCO DE LA RELACIÓN MÉDICO PACIENTE?

A. La incertidumbre jurisdiccional y sus consecuencias

El cotejo de las posiciones encontradas entre la Sala de Casación Laboral y la Sección Tercera del Consejo de Estado, puede conducir a consecuencias contradictorias. En nuestra opinión la más importante es la incertidumbre respecto de cual es el juez natural para aquellos procesos donde las pretensiones persiguen el reconocimiento y pago de las indemnizaciones a que hubiere lugar como consecuencia de una responsabilidad médica, sea imputable al profesional de la salud, a la IPS o a la entidad de aseguramiento, llámese EPS o ARP.

La existencia de estos fallos contradictorios no garantiza la función que tiene el recurso de casación en torno a unificar la jurisprudencia nacional²³ menoscabando, en definitiva, el principio de la seguridad jurídica en detrimento de las garantías que le corresponden a los administrados. Particularmente, resulta clara la violación al principio de unidad jurisdiccional²⁴ y el derecho a un proceso sin dilaciones injustificadas²⁵.

23 Art. 365 del Código de Procedimiento Civil.

24 Sobre el particular resultan pertinentes las consideraciones de la Corte Constitucional en la sentencia C-1027 de 2002, M. P. CLARA INÉS VARGAS: "Por tal razón, la Corte ha afirmado que el derecho de acceder a la administración de justicia es un derecho fundamental, cuyo alcance no puede concebirse dentro de los estrechos moldes de una posibilidad formal de llegar ante los jueces, o en la simple existencia de una estructura judicial lista a atender las demandas de los asociados, puesto que su esencia reside en la certidumbre de que, ante los estrados judiciales, serán surtidos los procesos a la luz del orden jurídico aplicable, con la objetividad y la suficiencia probatoria que aseguren un real y ponderado conocimiento del fallador acerca de los hechos materia de su decisión.

Ahora bien, la realización de dicho derecho no se agota en la posibilidad real que debe tener cualquier persona de presentar sus solicitudes o de plantear sus pretensiones ante las respectivas instancias judiciales, pues este es apenas uno de los componentes de dicho derecho".

25 El profesor L. E. DELGADO DEL RINCÓN, *Responsabilidad del Estado por el funcionamiento de la administración de justicia*, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2003, p. 262, señala: "Este título constitucional de la responsabilidad patrimonial del Estado por el funcionamiento de la administración de justicia consiste, al igual que el error judicial, en un concepto jurídico indeterminado, cuya delimitación se ha venido efectuando también por la jurisprudencia del Tribunal Supremo. Bajo él se han comprendido supuestos de irregularidades procesales y administrativas constitutivos

Tomemos un ejemplo: Imaginemos un evento de responsabilidad médico-legal, donde no está involucrado en el sub iúdice un usuario del SGSSS; pensemos en un paciente que se somete a una cirugía estética en una institución prestadora de servicios de salud (IPS) y mientras se practica el procedimiento ocurre un accidente anestésico; en esta hipótesis dado que no es un asunto de la seguridad social integral, la competencia corresponderá, al amparo de la doctrina señalada en las precitadas sentencias, al juez civil o al contencioso-administrativo según las particularidades del caso. Hasta ahí, digamos que la cuestión no presenta mayores problemas.

Sin embargo supongamos que el equipo médico decide, para conjurar la crisis trasladar al paciente a una IPS de mayor complejidad adscrita a la EPS de aquel, donde cuentan con la tecnología para atender esa clase de complicaciones, no obstante mientras el paciente permanece en dicha IPS cae de su camilla y muere como resultado de la caída. ¿Quién será el juez competente? ¿El del trabajo por tratarse de una falla en la atención de la urgencia? ¿El civil por cuanto la cirugía inicial era estética y por tanto excluida del POS?

Para extremar nuestras preocupaciones, imaginemos otra hipótesis donde un paciente afiliado a una EPS que es operado en una ESE muere como resultado de un evidente error del médico y sus herederos demandan a dicha ESE y a la EPS, ante el juez del trabajo y de la seguridad social, quien inicialmente asume la competencia con fundamento en la jurisprudencia vigente en la Sala de Casación Laboral, pero quien al cabo de tres o cuatro años advierte con fundamento en las sentencias vigentes de la Sección Tercera del Consejo de Estado, que no es el competente y remite el caso a la jurisdicción contenciosa donde la acción de reparación directa ya ha caducado.

B. El Consejo Superior de la Judicatura

Aun cuando la función pública de administrar justicia es una sola, la rama judicial del poder público, como es sabido, está organizada en las siguientes jurisdicciones: Constitucional, Ordinaria, Contencioso-administrativa, Disciplinaria a cargo de la Sala Jurisdiccional del Consejo Superior de la Judicatura y la de Jurisdicciones Especiales²⁶.

de infracciones de normas jurídicas reguladoras de actuaciones estrictamente procesales o de actividades administrativas necesarias para la tramitación de los procesos. Los retrasos judiciales son, por excelencia, el supuesto típico del funcionamiento anormal de la administración de justicia, y dentro de ellos, el más grave o cualificado lo constituyen las denominadas dilaciones indebidas, ya que van a suponer, además –por voluntad del constituyente–, la vulneración de un derecho fundamental: el derecho a un proceso público sin dilaciones indebidas del artículo 24.2 de la C. E. (arts. 29 y 229 de la Constitución Política de Colombia)“.

26 C. P. Título VIII, arts. 228-257.

El artículo 256.6 de la C. P. establece como atribución del Consejo Superior: "Dirimir los conflictos de competencia que ocurran entre las distintas jurisdicciones".

1. Los conflictos entre jurisdicciones

Los conflictos de competencia entre distintas jurisdicciones son resueltos por la Sala Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura. Al amparo de lo previsto en el artículo 112 de la Ley 270 de 1996 corresponde a la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura:

Dirimir los conflictos de competencia que ocurran entre las distintas jurisdicciones, y entre éstas y las autoridades administrativas a las cuales la ley les haya atribuido funciones jurisdiccionales, salvo los que se prevén en el artículo 114, numeral tercero, de esta Ley y entre los Consejos Seccionales o entre dos salas de un mismo Consejo Seccional.

La Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura ha resuelto conflictos negativos de competencia entre la jurisdicción contenciosa y la ordinaria con ocasión de procesos donde los demandantes pretendían el reconocimiento y pago de indemnizaciones por los perjuicios causados con ocasión de presuntas responsabilidades médico-legales. Así, expresó la alta Corporación²⁷:

Si bien es cierto que la Ley 362 de 1997 en su artículo primero, que modificó el artículo 2 del Código Procesal del Trabajo, dispuso que la Jurisdicción del Trabajo "conocerá de las controversias, ejecuciones y recursos que le atribuya la legislación sobre el Instituto de Seguro Social; y las diferencias que surjan entre las entidades Públicas y Privadas del Régimen de Seguridad Social Integral y sus afiliados". No es menos cierto, que posterior a esa norma, se expidieron otras que regulan la competencia para conocer de los actos, hechos, contratos y omisiones de las Empresas Industriales y Comerciales del Estado.

Así encontramos la Ley 446 del 7 de julio de 1998 que modificó el artículo 82 del C.C.A., la cual dispuso: Que la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo está instituida para juzgar las controversias y litigios de las personas privadas que desempeñan funciones propias de los distintos órganos del Estado. Y el C. C. A. en su artículo 83 (vigente), nos enseña que la jurisdicción de lo Contencioso Administrativo juzga (sic) los actos administrativos, los hechos, las omisiones, las operaciones administrativas [...] de las entidades públicas y de las personas privadas que ejerzan funciones administrativas. Normas que sin lugar a equivocación nos llevan a concluir, que en el caso bajo estudio la competencia para conocer de la reparación directa demandada por presunta omisión del Seguro Social, de prestar

27 Consejo Superior de la Judicatura, Sala Jurisdiccional y Disciplinaria, rad.: 20020532-01-356-11. 30/05/02. M. P. EDUARDO CAMPO SOTO.

los servicios médicos requeridos a la señora x, lo que trajo como consecuencia la pérdida del feto de 37 semanas de gestación, radica en la jurisdicción Contenciosa Administrativa.

Mediante la sentencias C-111 de 2000 y C-1027 de 2002 la Corte Constitucional declaró la exequibilidad de las disposiciones que han introducido modificaciones al artículo 2.4 del CPT y de la SS Las providencias resultan importantes por cuanto reiteran el alcance de la expresión sistema de seguridad social integral referido a las prestaciones y demás contenidos propios de la Ley 100 de 1993.

Los precitados pronunciamientos y algunos de los que relacionaremos adelante, proferidos por la Corte Constitucional, el Consejo Superior de la Judicatura y la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en vigencia de la Ley 362 de 1997, "son aplicables respecto de las reglas de competencia que fijó, en forma más precisa, la Ley 712²⁸ de 2001". (artículo 2.4 del CPT y de la SS).

2. *Controversias entre especialidades civil y laboral*

Cuando el conflicto de competencia se genera dentro de la jurisdicción ordinaria, entre distintas especialidades por ejemplo entre la especialidad laboral y de la seguridad social contra la especialidad civil y de familia, corresponde en últimas a la Corte Suprema de Justicia, Sala Plena "Resolver los conflictos de competencia en la Jurisdicción Ordinaria, que no correspondan a alguna de sus Salas o a otra autoridad judicial" (art. 17.3 de la Ley 270 de 1996). La anterior disposición en armonía con lo previsto en el art. 18.1 de la Ley 270 de 1996 que indica:

Los conflictos de competencia que se susciten entre autoridades de la jurisdicción ordinaria que tengan distinta especialidad jurisdiccional y que pertenezcan a distintos distritos, serán resueltos por la Corte Suprema de Justicia en la respectiva Sala de Casación que de acuerdo con la ley tenga el carácter de superior funcional de las autoridades en conflicto, y en cualquier otro evento por la Sala Plena de la Corporación.

Si el conflicto de competencia dentro de la jurisdicción ordinaria aparece entre despachos del mismo distrito judicial la solución aparece en el artículo 18.2 de la Ley 270 de 1996:

Los conflictos de la misma naturaleza que se presenten entre autoridades de igual o diferente categoría y pertenecientes al mismo Distrito, serán resueltos por el

28 G. ARENAS MONSALVE, *El derecho colombiano de la seguridad social*, Legis, 2.^a ed., 2007, p. 216.

mismo Tribunal Superior por conducto de las Salas Mixtas integradas del modo que señale el reglamento interno de la Corporación.

A raíz de un proceso ordinario promovido contra una IPS, una empresa de medicina prepagada y otros (profesionales de la salud) en el cual se buscaba declarar “que los demandados son responsables civilmente de las lesiones personales y de los perjuicios sufridos por la demandante, como consecuencia de la negligente atención médica y hospitalaria a que fue sometida, con ocasión del procedimiento quirúrgico por fractura en la tibia y el peroné, el cual fue efectuado por el galeno x” se suscitó un conflicto negativo de competencia entre jueces de la jurisdicción ordinaria, pero con especialidades diferentes, civil y laboral. En esta oportunidad el Consejo Superior de la Judicatura²⁹ manifestó:

[...] Pero ocurre que en el caso que nos ocupa, el conflicto negativo de competencia está trabado entre un Juez Civil y uno Laboral, de la misma jurisdicción” de manera que “las diligencias deberán ser remitidas al Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, en razón a que la controversias suscitadas es entre autoridades de diferente categoría y pertenecientes al mismo Distrito, para que sea resuelta por la Sala Mixta de dicha Corporación.

C. Un caso ilustrativo:

La pretensión indemnizatoria frente a la de la seguridad social

1. La prestación que otorga el sistema de riesgos profesionales

El artículo 216 del CST establece la indemnización plena de perjuicios a cargo del empleador cuando ha habido culpa del empleador en la ocurrencia del accidente de trabajo o la enfermedad profesional. Si el trabajador afectado acude ante el juez y solicita el pago de la indemnización total y ordinaria de perjuicios, esto es, persigue el reconocimiento de una indemnización por encima de las prestaciones que otorga la seguridad social, su derecho de acción y la concreción de esta a través de la formulación de unas pretensiones mediante un proceso, se realizarán ante el juez laboral y no ante el civil. En este sentido existe absoluto consenso en la doctrina y en la rama judicial, pero aquí la competencia del juez del trabajo no se funda en el art. 2.4 del CPT, pues el asunto no es de la seguridad social, la competencia esta dada por tratarse de un conflicto originado directa o indirectamente “en el contrato de trabajo” (art. 2.1. del CPT y SS).

29 Consejo Superior de la Judicatura, Sala Jurisdiccional Disciplinaria. 05/07/2007. M. P. JORGE ALONSO FLECHAS DÍAZ, rad. n.º 2007-00374. Ref. Conflicto negativo de competencias entre las jurisdicciones ordinaria civil y ordinaria laboral.

Esta lógica podría ser aplicada para responder el interrogante propuesto, ya que en presencia de un daño antijurídico causado a un paciente como resultado de una mala praxis (sea imputable al médico, a la IPS o a la EPS) resulta claro que el reconocimiento y pago de la indemnización pretendida está más allá y es algo diferente a las prestaciones que otorga el sistema integral de seguridad social.

Si el accidente de trabajo lo sufre un empleado público y este persigue una indemnización mayor a los contenidos que otorga el sistema general de riesgos profesionales (Ley 100 de 1993, Decreto-ley 1295 de 1994) la competencia estará a cargo del juez contencioso-administrativo, pues en este caso la pretensión rebasa los contenidos prestacionales de la ley 100 de 1993 tal y como lo expondremos con mayor detalle en el numeral siguiente.

2. La obligación indemnizatoria a cargo del empleador público

Existe un antecedente jurisprudencial en relación con la competencia del juez administrativo en la hipótesis de un empleado público que demanda la reparación total de los perjuicios causados como consecuencia de un accidente de trabajo.

Aun cuando en esta sentencia el conflicto de competencias no tiene como origen una responsabilidad médica, sí resulta pertinente su mención ya que la *ratio* de esta sentencia puede aplicarse en aquellos conflictos de competencia que llegaren a surgir entre la jurisdicción ordinaria, especialidades laboral y de la seguridad social y la jurisdicción de lo contencioso-administrativo por presuntas fallas médicas ocurridas en el marco del SGSSS.

En el sub examine, el conflicto se suscita entre la justicia laboral y la contencioso-administrativa y tuvo origen en la demanda que presentó un empleado público contra su empleador, el Municipio de Bello (Antioquia), en la cual perseguía el reconocimiento y pago de la indemnización por los perjuicios causados como consecuencia de un accidente de trabajo. Es importante aclarar que el actor no pretendía el reconocimiento de las prestaciones que reconoce el subsistema de riesgos profesionales estatuido en la Ley 100 de 1993 y el Decreto-ley 1295 de 1994, pues estas³⁰ ya se encontraban satisfechas³¹.

30 En el derecho francés la doctrina acuñó la expresión *indemnización a forfait*. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. C. P. MARÍA ELENA GIRALDO GÓMEZ, 18/03/04, rad. 76001-23-31-000-1994-00069-01(14338).

31 Cuando al demandante le pueden descontar del valor de su indemnización lo ya percibido por la aseguradora o la entidad de seguridad social se genera una interesante discusión en torno a este proceder, así por ejemplo el art. 216 del CST en la parte final consagra "[...] pero del monto de ella debe descontarse el valor de las prestaciones en dinero pagadas en razón de las normas consagradas en este Capítulo".

En lo tocante con el alcance de la expresión “conflictos de la seguridad social integral”, manifestó la Sala Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura³²:

Como quiera que el Juzgado Administrativo en mención, no asumió la competencia para conocer de la demanda en cuestión, fundamentando su decisión en que corresponde la Jurisdicción Laboral Ordinaria el conocimiento de las controversias referentes al Sistema de Seguridad Social Integral, cuyo sustento rechazó el Juez Laboral porque en su criterio, los juicios derivados de la responsabilidad estatal son de exclusivo conocimiento de la Jurisdicción Contenciosa Administrativa, una y otra competencia habrá de analizarse por esta Colegiatura en sede de resolución de conflictos de jurisdicciones.

En efecto, desde la Ley 362 de 1997 que entonces modificó el Código Procesal del Trabajo, a la Jurisdicción Laboral Ordinaria le fue atribuido el conocimiento “de las diferencias que surjan entre las entidades públicas y privadas del régimen de Seguridad Social Integral y sus afiliados”, competencia que luego se mantuvo, como es bien sabido, con la reforma implementada al mismo Estatuto Procesal por la Ley 712 de 2001 en los términos de su artículo 2º numeral 4º, del siguiente tenor:

“La Jurisdicción Ordinaria, en sus especialidades laboral y de seguridad social conoce de:

“(…) 4. Las controversias referentes al sistema de seguridad social integral que se susciten entre los afiliados, beneficiarios o usuarios, los empleadores y las entidades administradoras o prestadoras, cualquiera que sea la naturaleza de la relación jurídica y de los actos jurídicos que se controviertan”.

Como se desprende del antecedente contenido en Ley 362 de 1997 y de la fórmula literal por la que optó el legislador en la última reforma, según el texto transcrito, sin duda alguna el marco legal sustantivo de tales controversias debe situarse en la Ley 100 de 1993, pues mediante ésta se creó y organizó el Sistema de Seguridad Social Integral, al cual circunscribe la norma procesal dicha competencia.

Al punto de la competencia para resolver la pretensión indemnizatoria que perseguía el actor, la postura del Consejo Superior de la Judicatura fue del siguiente tenor:

La distinción resulta imperativa entonces, pues unas son las controversias referentes al Sistema de Salud, y otras bien distintas son aquellas en que se alegue haber sufrido un daño o recibido un perjuicio en la integridad física o mental del ser humano, como consecuencia de actos o hechos irregulares en el ejercicio de las funciones, causados por negligencia, error, impericia, imprudencia o falta

32 Consejo Superior de la Judicatura. Sala Jurisdiccional Disciplinaria. 05/07/2007. M. P. LEONOR PERDOMO, rad. 110010102000200700779-00.

de atención oportuna en la prestación de dicho servicio público esencial, cuyo debate en modo alguno circunscribe a esa competencia, pues en estos casos no la determina la condición del afiliado al Sistema, ni el concepto de Entidad de Seguridad Social involucrada, sino la producción de un daño antijurídico que ha tenido como detonante una conducta irregular imputable a un sujeto, por la cual se debe legalmente responder.

Luego, trascendiendo indiscutiblemente esas conductas, al campo de la responsabilidad, comprometiéndola, sea ésta de carácter contractual o extracontractual, de naturaleza puramente Civil o Administrativa del Estado, según sean los sujetos de Derecho Público o Privado a quienes se le impute el hecho, acto u omisión causante del perjuicio, no hay lugar para considerar alterados los criterios o factores que determinan la competencia en esta especie de litigios, la cual indudablemente se mantiene, de acuerdo con las reglas establecidas para el efecto en la misma Ley, de competencia de la Jurisdicción Ordinaria, en su especialidad Civil, o del conocimiento de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, según sea el sujeto enjuiciable, tal como se ha conservado en sus fueros respectivos a lo largo de todo el desarrollo histórico jurisprudencial.

[...] Así, en los juicios que comprometan la responsabilidad patrimonial del Estado, en razón de los daños antijurídicos que se le atribuyan y por lo cual se pretenda la consecuente reparación del perjuicio, la Ley atiende a dos criterios específicos de competencia, cualquiera que sea el régimen de responsabilidad, al sujeto cualificado de Derecho Público que interviene en el litigio y a la naturaleza del asunto, adecuada ésta al objeto mismo de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo y a las Acciones claramente estatuidas en el Código de la materia, ya sea Contractual o de Reparación Directa.

Recuerda el Consejo Superior a propósito de la existencia de la declaratoria de la responsabilidad extracontractual del Estado y la reparación del daño sufrido como consecuencia de la conducta irregular atribuida a la administración, que en tales proceso "debe demostrarse el daño antijurídico que se alega, el título de imputación, (*culpa o dolo*) generalmente basado en la falla del servicio, salvo cuando esta se presume, y el nexo de causalidad entre la acción y la omisión y la lesión producida".

El trabajador demandó la declaratoria de responsabilidad de la administración y el derecho a la consiguiente indemnización de perjuicios como quiera que por los hechos, abstenciones y omisiones irregulares imputables a la administración se produjo un daño, cuya competencia "conforme a las razones precedentes, [...] ineludiblemente le corresponde a la Jurisdicción de la Contencioso Administrativa".

D. Un argumento analógico: la incompetencia de la jurisdicción del trabajo para conocer de las pensiones de transición de los empleados públicos

1. El sistema integral de seguridad social

En repetidas sentencias la Sala de Casación Laboral³³ de la Corte Suprema de Justicia en armonía con la posición adoptada por el Consejo de Estado³⁴ ha sostenido que aquellas demandas en las cuales se discuten derechos pensionales fundados en el régimen de transición previsto para los empleados públicos en virtud de lo consagrado en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, no son competencia de la jurisdicción ordinaria, pues estas controversias corresponden a la jurisdicción contenciosa.

Armonizada la anterior disposición con la Ley 100 de 1993, impide a la justicia ordinaria el conocimiento de los conflictos de las personas que teniendo la calidad de empleados públicos, se acogieren al régimen de transición previsto en el artículo 36 de la ley de seguridad social, como también de quienes estén sujetos al régimen especial consagrado en el artículo 279 de la misma normatividad". (Afirmación reiterada en distintas sentencias (21 de noviembre de 2001 radicación 16519; 3 de octubre de dos mil dos (2002) radicación 18405).

El Consejo de Estado al resolver un recurso de apelación en el cual se declaraba la incompetencia del juez administrativo en un asunto donde se discutía una pensión de transición (Ley 100 de 1993) de un empleado señaló:

Además de este régimen exceptivo expreso en criterio de la Sala, También deben excluirse del conocimiento de la jurisdicción ordinaria laboral los regímenes de transición previstos por el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 ya que tampoco hacen parte del sistema de seguridad social integral por referirse a la aplicación de normas anteriores a su creación.

Conviene precisar que a contrario sensu, en lo que no conforma el sistema de seguridad social integral por pertenecer al régimen de excepción de la aplicación de la Ley 100 de 1993 o a los regímenes especiales que surgen de la transición prevista en este ordenamiento legal, se preservan las competencias establecidas en

33 Ver entre otras las siguientes sentencias proferidas por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia: rad. 12054, 6/09/99; rad. 13521, 29/03/00; rad. 13720, 14/07/00; rad. 16519, 21/11/01; rad. 20168, 4/07/03; rad. 21496, 29/10/03; rad 24737, 9/11/05; rad. 25966, 22/08/05; rad. 25393, 16/03/06.

34 Sentencia de 30 de abril de 2003, exp. 25000232500020001227-01, n.º interno: 0581-02. M. P. JESÚS MARÍA LEMOS BUSTAMANTE.

los códigos Contencioso Administrativo y Procesal del Trabajo, según el caso, y por tanto sí influye en la naturaleza de la relación jurídica y los actos jurídicos que se controviertan, en la forma prevenida en los respectivos estatutos procesales.

Así las cosas, los conflictos jurídicos sobre prestaciones sociales de los empleados públicos cobijados por el régimen de transición de pensiones, en criterio de la Sala, están excluidos de la competencia de la jurisdicción ordinaria pues de ellos conoce el juez natural competente según la naturaleza de la relación jurídica y de los actos jurídicos que se controvierten, sin que ello tenga porqué (sic) originar conflictos de jurisdicciones entre la ordinaria y la contenciosa administrativa.

En suma, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación laboral, ha declarado su incompetencia en estos asuntos por dos razones:

Estos dos supuestos, el de tratarse de una empleada pública y una prestación que no tiene el carácter de pensión que de manera integral corresponda al Sistema General de Pensiones previsto en la Ley 100 de 1993, determinan que la jurisdicción ordinaria no tenga competencia para resolver el recurso de casación interpuesto³⁵.

Sin embargo, esta posición que parece pacífica entre la jurisdicción ordinaria y la contenciosa es objeto de pronunciamientos diferentes en el Consejo Superior de la Judicatura.

2. Sentencias contradictorias entre las jurisdicciones

Con todo, frente a situaciones en las cuales se discute cual es el juez competente en materia de pensiones de empleados públicos fundadas en el régimen de transición, el Consejo Superior de la Judicatura ha proferido sentencias en sentidos opuestos a los señalados en el numeral anterior.

Así, una ex empleada pública presenta demanda de nulidad y restablecimiento del derecho contra la Caja Nacional de Previsión Social (Cajanal) a efecto de obtener la nulidad de la resolución n.º 31166 del 6 de octubre del año 2005 la cual reconoce parcialmente la reliquidación de la pensión de jubilación según el régimen especial contemplado en el Decreto 603 de 1977. Dispuso el Consejo³⁶:

Así las cosas, el texto de la norma permite inferir claramente que la vocación general de conocimiento de estos conflictos corresponde al juez laboral, sin que para nada incida el carácter de empleado o trabajador o trabajador oficial que haya

35 Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, M. P. EDUARDO LÓPEZ VILLEGAS, rad. 26673. 02/02/06.

36 Consejo Superior de la Judicatura, Sala Jurisdiccional Disciplinaria, 21/11/07, M. P. Eduardo CAMPO SOTO, rad. 110010102000200702141 00(140-31).

tenido el pensionado, ni la forma de vinculación vía contrato de trabajo o acto administrativo, ni la índole privada o pública, nacional o territorial de la entidad que haya reconocido la prestación social en cuestión, o donde haya prestado sus servicios, siempre que se trate de los regímenes generales pensionales previstos en la Ley 100 de 1993 y que no se encuentren entre las excepciones previstas en el artículo 279 de esta legislación. Así lo establece, repetimos, la Ley 712 de 2001, norma que además por ser de procedimiento tiene carácter de orden público y es de aplicación inmediata y por supuesto de obligatorio cumplimiento a partir de su vigencia sin que proceda para su aplicación diferenciarse el estado en que se encuentren los procesos en curso”, concluyendo de “La normatividad transcrita y las demás regulaciones legales ya mencionadas, no permiten deducir otra cosa que adscribir la competencia para resolver este tipo de competencia a la jurisdicción ordinaria laboral, como efectivamente se hará, teniendo en cuenta la situación fáctica y jurídica puesta de presente, por cuanto de las pruebas allegadas al proceso se establece que la señora E, se desempeño en el cargo Técnico Administrativo [...] y su pensión fue reconocida por [...] la CAJA NACIONAL DE PREVISIÓN SOCIAL (CAJANAL), situación que hace que el actor se encuentra inmerso en lo regulado en el artículo 1 del Decreto 691 de 1994.

La sentencia comentada es la ilustrativa respecto de la situación de incertidumbre que existe respecto de temas que se consideraban decantados. Otro ejemplo de asuntos donde encontramos pluralidad de criterios y antinomias es la relacionada con la situación de los ex servidores del ISS, antes trabajadores oficiales, después empleados públicos de las ESE creadas como resultado de la escisión. No vamos a profundizar sobre este tópico, simplemente debemos informar que en estos negocios igualmente existe, como lo acabamos de demostrar, incertidumbre respecto al juez competente.

En este orden de ideas tenemos: 1. La Sala de Casación Laboral excluye su competencia en asuntos pensionales como los examinados (pensiones de transición de empleados públicos) por considerar que las normas aplicables para resolver el asunto no se encuentran en la Ley 100 de 1993. 2. Conteste con dicha postura el Consejo de Estado ha asumido la competencia en estos asuntos. 3. El Consejo Superior de la Judicatura que es la autoridad habilitada constitucionalmente para resolver los conflictos de competencia, sin embargo, ha tenido, posiciones disímiles y contrarias a la tesis imperante. 4. Si utilizamos el argumento según el cual no es competencia de la jurisdicción ordinaria la solución de esta clase de controversias por cuanto la solución normativa no esta consagrada en las normas de la Ley 100 de 1993, con mayor razón deberíamos sostener que como las disposiciones aplicables para resolver los conflictos emanados de una presunta responsabilidad médico legal no encuentran su fuente en la ley 100 de 1993, sino en otras codificaciones, corresponde la solución de estos conflictos a otros jueces, sean civiles o administrativos, en concordancia con los respectivos cuerpos normativos aplicables.

V. CONCLUSIONES

Derecho de la seguridad social y derecho médico son esferas que integran el ordenamiento jurídico, comparten espacios y zonas comunes, pero ontológicamente responden a necesidades diferentes; sus historias, desarrollo, materias, problemas y razones de ser tienen explicaciones diferentes tanto para el derecho médico como para la seguridad social.

Si bien es cierto que el sistema de seguridad social en salud estableció la adecuada prestación de los servicios de salud como uno de sus propósitos, también lo es que la producción de un daño a un afiliado o beneficiario por parte de una entidad de aseguramiento o de un agente prestador de servicios de salud, desborda los precisos y reglamentados contenidos prestacionales señalados en la Ley 100 de 1993 y sus decretos reglamentarios.

El hecho generador del daño (sea responsabilidad de particulares o de agentes estatales), el deber de repararlo, las normas sobre la carga de la prueba del mismo, su relación de causalidad, la culpa, la demostración de los perjuicios y demás aspectos propios de la responsabilidad médica, trascienden los contenidos normativos del sistema integral de seguridad social, ubicándonos en el terreno del derecho civil o del derecho público. Esto es, extramuros del sistema general de seguridad social en salud donde el juez del trabajo carece de competencia.

Los conflictos relacionados con la responsabilidad médico-legal son competencia de otros jueces diferentes al del trabajo y de la seguridad social. Corresponderá, en cada caso, analizar los distintos factores de competencia para determinar cuál es la autoridad competente y sobre todo, cual es la jurisdicción del caso. La competencia judicial en estos casos de responsabilidad médico-legal la determina la relación sustancial de base.

Las distintas doctrinas judiciales adoptadas en el seno de las Altas Corporaciones, acusan "un lamentable peregrinaje jurisdiccional"³⁷, sometiendo a los usuarios de la rama a situaciones de verdadera incertidumbre y pérdida de credibilidad en el sistema judicial. Nuestra respetuosa opinión busca realizar un modesto aporte para que este tipo de situaciones sean objeto de un debate ampliado entre los distintos actores que participan en el SGSSS, en aras de sugerir soluciones inspiradas en el valor supremo de la justicia, que permitan conjurar la incertidumbre actual.

Resultaría interesante y nada impediría, al amparo de la libertad de configuración que tiene el legislador, que en el futuro se atribuyera al juez del trabajo y de la seguridad social la competencia clara e inequívoca para conocer

37 D. BELLO JANEIRO, *Tratado de responsabilidad médica. La responsabilidad civil del médico y la responsabilidad patrimonial de la Administración en el ámbito sanitario en el derecho español*, Legis 2007, p. 612.

de todas las controversias relacionadas con la responsabilidad civil y el acto médico, sin importar la naturaleza de los sujetos o de las instituciones involucradas.

De asignarse la competencia a la jurisdicción ordinaria, especialidades laboral y de la seguridad social, sobre los temas de responsabilidad médica "cualquiera que sea la naturaleza de la relación jurídica y de los actos que se controvertan", sería conveniente generar un espacio para realizar un diálogo entre la academia y la judicatura e incluso un diálogo intrajurisdiccional pues, sin duda, tanto la Sección Tercera del Consejo de Estado como las Salas de Casación Civil y Penal de la Corte Suprema de Justicia tienen mucho que aportar a este debate que recién comienza.

Mientras llega una reforma procesal que asigne explícitamente esta competencia al juez laboral, la hermenéutica de la expresión "controversias referentes al sistema de seguridad social integral" no puede llevarse al extremo de otorgar competencia al juez laboral y de la seguridad social para resolver temas de derecho médico y particularmente aspectos relacionados con la responsabilidad médico-legal.

Tanto más si tenemos en cuenta que la competencia de los servidores públicos es taxativa y sus carácter es reglado de conformidad con lo previsto en el artículo 6 constitucional según el cual los servidores públicos son responsables por infringir la Constitución y las leyes "y por omisión o extralimitación en el ejercicio de sus funciones".

Si llegare a generarse una reforma a las competencias de la jurisdicción ordinaria, especialidades laboral y de la seguridad social, nos parecería más técnico y más acercado a la dogmática del derecho laboral, atribuirle a la jurisdicción ordinaria, especialidades laboral y de la seguridad social, competencia para conocer de "todos los conflictos jurídicos que se originen directa o indirectamente del vínculo legal y reglamentario de los empleados públicos"³⁸. En efecto, conceptos tales como trabajo dependiente y por cuenta ajena o las condiciones salariales y prestacionales para la ejecución de la relación de trabajo subordinado, sean del trabajador particular, oficial o del empleado público, encuentran más coincidencias para el juez laboral, que vincular conceptos tan disímiles como por ejemplo cuales son los requisitos que existen para tener derecho a una pensión y la discusión sobre la existencia y tasación del daño moral a favor de quien está por nacer.

Creemos –respetuosamente– que la jurisdicción ordinaria laboral y de la seguridad social no debe entrar a pronunciarse frente a temas que le son ajenos y complejos, pues esto hace que los funcionarios incurran en errores

38 En Italia después de la reforma introducida por la Ley 276 de 2003 se sometió al derecho laboral privado las relaciones laborales de los empleados públicos con la Administración pública.

con facilidad porque tienen que resolver materias que no son de su área de conocimiento. Si la interpretación que prevalece es la acusada en este artículo, los jueces deberán acudir a expertos asesores mediante intensas jornadas de capacitación para evitar que ocurran fallas en la administración de justicia.

La ecuación "controversias referentes al sistema de seguridad social integral" igual a "responsabilidad médico-legal" constituye un exceso hermenéutico que desquicia, además, el intento de coherencia que el ordenamiento y la doctrina han venido construyendo en torno al tema de la responsabilidad civil y en particular al de la médica. Es menester mirar los contenidos de las materias que se han de resolver y no conformarse con el mote seguridad social integral.

Junto a la expresión seguridad social aparece la palabra "integral" orientada a la realización de los principios constitucionales consagrados en el artículo 48 –solidaridad, universalidad y eficiencia– y desarrollados por la Ley 100 de 1993, mas esta orientación no pretende involucrar en una sola bolsa todos los temas atañaderos o que tangencialmente tengan relación con las instituciones (EPS - IPS) o los profesionales de la salud como sucede con el tema que nos ocupa, esto es, el de la responsabilidad médico-legal.