

LA RESPONSABILIDAD CIVIL MÉDICA

JUAN JACOBO FINKIELSZTEIN PEREZ

UNIVERSIDAD DE LA SABANA

FACULTAD DE DERECHO

BOGOTÁ

2003

LA RESPONSABILIDAD CIVIL MÉDICA

JUAN JACOBO FINKIELSZTEIN PEREZ

INVESTIGACIÓN PROFESORAL

DOCTOR EDUARDO DEVIS-MORALES (Investigador)

UNIVERSIDAD DE LA SABANA

FACULTAD DE DERECHO

BOGOTÁ

2003

ÍNDICE

PÁGINA

INTRODUCCIÓN

CAPÍTULO I

| | |
|--|----|
| 1. Nociones básicas de responsabilidad civil..... | 2 |
| 1.1. La conducta..... | 2 |
| 1.2. La culpa..... | 3 |
| 1.3. El daño | 5 |
| 1.4. El nexo causal | 6 |
| 1.5. Qué es la responsabilidad | 7 |
| 1.6. Clases de responsabilidad..... | 8 |
| 1.6.1. Responsabilidad civil..... | 8 |
| 1.6.1.1. Contractual | |
| 1.6.1.2. Extracontractual | |
| 1.4.2 Responsabilidad penal..... | 9 |
| 1.4.2.1. Criminal | |
| 1.4.2.2. Civil extracontractual | |
| 1.7. Responsabilidad civil contractual..... | 11 |
| 1.7.1. Tipos según la carga de la prueba..... | 11 |
| 1.7.1.1. Obligaciones de medio..... | 12 |
| 1.7.1.2. Obligaciones de resultado..... | 14 |
| 1.8. Clases de culpa contractual..... | 15 |
| 1.9. Responsabilidad según el beneficio contractual..... | 16 |
| 1.10. Causas extrañas que liberan de responsabilidad al deudor.... | 18 |

| | |
|---|----|
| 1.11. Indemnización del perjuicio por incumplimiento..... | 19 |
| 1.12. Indemnización de perjuicios..... | 20 |
| 1.13. Responsabilidad civil extracontractual..... | 22 |
| 1.14. Responsabilidad por el hecho propio, o directo con culpa..... | 24 |
| 1.15. La responsabilidad por el hecho ajeno..... | 27 |
| 1.16. La responsabilidad por el hecho de las cosas..... | 29 |
| 1.17. Responsabilidad por las actividades peligrosas..... | 33 |

CAPÍTULO II

| | |
|---|----|
| 2. Responsabilidad civil médica..... | 37 |
| 2.1. Fines de la medicina..... | 40 |
| 2.2. El acto médico..... | 41 |
| 2.3. Relación médico-paciente..... | 43 |
| 2.4. Origen de la relación medico-paciente..... | 47 |
| 2.5. Contrato de servicios médicos..... | 49 |
| 2.5.1. Deberes de las partes | |
| 2.5.1.1. Del médico | |
| 2.5.1.2. Del paciente | |
| 2.6. Prestación del servicio médico..... | 63 |

| | |
|--|-----|
| 2.6.1. Análisis del paciente para producir un diagnóstico..... | 66 |
| 2.6.2. Acto generador de responsabilidad..... | 67 |
| 2.6.3. El tratamiento..... | 68 |
| 2.6.4. El postratamiento..... | 70 |
| 2.7. Responsabilidad del médico..... | 71 |
| 2.7.1. Contractual..... | 71 |
| 2.7.1.1. Extracontractual..... | 72 |
| 2.8. Responsabilidad del médico..... | 72 |
| 2.8.1. Elementos de la responsabilidad..... | 73 |
| 2.8.2. La conducta indebida..... | 75 |
| 2.8.3. El daño..... | 80 |
| 2.8.3.1 Su indemnización..... | 82 |
| 2.8.4 El nexo de causalidad..... | 86 |
| 2.8.5 Teoría tradicional de la culpa..... | 87 |
| 2.8.6 El acto médico negligente..... | 90 |
| 2.8.7 Exoneración del medico en obligaciones de medio..... | 91 |
| 2.8.8 Caso especial..... | 93 |
| 2.8.9 Obligaciones de resultado en la actividad médica..... | 94 |
| 2.8.9.1. Cirugía estética..... | 95 |
| 2.8.9.2. obligaciones de resultado en otras actividades médicas..... | 97 |
| 2.9. Responsabilidad de las empresas de medicina prepagada..... | 100 |
| 2.10. Responsabilidad médica en el sistema de seguridad social en salud..... | 102 |
| 2.10.1. Las EPS y las IPS..... | 103 |
| 2.10.2. Solidaridad de las EPS y las IPS..... | 105 |

CONCLUSIONES

BIBLIOGRAFÍA

INTRODUCCIÓN

En los últimos tiempos se ha ido generando un desmesurado crecimiento tanto en la investigación como en el número de litigios relacionados con el campo del derecho concerniente a la responsabilidad civil.

En consecuencia, pretendemos ofrecer un marco completo de los principios y normas de la responsabilidad civil aplicada a las actividades profesionales, dentro de las cuales encontramos una concepción de tipo doctrinario llamada “la responsabilidad médica”. Le hemos aplicado dichos principios y normas en lo que a la ejecución de sus actos se refiere, al igual que a la respectiva indemnización con ocasión a los daños causados en la prestación de los servicios de salud, daños que pueden ser causados bien por el médico o bien por la institución hospitalaria.

Igualmente, se pretende determinar qué alcance tiene la responsabilidad civil en general, al interior del ejercicio de la medicina, y el impacto que se genere en este campo profesional frente a los llamados riesgos profesionales.

La Responsabilidad Civil

**Especialización en Seguros
y Seguridad Social**

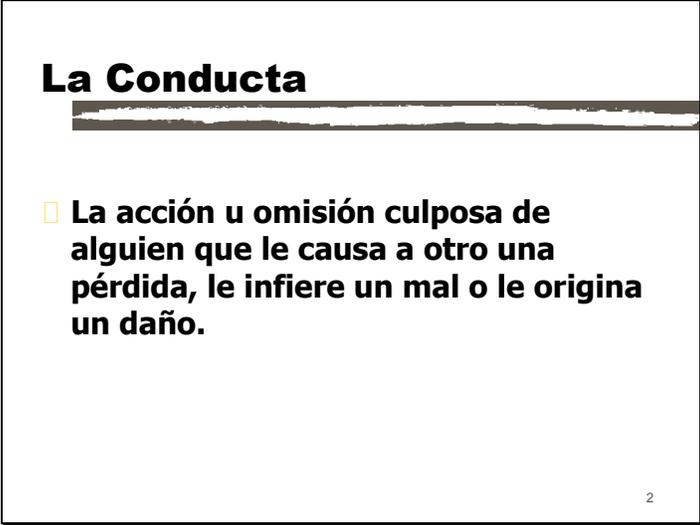
**Facultad de Derecho de la
Universidad de La Sabana**

Eduardo Devis-Mbrales

CAPÍTULO I

NOCIONES BÁSICAS DE RESPONSABILIDAD CIVIL

Diapositiva 2



La Conducta

□ **La acción u omisión culposa de alguien que le causa a otro una pérdida, le infiere un mal o le origina un daño.**

2

Para efectos jurídicos, podemos entender por conducta, toda acción u omisión de una persona con el fin de ejecutar o realizar algo. Ahora bien, cuando con dicha acción u omisión se le cause, accidental o intencionalmente a otra persona una pérdida o se le infiere un mal o se le origine un daño, se estará frente a una conducta generadora de responsabilidad para quien la haya realizado.

Diapositiva 3

La Culpa

- "La Culpa es un error de conducta en que no hubiera incurrido una persona *prudente y diligente* colocada en las mismas circunstancias externas que el autor del perjuicio". (Hnos. Mazeaud)

3

Ni las normas jurídicas civiles colombianas, ni las chilenas ni las francesas definen la culpa. Lo máximo que hacen es dividir la culpa contractual en grave, leve y levísima (como lo hacían las leyes de las siete Partidas). El Código Civil español y el argentino, al hablar de la culpa extracontractual, la asimilan a la *negligencia* (artículo 1902 del Código Civil Español "*El que por accidente u omisión causa daño a otro, interviniendo culpa o negligencia, está obligado a reparar el daño causado*"¹ y 1109 del Código Civil Argentino "*Todo el que ejecuta un hecho que por su culpa o negligencia ocasiona un daño a otro, está obligado a la reparación del perjuicio. Esta obligación es regida por las mismas disposiciones relativas a los delitos del derecho civil*"²); igual hace el Código Civil argentino al hablar de la culpa contractual (inciso primero del artículo 1104 "*La culpa o negligencia del deudor consiste en la omisión de aquella diligencia que exija la naturaleza de la*

¹ ESPAÑA, Código Civil. Editorial Civitas, Vigésima edición, Septiembre de 1997. Artículo 1902.

² ARGENTINA. Código Civil. Editorial Zavallá S.A. 1992. Artículo 1109.

obligación y corresponde a las circunstancias de las personas, del tiempo y del lugar.

Cuando la obligación no exprese la diligencia que ha de presentarse en su cumplimiento, se exigirá la que correspondería a un buen padre de familia³, casi idéntico al artículo 512 del Código Civil argentino “La culpa del deudor en el cumplimiento de la obligación de aquellas diligencias que exigiere la naturaleza de la obligación, y que correspondiesen a las circunstancias de las personas, del tiempo y del lugar⁴), dice que la culpa o negligencia del deudor, consiste en la omisión de aquella diligencia que exija la naturaleza de la obligación y corresponda a las circunstancias de las personas, del tiempo y del lugar.

En realidad, quien incurre en *culpa* al actuar, está incurriendo en un *error de conducta*, en el que no hubiera incurrido si hubiera actuado como alguien prudente y diligente colocado en iguales circunstancias. Este juicio valorativo de la conducta del agente, le corresponde hacerlo al juez.

³ ESPAÑA, Código Civil. Editorial Civitas, Vigésima edición, Septiembre de 1997. Artículo 1104.

⁴ ARGENTINA. Código Civil. Editorial Zavallá S.A. 1992. Artículo 512.

Diapositiva 4

El Daño

- "Daño civil indemnizable es el menoscabo de las facultades jurídicas que tiene una persona para disfrutar un bien patrimonial o extrapatrimonial...
- "Ese daño es indemnizable cuando en forma ilícita es causado por alguien diferente de la víctima".

TAMAYO JARAMILLO, Javier. De la Responsabilidad Civil, Tomo II, Editorial Temis S.A., 1996, página 6

4

Un agente es civilmente responsable cuando su acción u omisión ha causado daño a la víctima en sus bienes patrimoniales o extrapatrimoniales (su vida, su integridad personal, su buen nombre, su honor, ...).

"... desde que se produzca la lesión a un bien patrimonial o extrapatrimonial, hay daño; si como consecuencia de esta disminución se afectan otros bienes patrimoniales o extrapatrimoniales de la misma víctima, o de víctimas diferentes, habrá entonces tantos nuevos daños como bienes afectados haya. Cada bien afectado constituye un daño con entidad propia"⁵.

⁵ TAMAYO JARAMILLO, Javier. "De la Responsabilidad Civil", Tomo II, Editorial Temis S.A., 1.996, Pág. 8.

Diapositiva 5

Nexo Causal entre la Conducta y el Daño

■ "El nexo de causalidad es la relación, el vínculo, que debe existir entre el hecho y el correspondiente daño. Si no hay nexo causal no surge la responsabilidad civil".

MARTINEZ RAVE, Gilberto. Responsabilidad civil extracontractual en Colombia.
Ed. Biblioteca jurídica DIKE.

5

El nexo de causalidad debe presentarse entre el hecho o conducta y el daño, con lo cual se estaría determinando dicho nexo como un fenómeno de imputabilidad física. Para lograrlo basta con establecer la participación de los diferentes hechos en el resultado.

Ahora bien, si dichos hechos son fundamentales, necesarios o determinantes, existirán unas concausas, las cuales originarán una responsabilidad solidaria entre quienes ejecuten el acto según lo dispuesto en el artículo 2344 del Código Civil. En cambio, si el resultado únicamente es imputable al demandado, será a éste a quien corresponda la obligación de indemnizar los daños causados y demostrados a través de dicho nexo de causalidad.

Diapositiva 7

La Responsabilidad

- Obligación de reparar y satisfacer por uno mismo, y a veces por otro, la pérdida causada, el mal inferido o el daño originado.

7

En general, el término *responsabilidad* indica la obligación que tiene alguien de asumir para sí las consecuencias de una acción u omisión que ha afectado negativamente a otro. Jurídicamente, implica la obligación que tiene un agente de indemnizarle (repararle – satisfacerle) a una víctima el perjuicio (pérdida, mal o daño) que ésta ha sufrido a causa de una acción u omisión propia o ajena del agente.

Diapositiva 8

Clases de Responsabilidad

- Responsabilidad Civil
 - Contractual
 - Extracontractual

- Responsabilidad Penal
 - Criminal
 - Civil extracontractual

8

La responsabilidad puede ser moral o jurídica. La primera es meramente subjetiva y no acarrea consecuencias dentro del mundo del derecho. La segunda puede provenir, principalmente, del incumplimiento de normas civiles o penales.

La responsabilidad civil se origina en el incumplimiento de las obligaciones contractuales, o en los daños que el agente le ocasione directa o indirectamente a su víctima, por fuera de cualquier vínculo obligacional anterior que pudiese mediar entre ellos. Consiste en la obligación de asumir para sí las consecuencias patrimoniales del incumplimiento o del acto. Su consecuencia consiste en la indemnización efectiva de los perjuicios ocasionados.

La Corte Suprema de Justicia se refirió a esta diferencia de responsabilidades en los siguientes términos: *la responsabilidad profesional puede derivarse del*

incumplimiento o violación de un contrato, o consistir en un acto u omisión que sin emanar de ningún pacto cause perjuicio a otro. Esto da lugar y nacimiento a la responsabilidad contractual reglamentada en el Código Civil especialmente en el título 12 del libro 4º y a la extracontractual o aquiliana a que se refiere el título 34 también del libro 4º de dicha obra. La responsabilidad profesional puede derivarse del incumplimiento o violación de un contrato, o consistir en un acto u omisión que sin emanar de ningún pacto cause perjuicio a otro. Esto da lugar y nacimiento a la responsabilidad contractual reglamentada en el Código Civil especialmente en el título 12 del libro 4º y a la extracontractual o aquiliana a que se refiere el título 34 también del libro 4º de dicha obra⁶.

La responsabilidad penal tiene su origen en la adecuación de una conducta a un tipo penal. Se castiga con la pena material correspondiente y con la obligación de indemnizar los perjuicios causados. La reparación de los daños patrimoniales que ocasiona la conducta penal, se regula por las normas de la responsabilidad civil extracontractual.

El tratamiento jurídico que se le da a la responsabilidad civil contractual y a la extracontractual, es diferente:

- Desde el punto de vista de la culpa: en asuntos contractuales, el interés del acreedor en el contrato determina el grado de diligencia a cargo del deudor y,

⁶ COLOMBIA. Corte Suprema de Justicia. Casación del 5 de marzo de 1940, Magistrado Ponente doctor Liborio Escallón, G. J. Tomo XLIX, página 117.

según esto, el incumplimiento le será o no imputable, por lo que no todo error de conducta constituye culpa. En materia extracontractual, en cambio, basta la culpa leve para comprometer la responsabilidad del autor del daño.

- En relación con la carga de la prueba de la culpa: como veremos a continuación, en materia contractual la inexecución del resultado prometido por el deudor hace presumir la culpa; pero, si el deudor no se ha comprometido a resultado alguno, sino a poner todo su empeño en lograr el interés del acreedor, éste tiene la carga de la prueba de la culpa de su deudor. En asuntos extracontractuales, el demandante debe probar la existencia de culpa en la conducta del agente del daño cuando la responsabilidad se fundamente en el hecho propio del artículo 2341 del Código Civil, a no ser que se trate de un daño ocasionado durante la ejecución de una actividad peligrosa, caso en el cual la culpa se presume o de lo contrario no será un elemento integrante de la responsabilidad civil extracontractual.

Diapositiva 9

Responsabilidad Civil Contractual

- Se origina con el incumplimiento de la obligación contractual.
- Según la Carga de la Prueba:
 - Incumplimiento de Obligaciones de Medio
 - Incumplimiento de Obligaciones de Resultado

Cont.º

“... la culpa contractual consiste en el dolo, la imprudencia, la impericia, la negligencia o la violación de reglamentos que le impiden al deudor cumplir correctamente su obligación, o, como dicen Planiol y Ripert, ‘Hay que entender por culpa un acto sujeto de reproche, en el sentido de que el deudor incurre en una reprobación por un hecho preciso de acción o de omisión. La cuestión consiste en saber si la culpa así entendida es necesaria para que haya responsabilidad contractual’⁷.”

⁷ TAMAYO JARAMILLO, Javier. “Culpa Contractual”, Editorial Temis, 1990, página 16

Diapositiva 10

Responsabilidad Civil Contractual

- Obligaciones de Medio
 - El deudor sólo se obliga a realizar determinada conducta, independientemente de la obtención del resultado.
 - Al deudor se le presume inocente mientras el acreedor no demuestre una falta al cumplir su obligación.
 - En la mayoría de las *responsabilidades profesionales de consejo* (médica, de los abogados, etc.), las obligaciones de los deudores son de medio.

10

Philippe le Tourneau, citado por Tamayo Jaramillo, afirma que “En ciertos contratos el deudor sólo se obliga a poner al servicio del acreedor los medios de los cuales dispone; de hacer toda diligencia para ejecutar el contrato. Se le llama a veces obligación de prudencia y diligencia. El contenido de la obligación de medios no es exactamente un hecho; es el esfuerzo del hombre, un esfuerzo constante, perseverante, tendiente a la adopción de una actitud frente a sus propias cualidades para aproximarse a una finalidad deseada. Si el deudor no se compromete a alcanzar una meta determinada, se compromete por lo menos a tratar de alcanzarla. Si un evento de fuerza mayor impide al deudor alcanzar la finalidad prevista, habrá ejecutado su obligación, puesto que por hipótesis su obligación es un comportamiento”⁸.

⁸ Ibid. “Culpa Contractual”, páginas 26 y 27.

Las responsabilidades profesionales de consejo, tales como la del médico y la del abogado, se encuadran dentro de esta clasificación. Ni el abogado se obliga a ganar el pleito, ni el médico a curar al enfermo. A lo que sí se obligan es a hacer su mejor esfuerzo, dentro de las circunstancias dadas, para alcanzar el objetivo deseado.

Cuando la obligación es de medio, el acreedor de ella tiene la carga de la prueba: debe probar la culpa del obligado para que éste sea declarado responsable.

Diapositiva 11

Responsabilidad Civil Contractual

- Obligaciones de Resultado
 - El deudor sólo se obliga a la obtención del resultado (Transporte, Obra, etc.).
 - El deudor sólo se libera mediante la prueba de una *causa extraña*, ya que el simple hecho del incumplimiento hace que se presuma su culpabilidad.

Sobre "causa extraña", ver diapositiva # 12 11

Hay otros contratos en los que el deudor se obliga para con el acreedor a un resultado previsto, determinado y exacto. Si dicho resultado no se produce, al deudor se le presume culpable y debe responder. Por tanto, no es necesario que el acreedor del resultado demuestre la culpa del deudor; le basta con afirmar que el resultado previsto no se obtuvo. Al deudor no le es dado siquiera alegar en su defensa el esfuerzo realizado para la obtención cumplida del resultado determinado; ello no es suficiente.

En general, el deudor de una obligación incumplida de resultado sólo podrá exonerarse de responsabilidad cuando pueda probar que ha mediado una *causa extraña* (fuerza mayor o caso fortuito, el hecho exclusivo de un tercero, o el hecho exclusivo de la víctima) que le ha impedido cumplir. El deudor tiene la carga de la prueba de un incumplimiento justificado.

Diapositiva 12

Clases de Culpa Contractual
(Art. 63 C.C.)

- **Grave:** no manejar los negocios ajenos con aquel cuidado que aun las personas negligentes o imprudentes suelen emplear en sus negocios propios. En materias civiles equivale al dolo.
- **Leve:** falta de aquella diligencia y cuidado que los hombres emplean ordinariamente en sus negocios propios. Se opone a la diligencia ordinaria.
- **Levísima:** falta de aquella esmerada diligencia que un hombre juicioso emplea en la administración de sus negocios importantes. Se opone a la suma diligencia.

12

Las leyes de Partida reconocen tres especies de culpa: grave, leve y levísima⁹. El Derecho Romano¹⁰ no reconocía en verdad sino las dos primeras. Nuestro sistema de tripartición de culpas, que convive con el criterio de la *utilitas contrahentium* (según a quién beneficie el contrato), está mandado a recoger por su dificultad de aplicación práctica. Debe ser la concreta obligación, su naturaleza y las circunstancias que en ella concurren, la fuente de la diligencia exigible y no tipos externos a ella, imaginarios y abstractos, los factores que debe tener en cuenta el juez al graduar la responsabilidad.

⁹ LUCRECIO JARAMILLO VÉLEZ, "Historia del Derecho Romano Sistema del Derecho Privado" 12ª edición, Editorial Señal editora. Páginas 6 y 7.

¹⁰ Ibidem

Diapositiva 13

Responsabilidad según el beneficio contractual (Art. 1604 C.C.)

- El deudor responde:
 - De la **culpa grave** en los contratos que sólo son útiles al acreedor.
 - De la **culpa leve** en los contratos que benefician a ambas partes.
 - De la **culpa levísima** en los contratos en que él es el único beneficiario.

13

De acuerdo con el artículo 1604 del Código Civil¹¹, si la utilidad del contrato es recíproca para deudor y acreedor, se responde sólo de la culpa leve. Si únicamente es de utilidad para el acreedor, el deudor responde sólo de la culpa grave; pero si es de utilidad sólo para el deudor, éste responde de la culpa levísima. El tipo que se toma para la graduación de las culpas es el abstracto del *buen padre de familia*, más o menos diligente. Toda esta ciencia de nada sirve al juez, cuando debe aplicarla en un proceso. La división de las culpas es más ingeniosa que útil en la práctica pues, a pesar de ella, será necesario a cada culpa que ocurra, poner en claro si la obligación del deudor es más o menos estricta, cuál es el interés de las partes, cuál ha sido su intención al obligarse, cuáles son las circunstancias todas del caso. Sin duda, hay culpas que por razón de las circunstancias, de la posición de las partes respecto a las obligaciones especiales

¹¹ Código Civil y Legislación Complementaria. Bogotá, Legis Editores S.A. Marzo DE 1.997, Pág. 668.

que les son impuestas, son más graves o más ligeras las unas que las otras; pero no hay culpa que, considerada en sí misma, prescindiendo de las circunstancias del lugar, del tiempo y de las personas, pueda ser clasificada por datos abstractos y por una medida invariable y absoluta como culpa grave, como culpa leve o como culpa levísima.

Diapositiva 14

Causa extraña que libera de Responsabilidad al deudor

- El deudor no es responsable del *caso fortuito* a menos que:
 - Se haya constituido en mora, o que
 - El caso fortuito haya sobrevenido por su culpa.

14

El mismo artículo 1604 del Código Civil, en su inciso segundo, establece que *“El deudor no es responsable del caso fortuito, a menos que se haya constituido en mora (siendo el caso fortuito de aquellos que no hubieran dañado a la cosa debida, si hubiese sido entregada al acreedor), o que el caso fortuito haya sobrevenido por su culpa”*¹².

Y, respecto de la carga de la prueba, el inciso siguiente agrega: *“La prueba de la diligencia o cuidado incumbe al que ha debido emplearlo; la prueba del caso fortuito al que lo alega”*¹³.

Y, finaliza aclarando que todo lo anterior es así, *“sin perjuicio de las disposiciones especiales de las leyes, y de las estipulaciones expresas de las partes”*¹⁴.

¹² Código Civil y Legislación Complementaria. Bogotá, Legis Editores S.A. Marzo DE 1.997. Artículo 1604 inciso segundo.

¹³ *Ibidem*

Diapositiva 15

Indemnización de perjuicios por incumplimiento

- El contratante cumplido puede pedirle al juez (Art. 1546 C. C.):
 - La resolución del contrato, o
 - el cumplimiento del contrato.
 - Y, en ambos casos, la indemnización de los perjuicios sufridos.

Cont.

15

El artículo 1546 del Código Civil consagra a favor del contratante cumplido la que se llama *acción alternativa*, es decir, que le da una alternativa de acciones: la de resolución del contrato, para que las cosas queden como estaban al momento de contratar, o la de cumplimiento. En ambos casos puede el demandante solicitar que se le indemnicen los perjuicios: en el primero, los perjuicios compensatorios, en vez de la prestación contratada e incumplida, y los perjuicios moratorios por el retardo en el pago de tales perjuicios compensatorios; en el segundo, los perjuicios moratorios por el retardo en el cumplimiento de la obligación.

¹⁴ Ibidem

Diapositiva 16

Indemnización de perjuicios

- Comprende (Art. 1613 C.C.):
 - **Daño emergente:** la pérdida sufrida por el incumplimiento (Art. 1614 C.C.).
 - **Lucro cesante:** la ganancia que dejó de reportarse por el incumplimiento (Art 1614 C.C.).

Cont.

16

Establece el Código Civil que la indemnización de perjuicios, ya sean éstos compensatorios o moratorios, *comprende el daño emergente y lucro cesante, ya provenga de no haberse cumplido la obligación, o de haberse cumplido imperfectamente, o de haberse retardado el cumplimiento* (artículo 1613)¹⁵.

Según el artículo 1614 del mismo ordenamiento, se entiende por **daño emergente** *el perjuicio o la pérdida que proviene de no haberse cumplido la obligación o de haberse cumplido imperfectamente, o de haberse retardado su cumplimiento; y por lucro cesante, la ganancia o provecho que deja de reportarse a consecuencia*

¹⁵ “La indemnización de perjuicios comprende el daño emergente y el lucro cesante, ya provenga de no haberse cumplido la obligación, o de haberse cumplido imperfectamente, o de haberse retardado el cumplimiento. Exceptuándose los casos en que la ley la limita expresamente al daño emergente”.

*de no haberse cumplido la obligación, o cumpliéndola imperfectamente, o retardado su cumplimiento*¹⁶.

¹⁶ Código Civil y Legislación Complementaria. Bogotá, Legis Editores S.A.. Pág. 682

Diapositiva 17

Indemnización de perjuicios

- Si no hay dolo: los perjuicios que se previeron o pudieron preverse al celebrar el contrato.

- Si hay dolo: todos los perjuicios que fueron consecuencia inmediata o directa del incumplimiento.

17

El incumplimiento de un contrato hace o puede hacer responsable al contratante incumplido, en todo o en parte, de los perjuicios directos que aquel incumplimiento ocasione al otro contratante y por éstos deben entenderse los que constituyen una consecuencia natural o inmediata del incumplimiento, hasta el punto de mirárseles como su efecto necesario y lógico. Esos perjuicios directos se clasifican (...) en previstos e imprevistos, constituyendo los primeros aquéllos que se previeron o que pudieron ser previstos al tiempo de celebrarse el contrato, y los segundos, aquéllos que las partes no han previsto o no han podido prever en ese mismo momento. De los primeros sólo es responsable el deudor cuando no se le puede imputar dolo en el incumplimiento por su parte de sus obligaciones, y de éstos y de los segundos, es decir, tanto de los previstos como de los imprevistos, es responsable el deudor cuando hay dolo de su parte (Código Civil, art. 1616)¹⁷.

¹⁷ COLOMBIA. Corte Suprema de Justicia. Casaciones del 29 de octubre de 1945, G. J. Tomo LIX, página 748, y del 26 de junio de 1953, G. J. Tomo LXXIV, página 385. Magistrado Ponente Gerardo Arias Mejía.

Diapositiva 18

Responsabilidad Civil Extracontractual

- La responsabilidad por el hecho propio, o directa, con culpa probada (Art. 2341 C. C.).
- La responsabilidad por el hecho ajeno (C. C. Arts. 2347 a 2349 C. C.).
- La responsabilidad por el hecho de las cosas o por las actividades peligrosas (Arts. 2350 a 2356 C. C.).

18

El Título XXXIV del Libro 4º del Código Civil se denomina “Responsabilidad Común por los Delitos y las Culpas”, comúnmente llamada *responsabilidad civil extracontractual*.

La responsabilidad civil extracontractual se origina en los daños que el agente le ocasiona directa o indirectamente a su víctima, por fuera de cualquier vínculo obligacional anterior que pudiere mediar entre ellos, y consiste en la obligación de asumir para sí las consecuencias patrimoniales del acto dañoso.

Será directa, cuando el daño provenga de un hecho propio del agente, es decir, que quien ha cometido un daño deberá responder por sí mismo por el daño causado a otro, indemnizándolo por los daños causados y sin perjuicio de lo dispuesto en la sanción principal que la ley le imponga. En este caso, será obligación del perjudicado probar la culpa del actor, toda vez que de no ser así,

éste no tendrá la obligación de indemnizarlo. Será indirecta cuando el daño sea causado por el hecho de un tercero respecto del cual el responsable tiene deber de vigilancia y cuidado, o por el hecho de los animales, con lo cual se estará diciendo, que una persona será quien realice el hecho dañoso y otra quien deberá responder civilmente por dicho daño, Vrg. El padre de familia que debe responder por los daños causados por su hijo menor de edad y que habita en su misma casa. En este tipo de responsabilidad, la culpa se presumirá, por lo que serán éstos quienes deberán demostrar la existencia de alguna de las causales de justificación, para poderse exonerar o librar de su responsabilidad; o de las cosas inanimadas (en el desempeño de actividades corrientes o de actividades peligrosas). En éste último caso, lo que se presume es la responsabilidad más no la culpa del actor, toda vez que se debe entrar a demostrar por el actor, que el hecho se produjo por fuerza mayor, caso fortuito, culpa exclusiva de la víctima o por el hecho de un tercero. Esto con el fin de quedar el actor exento de culpa; al igual que deberá demostrar en el caso fortuito y la fuerza mayor, que obró con la mayor prudencia, pericia y diligencia posible para librarse de la responsabilidad del hecho.

Para que el agente tenga este tipo de responsabilidad se requiere entonces de un acto culposo que ocasiona un daño en la víctima, y que exista relación de causalidad entre el acto y el daño.

Diapositiva 19

La responsabilidad por el hecho propio, o directa, con culpa probada

- Art. 2341 C. C.- El que ha cometido un delito o culpa, que ha inferido daño a otro, es obligado a la indemnización, sin perjuicio de la pena principal que la ley imponga por la culpa o el delito cometido.
- La carga de la prueba la tiene el demandante (conducta, daño, culpa y relación de causalidad).
- Si el demandado prueba una *causa extraña*, se rompe el vínculo de causalidad (conducta-daño) y se exonera de responsabilidad.

19

Además del artículo 2341, regulan esta especie de responsabilidad civil extracontractual los artículos 2342, 2343, 2345 y 2346 del Código Civil.

Responden por la indemnización del daño causado tanto el que hizo el daño como sus herederos.

El estado de ebriedad o cualquiera otro que produzca reacciones similares, no es causal eximente de responsabilidad¹⁸. En cambio, la ley ha definido que los menores de 10 años y los dementes no son capaces de cometer delito o culpa; sin embargo, de los daños que ellos causen, son responsables las personas a cuyo cargo estén, si se les puede demostrar negligencia. La responsabilidad de estos

¹⁸ COLOMBIA. Congreso de la República, Ley 769 de Agosto de 2002. Código Nacional de Transporte. Artículo 151. “Quien cause lesiones u homicidio en accidente de tránsito y se demuestre que actuó bajo cualquiera de los estado de embriaguez de que trata este código, ..., se hará acreedor a la suspensión de su licencia por el término de cinco (5) años”.

vigilantes de los menores de 10 años y de los dementes es directa pues surge de su falta de diligencia al ejercer su vigilancia, es decir, de una culpa propia.

La carga de la prueba del hecho, de la culpa, del daño y de la relación de causalidad entre el hecho culposo y el daño, la tiene el demandante. Si el demandado logra demostrar una *causa extraña*, (fuerza mayor o caso fortuito, el hecho exclusivo de un tercero, o el hecho exclusivo de la víctima) rompe la relación de causalidad y se exonera de responsabilidad.

Diapositiva 20

La responsabilidad por el hecho ajeno (C. C. Arts. 2347 a 2349 C. C.)

- Es responsable por los ilícitos cometidos por sus dependientes, todo el que tenga la obligación legal o contractual de cuidar a otra persona
- Las personas jurídicas no son responsables de la *responsabilidad por el hecho ajeno*. Su responsabilidad, por la conducta dañina de sus dependientes, es directa. Se redime de la carga de resarcir el daño probando el caso fortuito, el hecho de terceros o la culpa de la víctima (*causa extraña*). (Cas. 30 junio, 1962).

20

La responsabilidad civil extracontractual no sólo surge de los hechos dañinos del agente, sino también de los de quienes estén a su cuidado debido a una obligación legal o contractual. En estos casos, dada la relación de dependencia, el demandante no tiene que probar la culpa del agente, puesto que se presume. Su responsabilidad sólo cesa si prueba que, no obstante haber ejercido la autoridad y el cuidado que su calidad respecto del autor del daño le confiere y prescribe, no hubiere podido impedir el hecho.

Dentro de este tipo de responsabilidad por el hecho ajeno, se incluye la de los padres respecto de sus hijos mayores de 10 años y menores de 18 que habiten en la misma casa. En todo caso, deben responder del daño causado por tales hijos, así no habiten en la misma casa, cuyas conductas dañosas *conocidamente provengan de mala educación, o de hábitos viciosos que les han dejado adquirir*.

Si los daños son causados por criados, sirvientes o similares, con ocasión del desempeño de su servicio, responden los empleadores, a no ser que puedan probar *que en tal ocasión los criados o sirvientes se han comportado de modo impropio, que los amos no tenían medio de prever o impedir empleando el cuidado ordinario y la autoridad competente*, pues, dado dicho caso, la responsabilidad recae sobre los criados, sirvientes o empleados similares.

Ahora bien, la Corte Suprema de Justicia en casación del 30 de junio de 1962 reiterada posteriormente, al reevaluar la doctrina referente a la responsabilidad extracontractual de la personas jurídicas dijo que: *“La responsabilidad extracontractual de las personas jurídicas privadas y públicas es directa y no indirecta, la de las primeras por la conducta de sus agentes, causantes de daños a terceros, cualquiera que fuese la posición jerárquica de aquellos dentro de la entidad jurídica. En la responsabilidad directa, la entidad moral se redime de la carga de resarcir el daño, probando el caso fortuito, el hecho de un tercero o la culpa de la víctima”*.¹⁹

¹⁹ COLOMBIA. Corte Suprema de Justicia, Sentencia del 20 de febrero de 1964, Gaceta Judicial Tomo CVI, Página 130; 19 de junio de 1964, Gaceta Judicial Tomo CVII; Página 819; 6 de marzo de 1964, Gaceta Judicial Tomo CVI, Página 197. Magistrado Ponente, Enrique López de la Pava.

Diapositiva 21

La responsabilidad por el hecho de las cosas (Arts. 2350 a 2355 C. C.)

1. Fundamentada en la culpa:

- Por la ruina de edificios (Art. 2350 C.C.).
- Por las cosas que caen o se arrojan de la parte superior de un edificio (Art. 2355 C.C.).
- Por el hecho de los animales (Arts. 2353 y 2354 C.C.).

El demandado sólo se libera mediante la prueba de una *causa extraña*.

Cont.

21

A esta fuente de responsabilidad se le denomina *hecho de las cosas* para enfatizar que en ella no concurre voluntad o elemento subjetivo alguno. Tales cosas pueden ser inanimadas o animadas (animales). La responsabilidad que se origina en el hecho de las cosas se basa en los presuntos descuidos e imprevisión con que su propietario o poseedor las guarda o conserva. El agente sólo se libera de responsabilidad probando una *causa extraña* (fuerza mayor o caso fortuito, el hecho exclusivo de un tercero, o el hecho exclusivo de la víctima).

La responsabilidad por el hecho de las cosas inanimadas se divide, a su vez, en la que se deriva de los daños ocasionados por la ruina de edificios, y en la que se origina en daños ocurridos por las cosas que caen o se arrojan de la parte superior de un edificio.

El primer inciso del artículo 2350 del Código Civil dice: *El dueño de un edificio es responsable de los daños que ocasione su ruina, acaecida por haber omitido las reparaciones necesarias, o por haber faltado de otra manera al cuidado de un buen padre de familia*²⁰.

Por su parte, el inciso primero del artículo 2355 del Código Civil establece que *El daño causado por una cosa que cae o se arroja de la parte superior de un edificio, es imputable a todas las personas que habitan la misma parte del edificio, y la indemnización se dividirá entre todas ellas, a menos que se pruebe que el hecho se debe a la culpa o mala intención de alguna persona exclusivamente, en cuyo caso será responsable esta sola.*

De otro lado, la responsabilidad por el hecho de las cosas animadas o animales, se subdivide, dependiendo de si se trata de animales domésticos o en estado de domesticidad, por un lado, o fieros, por otro:

El dueño de un animal es responsable de los daños causados por el mismo animal, aun después de que se haya soltado o extraviado, salvo que la soltura, extravío o daño no puedan imputarse a culpa del dueño o dependiente, encargado de la guardia o servicio del animal (primer inciso del artículo 2053 del Código Civil).

²⁰ Código Civil y Legislación Complementaria. Bogotá, Legis Editores S.A.,. Marzo de 1.997, Pág. 1097.

El daño causado por un animal fiero, de que no se reporta utilidad para la guarda o servicio de un predio, será siempre imputable al que lo tenga; y si alegare que no le fue posible evitar el daño, no será oído (artículo 2354 del Código Civil).

En todos los casos de responsabilidad por el hecho de las cosas, el agente sólo se libera de la obligación de indemnizar los daños, si prueba la concurrencia de una *causa extraña* (fuerza mayor o caso fortuito, el hecho exclusivo de un tercero, o el hecho exclusivo de la víctima). La única excepción es la consagrada en el artículo 2354, acabado de transcribir, puesto que dicha norma no permite prueba en contra de la presunción de culpa del tenedor de un animal fiero que ha causado un daño.

Diapositiva 22

La responsabilidad por el hecho de las cosas (2) (Art. 669 C.C.)

2. Fundamentada en el derecho de dominio (Art. 669 C.C.):

- El dueño de una cosa puede gozar y disponer de ella arbitrariamente.
- Ese goce no se puede hacer contra derecho ajeno.

22

Común denominador de los casos de responsabilidad por el hecho de las cosas, es que la misma se fundamenta en la propiedad:

- “El dueño de un edificio ...
- “El dueño de un animal ...

Y, es que el inciso primero del artículo 669 del C. C. establece que *El dominio (que se llama también propiedad) es el derecho real en una cosa corporal, para gozar y disponer de ella arbitrariamente, no siendo contra ley o contra derecho ajeno.*

Diapositiva 23

La responsabilidad por las actividades peligrosas (Art. 2356 C. C.)

- Se origina en la ejecución de conductas del agente –no criminales–, demostrativas de culpa por sí solas.
- Si sobreviene el daño, se atribuye al agente. Se presume su culpa (o se tiene por probada).

Cont.

23

El artículo 2356 del Código Civil establece la regla general de que *todo daño que pueda imputarse a malicia o negligencia de otra persona, debe ser reparado por ésta*. A renglón seguido, la misma norma trae tres casos generales de actividades que en sí mismas constituyen peligro para terceras personas:

Son especialmente obligados a esta reparación:

1. *El que dispara imprudentemente un arma de fuego;*
2. *El que remueve las losas de una acequia o cañería, o las descubre en calle o camino, sin las precauciones necesarias para que no caigan los que por allí transiten de día o de noche;*

3. *El que obligado a la construcción o reparación de un acueducto o fuente que atraviesa un camino, lo tiene en estado de causar daño a los que transitan por el camino.*

Es a través de estos numerales que podemos llegar a una concepción genérica de lo que son las actividades peligrosas; tal y como se establece en la sentencia del 4 de julio de 1977 proferida por la Corte Suprema de Justicia en la cual se establece que: *“...Precitado el carácter peligroso de la actividad generadora del daño, no es por sí el hecho de la cosa sino en últimas la conducta del hombre, por acción u omisión, la base necesaria para dar aplicación a esa norma. Es preciso, por tanto, indagar en cada caso concreto quien es el responsable de la actividad peligrosa.*

*El responsable por el hecho de las cosas inanimadas es su guardián, o sea quien tiene sobre ellas el poder de mando, dirección y control independientes”.*²¹

²¹ COLOMBIA. Corte Suprema de Justicia. Sentencia del 4 de julio de 1977 Gaceta Judicial Tomo CLV página 139. Magistrado Ponente, Doctor José María Esguerra Samper.

Diapositiva 24

La responsabilidad por las actividades peligrosas (Art. 2356 C. C.)

- La víctima sólo tiene que demostrar el daño, y la relación de causalidad entre éste y el perjuicio.
- El agente sólo se libera si demuestra una *causa extraña*.

24

El artículo 2356 del Código Civil establece una presunción de culpa cuando el daño se deriva de un hecho que por su naturaleza o por las circunstancias en que ocurre, permiten calificarlo de actividad en sí misma peligrosa, o atribuirlo a malicia o negligencia de alguien diferente a la víctima. Por la forma de redacción de la parte inicial de la norma, y el lugar en que se encuentra, se deduce que tal presunción de culpa no está limitada a las actividades peligrosas en ella enumeradas, sino a los casos de que tratan los artículos inmediatamente anteriores, en los cuales el daño causado también puede imputarse al dolo o a la culpa del agente. Cuando se refiere a las actividades peligrosas allí enunciadas a modo de ejemplo, la norma dice que el actor de ellas es especialmente obligado a esta reparación. No es que la ley declare que hechos como los descritos en tales normas constituyen dolo o culpa, sino que establece una presunción desvirtuable de culpa. La víctima no tiene que probar la culpa, ya que ella se presume; sólo

debe demostrar que el agente ejecutó los hechos que determinan una actividad peligrosa, el perjuicio sufrido y la relación de causalidad entre tales hechos y el perjuicio; y le corresponderá al agente demandado, para eximirse de responsabilidad, comprobar que el hecho ocurrió por una *causa extraña* (fuerza mayor o caso fortuito, el hecho exclusivo de un tercero, o el hecho exclusivo de la víctima) Artículo 2357 Código Civil.

Reiteradamente, la Corte Suprema de Justicia se ha pronunciado al respecto, concluyendo que su doctrina es la de que la presunción de culpa, que se encuentra consagrada en el artículo 2356, opera a favor de la víctima pasiva del daño ocasionado por el manejo de cosas caracterizadas por su peligrosidad, la cual releva de la prueba de la existencia de la culpa en el acaecimiento del accidente, a la víctima, quien demostrando el daño y la relación de causalidad entre éste y el perjuicio, vierte sobre el autor de aquél la obligación de acreditar una causa eximente de la culpa, si aspira a liberarse de toda responsabilidad.²²

²² COLOMBIA. Corte Suprema de Justicia. Sentencias de 14 de marzo de 1938, G. J. Tomo XLVI, página 216; de 18 de mayo de 1938, mismo tomo de la G. J., página 517; de 18 de noviembre de 1940, G. J. Tomo L, página 439; de 4 de febrero de 1949, G. J. Tomo LXV, página 513; de 28 de febrero de 1956, G. J. Tomo LXXXII, página 105; de 17 de junio de 1964, G. J. Tomo CVII, página 811.

CAPÍTULO II

RESPONSABILIDAD CIVIL MÉDICA

La medicina se distingue de las demás ciencias, en que es la única cuyo objeto es la salud humana, en toda su extensión. El trabajo del profesional de la ciencia médica se dirige a hacerle el mayor de los bienes a su paciente: mantenerlo saludable para que tenga la posibilidad de gozar de la mejor calidad de vida de que sea capaz. Así, la beneficencia o virtud de hacer el bien, es el objeto del ejercicio de la medicina. En palabras del tratadista francés Savatier, *“La naturaleza del arte del médico le impone también el papel de consejero, de un protector del enfermo, que recurre, o cuya familia recurre, a sus cuidados. De una parte, el enfermo es por definición un ser débil, incapaz de protegerse completamente él mismo, y que se dirige precisamente al médico para esta protección. De otra parte, la naturaleza de la prestación médica es tal que el enfermo, ser humano, se abandona por entero, en gran número de casos, a la merced del médico”*.²³

²³ SAVATIER Rene. *“Traité de la Responsabilité Civile”*. N° 777, página 394. Librairie générale de droit et de jurisprudence, 1951. Tomo II. Deuxième édition. Traducción de Claire Doebeli de Vega.

Una de las primeras manifestaciones de nuestra Corte Suprema de Justicia, si no la primera, relacionadas con el ejercicio de las profesiones liberales, en general, y de la medicina, en particular, data de 1940. En esa sentencia, de la que fue ponente el Magistrado Liborio Escallón, se dijo que: *No es el ejercicio de esas profesiones solamente la aplicación de los principios técnicos y científicos, sino que también está condicionada a normas protectoras del individuo y de la sociedad, y que constituyen los elementos fundamentales de la moral profesional. La técnica y la moral condicionan por tanto el ejercicio honesto de dichas profesiones*²⁴.

*Los principios éticos que rigen la conducta profesional de los médicos, no se diferencian sustancialmente de los que regulan la de otros miembros de la sociedad. Se distinguen sí por las implicaciones humanísticas que le son inherentes (Numeral 8º del artículo 1º de la Ley 23 de 1981)*²⁵.

A partir de la década de los años ochenta siglo XX –debido a factores sociales, económicos, legislativos y culturales que valdría la pena analizar separadamente–, se inició en nuestro país un gran movimiento tendiente a definir la responsabilidad del médico en el ejercicio de su profesión. Lo primero que ocurrió fue la expedición de la citada Ley 23 de 1981, *por la cual se dictan normas en materia de*

²⁴ COLOMBIA. Casación del 5 de marzo de 1940, G. J. Tomo XLIX, página 116. Magistrado Ponente Doctor Liborio Escallón.

ética médica, y de su Decreto Reglamentario 3380 del mismo año. Aunque dicha legislación sólo establece reglas de ética profesional que, en principio, únicamente tendrían consecuencias exclusivamente profesionales, no pueden los jueces ignorar que son precisamente las normas éticas las que permiten hacer la abstracción del *buen padre de familia*. A partir de 1985, y hasta nuestros días, son varias las decisiones de la Corte Constitucional²⁶, de la Corte Suprema de Justicia²⁷ y del Consejo de Estado²⁸, relacionadas con la responsabilidad civil médica. Y, cada decisión obedece a una demanda de alguien que se siente injustamente perjudicado a consecuencia de un acto médico o de la negación del mismo.

²⁶ C-259 de junio 15 de 1995 Magistrado Ponente Doctor Hernando Herrera Vergara, T-579 de diciembre 17 de 1996 Magistrado Ponente Doctor Carlos Gaviria Díaz, T-645 de noviembre 26 de 1996 y T-271 de junio 23 de 1995, Magistrado Ponente Doctor Alejandro Martínez Caballero.

²⁷ C-239 de 1997 y T-1396 del 2000.

²⁸ E-5143 de septiembre 8 de 1998, E-1918 de febrero 9 de 1995, 4897 de agosto 9 de 1999, 6500 de julio 1 de 1997, 4142 de junio 24 de 1997.

Diapositiva 2

Fines de la Medicina (Ley 23 de 1981, art. 1º)

- Cuidar la salud del hombre.
- Prevenir las enfermedades.
- Perfeccionar la especie humana.
- Mejorar los patrones de vida de la colectividad.

Todo lo anterior, sin distingo alguno. El respeto por la vida y los fueros de la persona humana constituyen su esencia espiritual.

2

En el artículo 1º de la Ley 23 de 1981, el legislador declaró nueve principios que constituyen *el fundamento esencial para el desarrollo de las normas sobre ética médica*. El primero de ellos es el que fija los fines de la profesión médica aquí transcritos, concluyendo que el ejercicio de la medicina tiene implicaciones humanísticas que le son inherentes.

Diapositiva 3

El Acto Médico (Ley 14 de 1962, art. 1º)

Es la aplicación de medios y conocimientos del profesional de la medicina, para el examen, diagnóstico, prevención, tratamiento y curación de las enfermedades, así como para la rehabilitación de las deficiencias o defectos ya sean físicos, mentales o de otro orden, que afecten a las personas o que se relacionen con su desarrollo o bienestar.

3

Esta es la forma como se define legalmente el *ejercicio de la medicina y cirugía*; dicho ejercicio es lo que constituye el acto médico. *Es el conjunto de actos, o tareas propias desarrolladas por los médicos y demás profesiones afines, que tienden a la conservación, mejora y en general, promoción de las condiciones de la salud humana individual o colectiva, en todas sus facetas físicas, psíquicas y sociales*²⁹. El presidente de la Federación médica de Colombia Doctor Fernando Guzmán Mora, define el acto médico de la siguiente manera: *“El acto médico es un hecho del hombre específicamente capacitado en esta ciencia, que acarrea consecuencias porque se realiza voluntariamente y tiene como objeto la vida o salud de otro hombre (paciente), de manera que el resultado del actuar del médico siempre tendrá que ver con la ley, por incidir sobre un sujeto de derechos; por afectar los derechos de otro hombre que se ha puesto en sus manos*³⁰

²⁹ GHERSI, Carlos. “La relación médico-paciente en la responsabilidad civil”. Editorial Librería Jurídica Sánchez R. Ltda. Medellín, 1998, página 77.

³⁰ Página Web. www.medspain.com “El Acto Médico: Consideraciones Especiales”.

Ese acto, o su negación por parte del profesional de las ciencias de la salud, constituye una conducta que puede ser causa de daño a su destinatario y, en consecuencia, de responsabilidad del médico. *El acto médico negligente es una transgresión a normas comunes de sensatez a diferentes niveles. Es decir, constituye un descuido u omisión tal, que al comparar la conducta de un médico con la de otro que posea un conocimiento similar y el correspondiente sentido común de responsabilidad que les ha conferido la experiencia y el estudio respectivos, y de quienes se esperaría una conducta lógica, mesurada y acorde con el deber de cuidado y la lex artis que rigen el acto determinado que se analiza, se concluye que obró por fuera de los parámetros mínimos de cuidado. En medicina, el deber de cuidado es permanente, y si bien es cierto que los médicos no pueden garantizar el éxito de un tratamiento o intervención, deberán responder por los daños si se prueba una cualquiera de las causales de culpa³¹.*

³¹ GUZMÁN MORA, Fernando. "La práctica de la medicina y la ley". Editorial Biblioteca Jurídica DIKÉ, 1ª edición, página 78.

Diapositiva 4

Relación Médico-Paciente
(Ley 23 de 1981, art. 1º, num. 4)

- Es el elemento primordial en la práctica médica.
- Para que tenga éxito debe fundarse en un compromiso responsable, leal y auténtico el cual impone la más estricta reserva profesional.

4

La relación médico-paciente, como dice el sexto principio declarado por la ley 23 de 1981, *es el elemento primordial de la práctica médica. Para que dicha relación tenga pleno éxito debe fundarse en un compromiso responsable, leal y auténtico el cual impone la más estricta reserva profesional*³². Y, la misma declaración de principios trae otros que se refieren a la parte vulnerable de esta relación:

1º (...) *El respeto por la vida y los fueros de la persona humana constituyen su esencia espiritual [la de la medicina]. Por consiguiente, el ejercicio de la medicina tiene implicaciones humanísticas que le son inherentes.*

2º (...) *En consecuencia el médico debe considerar y estudiar al paciente, como persona que es, en relación con su entorno, con el fin de diagnosticar la*

³² COLOMBIA. Congreso de la República. Ley 23 de febrero 18 de 1981, Artículo 4.

enfermedad y sus características individuales y ambientales, y adoptar las medidas curativas y de rehabilitación correspondiente.

La relación médico paciente es el eje esencial en el ejercicio médico, tanto en el aspecto asistencial como en la intercomunicación y el apoyo, resultando demostrado por la experiencia que la mayoría de las demandas se presentan por una inadecuada relación entre el médico y el paciente o sus familiares ³³

La misma ley en mención establece que el médico deberá conocer y cumplir con lealtad y honor el juramento contenido en el artículo 2º, que contiene, entre otros, los siguientes compromisos:

- ***Prometo solemnemente consagrar mi vida al servicio de la humanidad;***
- ***Ejercer mi profesión dignamente y a conciencia;***
- ***Velar solícitamente y ante todo por la salud de mi paciente;***
- ***Velar con sumo interés y respeto por la vida humana, desde el momento de la concepción y, aun bajo amenaza, no emplear mis conocimientos médicos para contravenir las leyes humanas.***

³³ YEPES RESTREPO, Sergio. "La responsabilidad civil médica", 4ª edición, 1996. Editorial Biblioteca Jurídica DIKÉ, página 24.

Todo el Capítulo I del Título II de la Ley 23 de 1981 se refiere a las relaciones del médico con el paciente. Son 24 artículos que incluyen, desde el deber de dispensarle los beneficios de la medicina a todo aquel que los necesite, hasta el de consultar la condición económica y social del paciente al momento de fijar sus honorarios, pasando por temas tales como el tiempo necesario que se debe dedicar al paciente, la actitud de apoyo que debe mostrar el médico, el empleo de medios diagnósticos y terapéuticos debidamente aceptados por las instituciones científicas, y la obtención del consentimiento informado del paciente. Los principios anteriormente referidos, se relacionan con el célebre Juramento Hipocrático, en cuanto que ambos determinan la manera más ética y profesional de actuar en el ejercicio de la medicina, ya que de lo contrario faltarán a su ética profesional, la cual han jurado cumplir con la realización de dicho juramento.

Juramento Hipocrático: “Juro por Apolo el médico y Esculapio por Hygeia y Panacea y por todos los dioses y diosas, poniéndolos de jueces, que este mi juramento será cumplido hasta donde tengo poder y discernimiento.

A aquel quien me enseñó este arte, le estimaré lo mismo que a mis padres; el participará de mi mantenimiento y si lo desea participará de mis bienes. Consideraré su descendencia como mis hermanos, enseñándoles este arte sin cobrarles nada, si ellos desean aprenderlo.

Instruiré por concepto, por discurso y en todas las otras formas, a mis hijos, a los hijos de quien me enseñó a mí y a los discípulos unidos por juramento y estipulación, de acuerdo con la ley médica, y no de otras personas.

Llevaré adelante este régimen, el cual de acuerdo con mi poder y discernimiento será en beneficio de los enfermos y les apartará del perjuicio y del terror. A nadie

daré una droga mortal aún cuando me sea solicitada, ni daré consejo con este fin. De la misma manera, no daré a ninguna mujer supositorios destructores; mantendré mi vida y mi arte alejado de la culpa.

No operaré a nadie por cálculos, dejando el camino a quienes trabajan en esa práctica. A cualesquier cosa que entre, iré por el beneficio de los enfermos, obteniéndome de todo error voluntario y corrupción, y de la lasciva con las mujeres u hombres libres o esclavos.

Guardaré silencio sobre todo aquello que en mi profesión, o fuera de ella, oiga o vea en la vida de los hombres que no deban ser público, manteniendo estas cosas de manera que no pueda hablar de ellas.

Ahora, si cumplo este juramento y no lo quebranto, que los frutos de la vida y el arte sean míos, que sea siempre honrado por todos los hombres y que lo contrario me ocurra si lo quebranto y soy perjuro³⁴

No obstante todo lo anterior, el Consejo de Estado, mediante sentencia de la que fue ponente el consejero Julio César Uribe, se quejó del trato inhumano y despersonalizado que reciben en Colombia muchos enfermos, con desconocimiento de su dignidad de persona humana³⁵.

Podemos observar dicha relación en algunos artículos de la ley 23 de 1981 con el Juramento Hipocrático, tales como el artículo 3 Título III de la ley 23 de 1981 con el inciso segundo del Juramento Hipocrático, artículos 5 y 6 Título III de la ley 23 de 1981 con el inciso tercero del Juramento Hipocrático, el artículo 22 del mismo título y la misma ley con el inciso cuarto del juramento en mención.

³⁴ PÁGINA WEB. www.gerenciasalud.com. Publicado en diciembre de 2002.

Diapositiva 5

Origen de la Relación Médico-Paciente (Ley 23 de 1981, art. 5°)

- Decisión voluntaria de ambas partes.
- Acción unilateral del médico, en caso de emergencia.
- Solicitud de terceras personas.
- Deber de atender personas que están a cargo de una entidad pública o privada.

5

Estos casos expuestos por el artículo 5° de la Ley 23 de 1981, determinan la forma como se inicia la relación entre el médico y el paciente, y, en muchas ocasiones, determinan la clase de la eventual responsabilidad del médico: si contractual o si extracontractual.

La celebración de un contrato será, entonces, la manera más corriente que conlleve la prestación de servicios médicos, ya sea con el paciente directamente, o con sus familiares y representantes si éste no puede manifestar su voluntad por alguna razón, sin descartar tampoco la intervención unilateral del médico en casos de emergencia o la atención del galeno vinculado a una institución de seguridad social que preste esta clase de servicios.

³⁵ COLOMBIA. Sentencia del 26 de marzo de 1992, Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, Sección III. Concejero ponente Doctor Juan de Dios Montes Hernández.

Ante estas diversas hipótesis, si llegare a producirse un daño es la salud del paciente, la responsabilidad será contractual, extracontractual, e inclusive puede comprometerse la responsabilidad del Estado en virtud de una falla del servicio³⁶.

En la citada casación, de la que fuera ponente el magistrado Liborio Escallón, la Corte Suprema de Justicia dijo que *la responsabilidad profesional puede derivarse del incumplimiento o violación de un contrato, o consistir en un acto u omisión que sin emanar de ningún pacto cause perjuicio a otro. Esto da lugar y nacimiento a la responsabilidad contractual reglamentada en el Código Civil especialmente en el Título 12 del libro 4º y a la extracontractual o aquiliana a que se refiere el Título 34 también del libro 4º de dicha obra.*

³⁶ YEPES RESTREPO, Sergio. Op. cit. página 34.

Diapositiva 6

Contrato de servicios médicos

- Deberes de las partes:
 - Del médico:
 - | Prestación del servicio médico, según la *lex artis*.
 - | Información al paciente.
 - | Historia clínica.
 - | Certificados médicos.
 - | Secreto profesional.
 - Del paciente:
 - | Cooperar para con el médico.
 - | Pagar los honorarios.

6

La base de la responsabilidad civil contractual médica, es el *contrato de prestación de servicios médicos*.

Según el doctor Gilberto Martínez Ráve³⁷, se trata, pues, de un contrato, *típico* puesto que está reglamentado legalmente (artículo 2063 y siguientes del Código Civil y artículos tales como 4, 5, 8, 10, 22 de la Ley 23 de 1981 y del Decreto 3380 del mismo año). *Principal*, ya que subsiste por sí mismo, sin necesidad de otro contrato. *Bilateral*, ya que las partes del mismo se obligan recíprocamente. *Consensual*, puesto que se perfecciona con el simple acuerdo de las partes. *Oneroso*, porque tiene por objeto la utilidad de ambas partes, gravándose cada una a beneficio de la otra: el médico se obliga a la prestación médica a favor del paciente, y éste a pagarle los honorarios correspondientes. *Conmutativo*, porque, aunque la salud no tiene precio, ni mucho menos lo tiene la vida, la prestación a

que se obliga cada una de las partes, se mira como equivalente a la de la otra parte. Generalmente, *de ejecución sucesiva*, puesto que el acto médico tiene varias etapas que se cumplen, como veremos enseguida, una detrás de la otra. El contrato *en muchos casos se rige por la costumbre médica general en la respectiva localidad y no es necesario que con el médico contrate directamente el enfermo puesto que pueden contratar los parientes de éste, el patrón del obrero y en general quienes se interesan por el enfermo*³⁸.

Aunque el manejo de la responsabilidad contractual y de la extracontractual son distintos, básicamente las obligaciones del médico que atiende a su paciente bajo un contrato, y las del que lo atiende sin que medie entre él y el paciente contrato alguno, son las mismas.

El médico que se compromete para con su paciente a un resultado, contractualmente, claro está, tiene, además de las obligaciones generales, la de la obtención del resultado prometido.

Como está anunciado, los principales deberes del médico son:

- Prestar su servicio según la *lex artis*, esto es, ajustándose a las normas de excelencia del momento, dadas las circunstancias de tiempo, modo y lugar.- *El*

³⁷ MARTÍNEZ RAVÉ, Gilberto. "Responsabilidad Civil Extracontractual en Colombia" Ed. Biblioteca Jurídica DÍKE. Edición 9 Página 494.

³⁸ COLOMBIA. Corte Suprema de Justicia Casación del 5 de marzo de 1940, ya citada, páginas 118 y 119.

avance de la medicina crea reglas mínimas para el ejercicio de la actividad, señalando cómo debe actuar el médico cuando se encuentre ante determinados síntomas o cuadros clínicos. La inobservancia de esas reglas técnicas que va formando cada profesión (Lex Artis) puede generar un riesgo que no está permitido.³⁹

Se juzga la actuación y el resultado obtenido, teniendo en cuenta las características especiales de quien lo ejerce, el estado de desarrollo del área profesional de la cual se trate, la complejidad del acto médico, la disponibilidad de elementos, el contexto económico del momento y las circunstancias específicas de cada enfermedad y cada paciente.

Dentro de la medicina existen actos de distinta complejidad. No es lo mismo un acto diagnóstico que uno quirúrgico. No es lo mismo formular un analgésico que practicar una transfusión sanguínea. Dentro de esta óptica, en la evaluación del acto médico, deben tenerse en consideración la mayor parte de variables que inciden en la consecución del resultado, particularmente la complejidad del acto en sí, la gravedad del enfermo sobre quien se ejecuta el acto, la disponibilidad de recursos técnicos y humanos, y la preparación de quien ejerce.

³⁹ LÓPEZ DÍAZ, Claudia. "Introducción a la imputación objetiva". Editorial Universidad Externado de Colombia. Santafé de Bogotá, 1996, página 114.

La Lex Artis tiene en cuenta la actuación y el resultado. Se basa en el cúmulo de conocimientos de la profesión en el momento en el cual se juzga o evalúa la acción médica y lo que con ella se obtiene.

No se puede apreciar con la misma severidad el concepto renacentista del denominado “pus laudable” (diagnosticar una herida como “sana” si se acompañaba de supuración), con un tratamiento con antibióticos modernos. Simultáneamente, no es justo comparar un acto quirúrgico que se ejerce de urgencia en una apartada región por un médico general que actúa bajo un estado de necesidad, y el que se practica al mismo tiempo en una clínica especializada de una de las principales ciudades del país, con todos los elementos técnicos a disposición del cirujano⁴⁰.

- Información al paciente.- Como requisito indispensable para que la manifestación de voluntad del paciente, respecto del acto médico, sea libre, dentro de lo físicamente posible, el médico debe informarle previamente, su opinión sobre su estado de salud y el tratamiento o intervención quirúrgica necesario. Dentro de ese proceso de obtención del parecer del paciente, es indispensable informarlo debidamente, proporcionándole los elementos necesarios para que pueda tomar una decisión libre.

⁴⁰ GUZMÁN MORA, Fernando. Op. Cit. Pág. 53.

Lo anterior, en cuanto a la información que debe proporcionarle al paciente para que éste pueda manifestar su voluntad con conocimiento de causa. La información terapéutica, aquella que se refiere a la forma como el paciente debe llevar el tratamiento, y a todo aquello que se requiera para conducirlo a una debida curación, debe ser clara y completa, siempre.

No obstante, siempre pertenece a la discrecionalidad del facultativo la extensión de la información, atendiendo a la personalidad y formación del paciente, de contraindicaciones, etc. En último extremo, podrá prescindir de ella ante el temor cierto de que la misma pueda contribuir a un resultado desfavorable del tratamiento, provocado por la situación anímica o negativa del paciente, que se originaría como consecuencia de la información recibida.⁴¹

La Ley 23 de 1981 y su decreto reglamentario, imponen al médico los siguientes deberes de información: (Artículos 14,15,16 y 18 de la Ley 23 de 1981)⁴².

El médico debe advertirle al paciente o a sus familiares o allegados, sobre el riesgo de reacciones adversas, inmediatas o tardías, producidas por efecto del

⁴¹ ROMEO CASABONA, Carlos María. "El médico ante el derecho. La responsabilidad penal y civil del médico". Madrid, Publicaciones del Ministerio de Sanidad y Consumo, 1985, página 48.

⁴² COLOMBIA. Congreso de la República. Ley 23 del 18 de Febrero de 1981. Artículos 14, 15, 16 y 18.

tratamiento, esto conforme a lo establecido en el artículo 10 del Decreto 3380 de 1981.

Conforme a lo dispuesto en el artículo 16 de la ley 23 de 1981, el médico cumple la advertencia del riesgo con el aviso que en forma prudente, haga al paciente o a sus familiares o allegados, con respecto a los efectos adversos que, en su concepto, dentro del campo de la práctica médica, puedan llegar a producirse como consecuencia del tratamiento o procedimiento médico.

El médico quedará exonerado de hacer la advertencia del riesgo previsto conforme a lo dispuesto en el artículo 11 del Decreto 3380 de 1981 en los siguientes casos: a) cuando el estado mental del paciente y la ausencia de parientes allegados se lo impida, y b) cuando existe urgencia o emergencia para llevar a cabo el tratamiento o procedimiento médico.

De lo actuado al respecto y según lo dispuesto en el artículo 12 del Decreto en mención, el médico debe dejar constancia en la historia clínica. Si la situación del enfermo es grave, el médico tiene la obligación de comunicársela a sus familiares o allegados –cuando éstos estén presentes– y al paciente en los casos en que ello contribuye a la solución de los problemas morales y espirituales. Sin embargo, evitará todo comentario que despierte su preocupación y no hará pronósticos de la enfermedad sin las suficientes bases científicas.

- Historia clínica.- La Ley 23 de 1981, en su artículo 34 dice: *La historia clínica es el registro obligatorio de las condiciones de salud del paciente. Es un documento privado, sometido a reserva, que únicamente puede ser conocido por terceros previa autorización del paciente o en los casos previstos por la ley.* Y en el inciso primero del artículo 36 dice que *en todos los casos la historia clínica deberá diligenciarse con claridad.*

Es, por tanto, una obligación profesional del médico, el llevar este registro respecto de cada uno de sus pacientes, en forma clara, y mantener, respecto del mismo, la reserva que le indica la ley. Aunque, en principio, el incumplimiento de cualquiera de estas obligaciones constituiría simplemente una falta disciplinaria, un juez, para fallar un caso de responsabilidad civil médica, al momento de estudiar la conducta del galeno para establecer su grado de culpa y la consiguiente responsabilidad, deberá compararla con la de un médico prudente y diligente que, obviamente, siempre cumple sus obligaciones profesionales, especialmente aquéllas que le impone la ley.

La historia clínica ha sido definida como *“el expediente conformado por el conjunto de documentos en los que se efectúa el registro obligatorio del estado de salud, los actos médicos y demás procedimientos ejecutados por el equipo de salud que interviene en la atención de un paciente, el cual también tiene el carácter de reservado.”*⁴³

⁴³ COLOMBIA. Ministerio de Salud. Mayo 22 de 1.992. Artículo 1, Literal d.

En el citado documento, obran o deben obrar no sólo los antecedentes del paciente y su estado actual, sino también la ficha de anamnesis, el diagnóstico, la terapia o tratamientos a aplicar, la evolución del paciente y los resultados logrados, la medicación suministrada; en caso de cirugía, el correspondiente protocolo quirúrgico donde deberá constar detalladamente la integración del equipo médico interviniente, el parte anestésico, los estudios complementarios, la ubicación del paciente dentro del establecimiento asistencial, el personal médico y paramédico que lo ha atendido, etc. Es decir, todos los datos que de una manera precisa detallan el servicio médico y auxiliar suministrado.

Por ello, resulta más acertada la definición que rinda el punto número 8 de la Carta de Derechos y Deberes de los Pacientes, del plan de humanización de hospitales del Insalud (España), según el cual la historia clínica es la información realizada por escrito de todo el proceso médico del paciente, incluyendo las pruebas realizadas en el mismo”⁴⁴.

Esta documentación ha sido considerada por Fernández Costales como absolutamente necesaria e insiste sobre todo en que se desarrolle por escrito, a lo largo de las fases en que se desarrolla el contrato de servicios médicos, ya que proporciona una mayor seriedad y seguridad científica, evitando posibles negligencias de acción u omisión. “Esta documentación debe

⁴⁴ FERNÁNDEZ COSTALES, Carlos. “El Contrato de Servicios Médicos” Editorial Civitas. Madrid, 1988.

*realizarse desde el mismo momento del contacto personal del médico y del paciente*⁴⁵.

*Con base en ello, se ha dicho que el carácter completo y permanente de la historia clínica de un paciente es, en la medicina moderna, una condición de calidad de los cuidados médicos o de la correcta asistencia facultativa*⁴⁶.

Historia Clínica como prueba. Es el documento más importante en la relación medico-paciente, ya que es en el mismo donde constarán todas las actuaciones del galeno. Es por ello, que se exige que sea elaborada en forma clara, legible, sin tachones, enmendaduras, intercalaciones, sin dejar espacios en blanco y sin utilizar siglas. Cada anotación debe llevar la fecha y hora en la que se realiza, con el nombre completo y firma del autor de la misma. Al igual que todos los folios de la misma deberán estar debidamente numerados según lo establecido por el artículo 5 de la Resolución 1995 de 1999 del Ministerio de Salud.

Ahora bien, teniendo en cuenta lo establecido por la Resolución número 1995 de 1.999 del Ministerio de Salud (Artículo 3), podemos determinar cuáles son las características fundamentales que debe tener toda historia clínica:

⁴⁵ Citado por el doctor Sergio Restrepo Yepes "La Responsabilidad Civil Médica" Ed. Biblioteca Jurídica DIKE, 4ta edición, 1996. Página 50.

⁴⁶ VÁSQUEZ FERREYRA, Roberto. "Daños y perjuicios en el ejercicio de la medicina". Editorial Biblioteca Jurídica DIKÉ. 1ª edición. Medellín, Colombia, 1993, páginas 223, 224 y 225.

Integralidad: *La historia clínica de un usuario debe reunir la información de los aspectos científicos, técnicos y administrativos relativos a la atención en salud en las fases de fomento, promoción de la salud, prevención específica, diagnóstico, tratamiento y rehabilitación de la enfermedad, abordándolo como un todo en sus aspectos biológico, psicológico y social, e interrelacionado con sus dimensiones personal, familiar y comunitaria.*

Secuencialidad: *Los registros de la prestación de los servicios en salud deben consignarse en la secuencia cronológica en que ocurrió la atención. Desde el punto de vista archivístico la historia clínica es un expediente que de manera cronológica debe acumular documentos relativos a la prestación de servicios de salud brindados al usuario.*

Racionalidad científica: *Para los efectos de la presente resolución, es la aplicación de criterios científicos en el diligenciamiento y registro de las acciones en salud brindadas a un usuario, de modo que evidencie en forma lógica, clara y completa, el procedimiento que se realizó en la investigación de las condiciones de salud del paciente, diagnóstico y plan de manejo.*

Disponibilidad: *Es la posibilidad de utilizar la historia clínica en el momento en que se necesita, con las limitaciones que impone la Ley.*

Oportunidad: *Es el diligenciamiento de los registros de atención de la historia clínica, simultánea o inmediatamente después de que ocurre la prestación del servicio⁴⁷*

⁴⁷ COLOMBIA. Ministerio de Salud, Resolución No. 1995 de 1.999, Artículo 3.

Para poderse realizar la correcta identificación de la historia clínica, ésta se deberá enumerar con el número de la cédula de ciudadanía para los mayores de edad, el número del NIE (Número de Identificación Estadística) para los menores de edad mayores de siete años, y el número del registro civil para los menores de siete años. Para los extranjeros, con el número de pasaporte o cédula de extranjería. En el caso en que no exista documento de identidad de los menores de edad, se utilizará el número de la cédula de ciudadanía de la madre, o el del padre en ausencia de ésta, seguido de un número consecutivo de acuerdo al número de orden del menor en el grupo familiar según lo dispuesto en el artículo 9 de la Resolución 1995 de 1999 del Ministerio de Salud.

En lo que a la custodia de las historias clínicas se refiere, la resolución antes mencionada determina en su artículo 13 que:

“La custodia de la historia clínica estará a cargo del prestador de servicios de salud que la generó en el curso de la atención, cumpliendo los procedimientos de archivo señalados en la presente resolución, sin perjuicio de los señalados en otras normas legales vigentes. El prestador podrá entregar copia de la historia clínica al usuario o a su representante legal cuando éste lo solicite, para los efectos previstos en las disposiciones legales vigentes.”

PARAGRAFO 1º. Del traslado entre prestadores de servicios de salud de la historia clínica de un usuario, debe dejarse constancia en las actas de entrega o de devolución, suscritas por los funcionarios responsables de las entidades encargadas de su custodia.

PARAGRAFO 2º. En los eventos en que existan múltiples historias clínicas, el prestador que requiera información contenida en ellas, podrá solicitar copia al prestador a cargo de las mismas, previa autorización del usuario o su representante legal.

PARAGRAFO 3º. En caso de liquidación de una Institución Prestadora de Servicios de Salud, la historia clínica se deberá entregar al usuario o a su representante legal. Ante la imposibilidad de su entrega al usuario o a su representante legal, el liquidador de la empresa designará a cargo de quien estará la custodia de la historia clínica, hasta por el término de conservación previsto legalmente. Este hecho se comunicará por escrito a la Dirección Seccional, Distrital o Local de Salud competente, la cual deberá guardar archivo de estas comunicaciones a fin de informar al usuario o a la autoridad competente, bajo la custodia de quien se encuentra la historia clínica.”⁴⁸

Es por ello, que los encargados de custodiar estos documentos deben archivarlos en lugares restringidos y con acceso únicamente al personal autorizado, y en lugares en donde se pueda garantizar la integridad física (medioambientales, locativas, materiales) y técnica (magneto-ópticos,

⁴⁸ COLOMBIA. Ministerio de Salud, Resolución 1995 de 1.995, Artículo 13.

computadores etc...) de dichas historias, con el fin de evitar las pérdidas o alteraciones de la información contenida en éstas.

De igual manera, podemos determinar quiénes son las personas que realmente tienen derecho a obtener o acceder a una copia completa de la historia clínica, según lo dispuesto en las leyes. Sólo la podrán solicitar: el usuario, el equipo de salud, las autoridades judiciales y de salud en los casos previstos en la ley, y las demás personas determinadas en la ley. Dicho acceso podrá ser obtenido únicamente para la obtención de los fines que, conforme a lo dispuesto en la ley, resulten procedentes, por lo cual, siempre deberá mantenerse la calidad de reserva legal que la ley le confiere a dicho documento.

De igual manera, estas historias clínicas deberán ser conservadas por las instituciones y/o galenos por periodos de tiempo prudenciales, tal y como lo establece la Resolución 1995 de 1.999 del Ministerio de Salud que dice: *“ La historia clínica debe conservarse por un periodo mínimo de 20 años contados a partir de la fecha de la última atención. Mínimo cinco (5) años en el archivo de gestión del prestador de servicios de salud, y mínimo quince (15) años en el archivo central.*

*Un vez transcurrido el término de conservación, la historia clínica podrá destruirse.*⁴⁹

⁴⁹ COLOMBIA. Ministerio de Salud, Resolución 1995 de 1.999, Artículo 15

Diapositiva 7

Prestación del Servicio Médico (Etapas del Acto Médico)

- ① Análisis del paciente para producir un diagnóstico.
- Diagnóstico: *identificar y designar la afección que sufre un paciente*. Es el elemento determinante del acto médico.
- El error en el diagnóstico no genera responsabilidad, salvo que sea una apreciación grave e inadmisibles.

7

Es a través del diagnóstico, que el médico encamina su actividad a conocer y descubrir qué está originando el malestar o enfermedad en el paciente, es decir, descubrir el porqué de la necesidad del paciente para que recurra a los servicios del médico.

Esta primera etapa de la prestación de los servicios médicos por parte del profesional en salud, se realiza por parte de éste formulándole al paciente una serie de preguntas para tratar de determinar los síntomas y así recopilar los datos necesarios respecto de la sintomatología del paciente e interpretarlos para adecuarlos a una patología. Luego, le practicará u ordenará los exámenes necesarios para así poder emitir el correspondiente diagnóstico.

Para dictaminar un debido diagnóstico, el galeno debe dedicar a su paciente el tiempo correspondiente y necesario para su correcta y respectiva evaluación, de manera presencial. Sólo después del diagnóstico podrá prescribir el tratamiento correspondiente.

El error del médico al emitir diagnóstico, no le genera responsabilidad alguna, básicamente porque la medicina no es una ciencia exacta. Por ejemplo, es sabido que hay enfermedades que presentan síntomas similares, lo cual se puede generar confusión. Sin embargo, en casos de error se debe verificar si la confusión era o no vencible, teniendo en cuenta que el médico habría podido solicitar una segunda opinión o acudir a exámenes médicos complementarios a fin de determinar la afección con más exactitud, y así eliminar la posibilidad del error.

Diapositiva 8

**Prestación del Servicio
Médico (Etapas del Acto Médico)**

① ... Por lo que dicho error " para poderlo considerar como factor imputable al médico, debe obedecer a una apreciación grosera, negligencia o impericia en la averiguación de las causas motivadoras de la enfermedad; descarta esta circunstancia, el simple error de diagnóstico..., porque en una rama del saber donde predomina la materia opinable, resulta difícil fijar contornos para limita qué es lo correcto y qué no lo es"

Ibidem: Argentina, Cámara civil y comercial. 30/5)89. 8

Para que el diagnóstico erróneo pueda ser imputable al médico, deberá obedecer a una grosera apreciación, a negligencia o a impericia por parte de éste al momento de valorar los motivos originadores de la enfermedad.

Diapositiva 9

Prestación del Servicio Médico (Etapas del Acto Médico)

① Análisis del paciente para producir un diagnóstico (Cont.):

Acciones Generadoras de Responsabilidad

- Adoptar medidas terapéuticas sin diagnóstico previo.
- Diagnosticar sin revisar al paciente.
- Diagnosticar sin la *lex artis*.
- Diagnosticar sin las eventualidades más remotas, normalmente tenidas en cuenta.
- Diagnosticar sin tener en cuenta los análisis.

9

Como se dijo anteriormente, el error en el diagnóstico no genera responsabilidad, por no ser la medicina una ciencia exacta. Ello, salvo que sea una apreciación grave e inadmisibles. No obstante, las siguientes acciones del médico sí generan su responsabilidad en la medida en que causen daño al paciente, según lo establecido en el artículo 10 de la ley 23 de 1981:

- *No adoptar las medidas terapéuticas necesarias sin haber determinado previamente el diagnóstico.*

- *Dictar su diagnóstico sin haber visto y examinado al paciente.*

- *Emitir su concepto sin haberse valido de los instrumentos necesarios que se suelen utilizar en la práctica profesional.*

- *Dictar su diagnostico sin haberlo realizado de manera prudente u diligente, teniendo en cuenta los pasos que hubiese seguido otro profesional en las mismas circunstancias.*

- *Dictaminar al paciente sin haber mandado practicar los exámenes necesarios para dictaminar al paciente y haber revisado y analizado dichos exámenes de manera prudente y diligente.*

Diapositiva 10

Prestación del Servicio Médico (Etapas del Acto Médico)

② El Tratamiento.

Conjunto de actuaciones médicas destinadas a la curación del paciente, a la protección de su salud o a aliviar las consecuencias de una enfermedad.

Debe llevarse a cabo:

- Teniendo en cuenta la *lex artis* de la medicina.
- Actuando siempre con sumas diligencia y cuidado.
- Buscando evitar cualquier complicación adicional.
- Procurando devolverle la salud al paciente.

10

En lo que al tratamiento se refiere, debemos recordar que la actividad del médico es muy amplia y va dirigida a recobrar o mantener la salud del paciente.

Estas actuaciones pueden ser de diferentes tipos como reposo, alimentación, fisioterapia etc..., según la dolencia de que se trate. Igualmente, es de escogencia del galeno el tratamiento correspondiente, puesto que una enfermedad puede tener diferentes medios o formas de tratarla con el fin de curarla.

El galeno, al momento de realizar la escogencia del tratamiento, deberá tener en cuenta las reglas del arte de la ciencia médica, actuando lo más diligente y prudentemente posible, para evitar cualquier tipo de complicación y lograr la curación del paciente. El tratamiento dependerá del diagnóstico emitido por el médico, lo que quiere decir, que el tratamiento es el segundo paso del acto médico.

El tratamiento debe estar sujeto a los métodos terapéuticos que se estén empleando en la actualidad. *“No pudo pasarse por alto que la terapéutica y su carácter ético. Están condicionados como un hecho histórico-social a los postulados técnicos científicos que en una época se consideran y aceptan como lo adecuado para el conocimiento y la atención del hombre. La meta del tratamiento será la salud del humano, pero este tratamiento tiene que ceñirse a una normas preestablecidas y por lo tanto debe plantearse el médico el interrogante acerca de si su saber técnico corresponde a su deber moral dentro de su realidad temporal, referida al momento social del acto médico y a los métodos terapéuticos aceptados dentro de eso momento social por entes científicos calificados”*⁵⁰.

⁵⁰ COLOMBIA. Tribunal Nacional de Ética Médica, “Gaceta de Jurisprudencia”, Volumen 4 Número 2 de 2002. Editorial jurídica Gustavo Ibañez. Sala Plena, Sentencia de Abril 3, 1990. Magistrado Ponente Doctor Dario Cadena Rrey.

Diapositiva 11

Prestación del Servicio Médico (Etapas del Acto Médico)

③ El Postratamiento.

El médico debe vigilar la recuperación del paciente luego del tratamiento y durante el tiempo que, según la naturaleza de las cosas, se requiera.

11

El postratamiento es el tercer paso del acto médico. Los deberes del galeno variarán según el tipo de tratamiento o intervención que escogió y practicó. Deberá vigilar la recuperación del paciente durante el tiempo necesario y según la naturaleza del acto realizado.

Es en esta etapa en la que se manifestará el éxito o fracaso del acto médico ejecutado, en la que se podrá observar si el galeno empleó o no la debida diligencia y prudencia, como lo exigen la *Lex Artis* y las normas ético-jurídicas de la medicina.

Diapositiva 12

Responsabilidad del Médico

- Contractual

- Extracontractual
 - Paciente inconsciente.
 - Médico que actúa unilateralmente.
 - Contrato nulo.
 - Herederos del paciente.

12

Como se ha venido señalando, el médico será responsable de sus acciones respecto del quehacer profesional. Esta responsabilidad puede ser tanto contractual como extra contractual, por cuanto que la actividad médica deberá ser llevada a cabo exista o no un contrato. Sus obligaciones son las mismas en el campo contractual y en el extra contractual.

Como ya se ha dicho, la responsabilidad será de tipo contractual, cuando genere un incumplimiento de obligaciones emanadas de un contrato; y, será extra contractual, cuando este daño, no es proveniente de nexo jurídico obligacional alguno.

Según lo expresado por la Corte Suprema “ *La responsabilidad civil y por lo tanto la profesional puede derivarse del incumplimiento o violación de un contrato o consistir en un acto u omisión que sin emanar de ningún pacto cause perjuicio a otro*”.⁵¹

En lo referente al ejercicio profesional, la regla general sería al aplicación de la responsabilidad civil contractual, ya que casi toda prestación de servicios profesionales médicos estará precedida por un contrato.

Existen, sin embargo, algunas hipótesis en las que se puede observar la no existencia de un contrato. Tales son los casos en lo que se esté tratando a un paciente inconsciente, por que el médico esté interviniéndolo de manera unilateral, o porque el contrato se encuentre viciado y el vicio afecte la validez del mismo. Aún existiendo un contrato, se puede ejercer una acción personal extra contractual por parte de los parientes del paciente en caso del fallecimiento de éste.

Por otra parte, al trabajar en equipo, el jefe de este equipo médico, y cada uno de sus integrantes, pueden ser responsables por el hecho propio. Igualmente. El director del equipo en determinadas ocasiones será el directamente responsable por las acciones u omisiones de sus dependientes.

⁵¹ COLOMBIA. Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil .s.c., mayo 5,1940. Magistrado Ponente Doctor Liborio Escallón.

Diapositiva 13

Responsabilidad del Médico

- Elementos de la Responsabilidad
 - La acción del médico (la conducta indebida).
 - El perjuicio ocasionado (el daño).
 - El nexo de causalidad entre ambos.

13

Siendo los elementos de la responsabilidad comunes en los ámbitos en que ésta se puede dividir en lo concerniente a lo Civil (contractual y extra contractual), serán desarrollados conjuntamente, aplicándolos al campo de la medicina.

Los elementos generadores de la responsabilidad, son a saber:

- El acto médico culpablemente erróneo.
- El daño ocasionado al paciente.
- El nexo causal entre el acto médico y el daño causado al paciente.

El análisis juicioso del acto médico concreto nos revelará la conducta o acción realizada por el médico, la intención y la prudencia o imprudencia de dicho acto; igualmente, nos explicitará el cumplimiento o incumplimiento de sus obligaciones como profesional de la medicina.

Según el autor argentino Jorge Mosset Iturraspe, la conducta indebida del médico puede ser entendida como *“Un hecho positivo o un hecho negativo: acción por omisión. Si bien en responsabilidad extra contractual del médico será normal que el hecho antijurídico sea una omisión cuando niega su asistencia al accidentado, herido o abandonado, en lo contractual se dan ambas formas. Así, es negativa la conducta de quien omite cumplir con sus deberes; es más en cambio cuando los cumple mal por imprudencia o impericia. Como la prestación debida es un hacer se la viola no haciendo, pero también haciendo algo impropio, diferente de lo prometido, o cumpliendo a medias de manera irritual”*.⁵²

⁵² MOSSET ITURRASPE, Jorge. “Responsabilidad Civil del Médico”. Buenos Aires, 1986. Página. 166

Diapositiva 14

Responsabilidad del Médico

- La Conducta Indebida
 - Dolosa (intencional).
 - Imperita (culposa).
 - Negligente (culposa).
 - Imprudente o temeraria (culposa).
 - Violadora del reglamento (culposa).
 - Positiva o negativa.
 - Incumplidora de los medios o del resultado pretendidos.

14

Durante la ejecución del quehacer médico, la conducta del profesional en esta área puede ser:

Dolosa: La Conducta del médico será dolosa, cuando busque afectar de manera consciente y voluntaria el cuerpo o la salud del paciente que se encuentre bajo su cuidado. Afectación que debe ser de tal manera que generaría responsabilidad penal por la comisión de un delito, además de generar la respectiva responsabilidad civil por el daño causado.

Ahora bien, podemos entender por dolo, según lo establecido por el Código Civil colombiano en su artículo 63: *“Culpa grave, negligencia grave, culpa lata, es la que consiste en no manejar los negocios ajenos con aquel cuidado que aun las*

personas negligentes o de poca prudencia suelen emplear en sus negocios propios. Esta culpa en materia civil equivale al dolo".⁵³

Imperita: Será imperita la conducta, cuando consista en una falta de habilidad de tipo profesional por parte del galeno al momento de realizar el acto médico, llevando al fracaso dicho acto. Esto, con base en la definición que el diccionario nos da de impericia: "*Falta total o parcial de prudencia, entendiéndose por ésta la sabiduría, conocimiento técnico, experiencia y habilidad en el ejercicio de una profesión*".⁵⁴

Esta culpa podría evitarla el médico que no se encuentra capacitado, enviando el paciente a un especialista en el área, o sometiendo el caso a una junta médica, posibilidades que, en caso de ser omitidas, generarán una responsabilidad directa por omisión en caso de que por la misma se genere un daño al paciente.

De la impericia se puede decir que "*... Quien ejerce este arte o profesión está obligado a los conocimientos teóricos respecto a la actividad y a llevarla a cabo distinguiendo adecuadamente las diferentes situaciones que se le presentan y los medios de que se valen; como también a poseer y encontrarse en condiciones físicas intelectuales para el desempeño de la misma*".⁵⁵

⁵³ COLOMBIA. Código Civil y Legislación Complementaria, Marzo de 1997. Editores Legis S.A., Artículo 63.

⁵⁴ DICCIONARIO CONSULTOR ESPASA, Espasa siglo XXI, Pág. 194.

⁵⁵ PELÁEZ VARGAS, Gustavo. "Manual de Derecho Penal General". Medellín, Col. Jurídica, 1981. Pág. 178.

Negligente: Partiendo de la definición que el diccionario Consultor Espasa nos da de negligencia: *“descuido, omisión, falta de esfuerzo o aplicación”*⁵⁶, podemos decir que la conducta del galeno será negligente, cuando el acto médico que ejecute no se haga conforme a las técnicas y procedimientos terapéuticos establecidos, esto es, conforme a la *lex artis*, de lo cual, si resulta un daño al paciente, surge la responsabilidad del médico.

Imprudente: La conducta del galeno será imprudente, cuando el acto que éste ejecute, no sea realizado con la prudencia necesaria, es decir, realizando el acto con ligereza y sin las adecuadas precauciones, moderaciones y discreciones. *“Podemos decir que un resultado perjudicial para el paciente será objetivamente previsible si lo hubiera sido para cualquier otro médico puesto en la situación del actuante, conociendo los antecedentes del caso y el estado de la medicina y en la especialidad de que se trate”*.⁵⁷

La imprudencia en el acto médico se presentará al no adoptar las medidas necesarias que son exigidas para la práctica médica, habiéndose podido evitar el resultado no deseado, si las mismas se hubieran puesto en práctica.

Violadora de Reglamentos: Se entenderá como violadora de reglamentos, la conducta que vulnere las normas ético médicas, las cuales buscan ordenar los

⁵⁶ DICCIONARIO CONSULTOR ESPASA, Espasa siglo XXI, Pág. 252.

⁵⁷ ROMERO CASABONA, Carlos María. “El Médico ante el Derecho”. “La Responsabilidad Penal y Civil del Médico”. Madrid, Publicaciones del Ministerio de sanidad y Consumo, 1985. Pg. 91.

deberes de cuidado en el campo de la medicina, al igual que las pautas y tratamientos a seguir según el caso o tipo de la enfermedad.

Según lo dispuesto en el artículo 12 de la ley 23 de 1981, a estas pautas y procedimientos se les conoce con el nombre de *LEX ARTIS*, de la cual el galeno podrá apartarse, siempre y cuando no le proporcione un método más eficiente para el alivio del paciente, o cuando exista un tratamiento más novedoso con el cual se proporcionen mayores posibilidades de cura al paciente. En este último caso se requerirá de la autorización por parte del paciente.

El acto médico indebido también puede presentarse de una manera positiva o negativa, esto es, por acción o por omisión.

Finalmente, la conducta indebida del médico puede ser incumplidora de los medios o de los resultados a los que se obligó.

Recordemos que la obligación será de medio, cuando el médico sólo se está obligando a emplear la diligencia y el cuidado en el tratamiento o en la intervención quirúrgica, sin que se esté obligando efectivamente a la obtención del mejoramiento o cura del paciente. En cambio, será de resultado, cuando éste se obligue a la efectiva obtención del resultado deseado por el paciente. “ *El médico está compelido a satisfacer una obligación de medios pues la mayor parte de las veces sólo promete observar una conducta diligente para la obtención de un*

*resultado con prescindencia de que éste se verifique. Por excepción puede suceder que el profesional de la medicina garantice un resultado”.*⁵⁸

⁵⁸ BUERES J. Alberto. “Responsabilidad Civil de los Médicos”. Buenos Aires, Ed. Abaco de Rodolfo De Palma. 1979. Pág. 183.

Diapositiva 15

Responsabilidad del Médico

■ El Daño

Daño civil es el menoscabo a las facultades jurídicas que tiene una persona para disfrutar de un bien patrimonial o extrapatrimonial.

Es indemnizable cuando, en forma ilícita, es causado por alguien diferente a la víctima.

15

Este daño puede configurarse exista o no un vínculo contractual entre la víctima y el responsable de la conducta dañosa; tal y como lo dice el tratadista Martínez Ravé *“Hemos indicado ya que el daño es un elemento esencial en la responsabilidad jurídica civil, no interesa que sea contractual o extra contractual. Y llegamos a calificarlo como uno de los elementos más determinantes ya que aunque se den el hecho, la culpa y el nexo no existe la obligación de indemnizar si no aparece claro el daño”*.⁵⁹

La Corte Suprema, igualmente se ha manifestado al respecto *“... Sin daño fehaciente comprobado no nace a la vida jurídica la obligación de indemnizarlo. Y con forme a las reglas generales del derecho procesal, es el demandante en acción indemnizatoria a quien corresponde demostrar en forma plena y completa*

⁵⁹ MARTÍNEZ RAVÉ, Gilberto. “La Responsabilidad Civil Extra Contractual en Colombia”. 7ª Edición, Biblioteca jurídica Díke, 1.993, Pág. 201.

*la existencia del daño para que así sea posible imponer al demandado, cuyo hecho le ocasionó el deber consecuencial de repararlo*⁶⁰.

En caso de llegarse a causar un daño en la salud o en el cuerpo del paciente, debido a una mala o indebida prestación del servicio médico, surge la responsabilidad y, consecuencialmente, la obligación de indemnizar. El profesor Mosset dice que *“Cuando uno de esos bienes aparece dañado, el hombre de hoy piensa de inmediato en la superación del perjuicio, en recobrar la salud, la integridad, la capacidad, la aptitud perdida o en parte, y si tal posibilidad aparece inalcanzable, o al menos dificultosa, cae en la cuenta de su derecho a una compensación económica”*.⁶¹

⁶⁰ COLOMBIA. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil .s.c. 26 de abril de 1.947. Citada por Sergio Yepes Restrepo, “La Responsabilidad Civil Médica” Ditorial Biblioteca jurídica DIKÉ 4 edición, página 59.

⁶¹ MOSSET ITURRASPE. Op cit. Pg.220

Diapositiva 16

Responsabilidad del Médico

- **El Daño - Su Indemnización**
 - **Daño emergente** (gastos para recuperar la salud):
 - | Valor de los daños orgánicos o psíquicos.
 - | Costos médicos, quirúrgicos y hospitalarios.
 - | Perjuicios morales por las consecuencias psíquicas del daño y por el dolor físico.
 - | Daño fisiológico por la supresión de actividades vitales y placeres.
 - **Lucro cesante** (mermas de capacidad laboral).
 - **Perjuicios materiales y morales de los dependientes o dolientes de la víctima.**

16

La conducta indebida y dañosa del médico genera su responsabilidad, es decir, la obligación de reparar y satisfacer la pérdida causada, el mal inferido o el daño originado.

Esa indemnización se extiende al daño emergente y al lucro cesante, y a los perjuicios materiales y morales de los dependientes o dolientes del paciente perjudicado.

Daño emergente: Podemos entender por éste, aquel empobrecimiento de tipo económico que sufre el perjudicado con ocasión del daño causado, generándole una disminución específica, real y cierta en su patrimonio.

El daño emergente, como ya lo dijimos, estará conformado con lo que sale del patrimonio del perjudicado, con el fin de atender la consecuencias que emanan del

daño causado; tal es el caso de aquellas sumas de dinero que son pagadas por la recuperación, reparación o reemplazo de un bien.

Ahora bien, en el daño causado al paciente por el médico, con ocasión de un acto médico negligente, *“El daño emergente provendrá de todos aquellos gastos que realice el paciente como por ejemplo los honorarios del médico, enfermeras, gastos de hospitalización, ortopédicos, y demás personas que intervienen en las diligencias encaminadas a evitar, curar o superar las consecuencias dañosas”*.⁶²

El daño emergente puede provenir de:

- El valor de la reparación los daños físicos o psíquicos causados por una mala prestación del servicio. Como dice el profeso Sergio Yépes: *“La importancia de la responsabilidad civil del médico radica en la protección a la estimación que tienen las personas de su integridad física y mental y, por ello cuando alguno de esos bienes aparece dañado, el hombre de hoy piensa de inmediato en la superación del perjuicio, en recobrar la salud, la integridad, la capacidad, la aptitud perdida o en parte. Y si tal responsabilidad aparece inalcanzable o al menos dificultosa, cae en su derecho a una compensación económica”*.⁶³

⁶² MARTÍNEZ RAVÉ, Gilberto “Responsabilidad civil extracontractual en Colombia”. Biblioteca Jurídica Díke, Pág.232-233, 9ª edición, 1996.

⁶³ YEPES RESTREPO, Sergio. “La responsabilidad civil médica”. 4ta edición Biblioteca Jurídica Díke. Pág.60, 1996.

- Junto con la indemnización que se debe pagar por los daños orgánicos y psíquicos, igualmente deben ser cubiertos los gastos que hubieren sido sufragados por el paciente.

- Por otra parte, también se deben responder por los perjuicios morales y los extra patrimoniales provenientes del atentado contra la vida e integridad de la persona perjudicada, y los cuales son llamados daños fisiológicos, que a su vez corresponden a la pérdida de las actividades vitales y placenteras de la persona; con lo cual se quiere decir tal y como lo dice el Doctor. Tamayo Jaramillo: *“La indemnización por perjuicios morales subjetivos repara la insatisfacción psíquica o el dolor físico de la víctima; en cambio, la indemnización de perjuicios fisiológicos repara la supresión de las actividades vitales”*⁶⁴.

- Ahora bien, en lo concerniente a los daños fisiológicos que puede sufrir una persona con ocasión de una indebida prestación del servicio médico, la doctrina del Tribunal Superior de Medellín estableció: *“Son dos géneros de posibles perjuicios: materiales y morales, cada uno con diversificado en especie: daño emergente (gastos para recuperar la salud) y lucro cesante (mermas de capacidad laboral) por lo concerniente a los perjuicios materiales; y por lo que toca a los perjuicios morales, el moral subjetivo, dolor que se experimenta con el accidente y las consecuencias, daño moral*

⁶⁴ TAMAYO JARAMILLO, Javier. “ De la Responsabilidad Civil”. Tomo II De los Perjuicios y su Indemnización”. Bogotá, Ed. Temis S.A., 1.986. Pg. 145.

*objetiva (como pérdida del rendimiento económico que deriva de consecuencia psicológicas que como secuelas implica la lesión) y, finalmente, el perjuicio estético o fisiológico (como pérdida de las funciones vitales, de la normalidad física y por lo mismo de los placeres elementales pero individuales que brinda un cuerpo sano”.*⁶⁵

Lucro cesante: Podemos entender por este concepto, todo aquello que se dejó de percibir con ocasión a la incapacidad del paciente por no haberse podido desempeñar laboralmente.

Teniendo en cuenta lo anterior, igualmente se pueden ver afectados de manera económica o moral los parientes de la víctima o perjudicado, al igual que los dependientes (económicamente y/o sentimentalmente) del mismo en caso del fallecimiento de éste, quienes a su vez también deberán ser indemnizados.

⁶⁵ COLOMBIA. Tribunal Superior de Medellín. Sala de Decisión. Medellín, mayo 22, 1.985. Citada por el Doctor Sergio Yepes Restrepo “Responsabilidad Civil Médica” Biblioteca Jurídica DIKE, 4ta edición. Página 61.

Diapositiva 17

Responsabilidad del Médico

- El Nexo de Causalidad

El daño en el cuerpo o en la salud debe ser consecuencia de la conducta indebida del médico, para que éste pueda ser responsable.

17

En lo referente al último de los elementos de la responsabilidad civil (el nexo causal), podemos decir que es la relación de causa efecto entre la conducta realizada por el actor, en este caso el médico, y el daño ocasionado a la víctima.

Según lo establecido en la doctrina “ *El sentido común se niega a admitir la existencia de un daño que debe ser soportado por quien no ha contribuido a su realización, debe darse necesariamente, cierta relación entre el daño causado y la conducta del que está llamado a responder por el mismo*”⁶⁶.

Para que se origine la responsabilidad del médico, el daño que se le cause al paciente, deberá ser consecuencia de una indebida conducta de su parte.

⁶⁶ PIERANO FACIO, Jorge. “Responsabilidad ExtraContractual”. 3ª Edición. Bogotá. Ed. Temis, 1.981. Pág. 401.

Diapositiva 18

Responsabilidad del Médico

- Teoría tradicional de la culpa:

En general, la obligación del médico es de medio, o sea de prudencia y diligencia.

Para que sea responsable tiene que probarse que los daños que causó se debieron a su culpa, midiendo su capacidad y comparando su conducta con la de otro profesional prudente y cuidadoso, en igualdad de condiciones.

18

Con fundamento en la teoría tradicional de la culpa, se presentó en Colombia en 1940 el primer fallo realmente importante en lo que a la responsabilidad civil médica respecta, ya que parte de la base de que las obligaciones de los médicos son de medio y no de resultado, diciendo igualmente que para que surja su responsabilidad debe probarse que los daños ocasionados por éste, se deberán a que no actuó con la diligencia y cuidado debidos al realizar el tratamiento o intervención correspondiente. Fallo que fue proferido por la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia. En el mismo se señaló que la obligación del médico es de medio puesto que “ *El facultativo está obligado a desplegar en pro de su cliente los conocimientos de su ciencia y pericia y los actos dictados de su prudencia sin que pueda ser responsable del funesto desenlace de la enfermedad que padece su cliente o de la no curación de éste*”⁶⁷.

⁶⁷ COLOMBIA. Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil, mayo 5 de 1940.

La relación médico-paciente generará un vínculo jurídico, el cual nace de la celebración del contrato de servicios médicos. Es a partir de éste, que el médico se compromete a desarrollar una actividad encaminada a la curación del paciente *“A través de tal contrato el médico se obliga a suministrar al paciente unos medios, que son sus conocimientos, su técnica y su práctica médica, las cuales son puestas al servicio de aquél para prestar los cuidados que requiera su salud”*.⁶⁸

Lo anteriormente enunciado lo ratifica la Corte Suprema de Justicia cuando dice: *“La obligación puede tener por objeto un hecho o un resultado determinado y entonces obliga al deudor a realizar ese hecho o a obtener ese resultado deseado por el acreedor. El hecho prometido por el deudor o la abstención a la que él se ha comprometido, tienen las características de ser claras, precisas y de contornos definidos. Es deber del deudor obtener con su actividad ese hecho, tal resultado. En cambio, con las obligaciones de medio, el deudor únicamente conciente en aportar toda diligencia posible a fin de procurar obtener el resultado que pretende el acreedor. El deudor sólo promete consagrar al logro de un resultado determinado su actividad, sus esfuerzos y su diligencia, pero no a que éste se alcance”*.⁶⁹

El médico, por regla general, estará sujeto a una obligación de medio por cuanto que éste no puede garantizar la curación del paciente, toda vez que el resultado

⁶⁸ CASABONA ROMEO. Op cit. Pág. 109.

no depende únicamente de su obrar, sino que de igual manera intervienen otros factores aleatorios que puede evitar la certeza del médico sobre ese resultado como, por ejemplo, las reacciones del organismo a los medicamentos.

⁶⁹ COLOMBIA, Corte Suprema de Justicia. Sentencia de mayo 31 de 1.983. GJ. Too CLXXII Página 72. magistrado ponente Doctor Humberto Murcia Vallen.

Diapositiva 19

Responsabilidad del Médico

■ *El **acto médico negligente** es un descuido u omisión tal, que al comparar la conducta de un médico con la de otro que posea un conocimiento similar y el correspondiente sentido común de responsabilidad que les ha conferido la experiencia y el estudio respectivos, y de quienes se esperaría una conducta lógica, mesurada y acorde con el deber de cuidado y la *lex artis* que rigen el acto determinado que se analiza, se concluye que obró por fuera de los parámetros mínimos de cuidado.*

19

El acto médico será negligente cuando se presente un descuido u omisión por parte del médico, actitud que será manifestada por éste no haciendo lo que debe hacer, cuando lo puede hacer, o haciendo lo que no debe hacer, cuando puede no hacerlo; tan es así, que si el médico no procura el cumplimiento del deber profesional que le compete, aún estando bajo circunstancias que le impidan su cumplimiento, éste habrá actuado negligentemente.

Es por lo anterior que se exige del obrar médico la debida prudencia, diligencia y cuidado ya que, de lo contrario, estaría incurriendo en un acto negligente generador de responsabilidad médica, que se determinará cuando el médico actúe por fuera de los parámetros mínimos de cuidado; es decir, cuando se compare el comportamiento de éste con el de otro profesional en la misma materia e igualdad de circunstancias, para poder establecer si obró o no negligentemente.

Diapositiva 20

Responsabilidad del Médico

- La Exoneración por parte del Médico en obligación de medio.
 - Puede probar su ausencia de culpa, o
 - Una causa extraña
 - Fuerza mayor (accidente imprevisible)
 - Hecho de terceros (otro médico, enfermeras, etc.)
 - Culpa exclusiva del paciente

20

En las obligaciones de medio, aunque la carga de la prueba la tiene el paciente, el médico autor de un acto dañoso podrá exonerarse de su responsabilidad, primeramente demostrando que ha actuado con los debidos cuidado y prudencia, esto es, sin culpa.

De igual manera, puede quedar exento de responsabilidad, cuando demuestre hecho de un tercero, culpa exclusiva del paciente, fuerza mayor o caso fortuito.

“Si el daño se produce como consecuencia de culpa del propio paciente no podrá exigirse responsabilidad del facultativo, a no ser que éste a su vez, haya incurrido en culpa, en cuyo caso se sigue el criterio de la concurrencia o compensación de culpas, según la cual el resarcimiento se fija, reparte y compensa en función de la culpa de cada uno de ellos”⁷⁰.

⁷⁰ COLOMBIA. Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil, Noviembre 26 de 1.986. Citada por Sergio Yepes Restrepo “La Responsabilidad Civil Médica) 4 edición, 1996. Editorial Biblioteca Jurídica DIKÉ, página 111.

- Fuerza Mayor o Caso Fortuito: Todo aquel hecho de tipo imprevisible que se pudiese presentar y que no sea posible resistir por parte del médico.

- Hecho de un Tercero: En éste se hace referencia es la intromisión o acción ejecutada por terceras personas ajenas al médico o a su equipo médico.

- Culpa Exclusiva del Paciente: Esto debido a que el paciente no siguió el tratamiento establecido por el médico o por no tener el cuidado necesario luego del tratamiento o de la operación realizada.

Diapositiva 21

Responsabilidad del Médico

- Caso especial: daño causado por fuera de la intervención.
 - Si el daño ocurrió en el área de la intervención, debe probarse la culpa del médico.
 - Si ocurrió por fuera, basta probarlo y la culpa del médico se presume.

21

La conducta indebida del médico, en el curso de una intervención quirúrgica, puede causar un daño al paciente en el área de la intervención, o por fuera de la misma.

En el primer caso, dado que la obligación del médico es de medio, el demandante deberá probarle su culpa. En el segundo caso, por tratarse de un daño causado en área diferente a la de la intervención, en la cual el médico no tenía que intervenir, el demandante sólo tiene que demostrar el daño, y la culpa del médico se presumirá. Le correspondería a éste demostrar alguna de las causas eximentes de responsabilidad.

Diapositiva 22

Responsabilidad del Médico

La obligación de resultado en la actividad médica.

- Casos excepcionales de obligación de resultado:
 - Cirugía estética
 - Otras actividades médicas
- Basta probar el no logro del resultado.
- El médico sólo se exime probando una causa extraña.

22

Como se dijo anteriormente, las obligaciones de los profesionales de la medicina, por regla general, son de medio. Ello no quiere decir que el galeno no pueda llegar a obligarse a obtener un resultado. En estos casos, para hacerlo responsable, ya no se debe demostrar su culpa, sino la no obtención del resultado deseado y acordado entre el paciente y el médico.

Serán obligaciones de resultado cuando el éxito del obrar médico no dependa de ningún alea, sino que sólo lo hará de su accionar profesional, o cuando la obligación esté destinada a la obtención de un resultado determinado. En estos casos el médico sólo tendrá como mecanismos de exoneración de su culpa los factores externos a su quehacer como lo serían las causas extrañas a su obrar.

Diapositiva 23

Responsabilidad del Médico

■ Cirugía estética (C.S.J. Nov. 26 de 1986),

Por lo que a la cirugía estética se refiere, [...] deberá establecerse cuál fue la obligación que contrajo el cirujano con su paciente, para deducir si el fracaso de su operación le hace o no responsable.

Cuando en el contrato hubiere asegurado un determinado resultado, si no lo obtiene será culpable y tendrá que indemnizar a la víctima, salvo que se den los resultados de exoneración de fuerza mayor, caso fortuito o culpa de la perjudicada.

23

En general, la cirugía estética es una especialidad médica, en la cual el paciente acude al galeno, no por que tenga alguna enfermedad que desee le sea curada, sino por que requiere que éste le ayude a mejorar su aspecto físico.

Estos facultativos pueden comprometerse a lograr el fin deseado y acordado con el paciente, so pena de incurrir en un incumplimiento del contrato, lo que originaría su correspondiente responsabilidad.

La Corte Suprema de Justicia ha señalado que *“Por lo que a la cirugía estética se refiere , o sea cuando el fin buscado con la intervención es la corrección de un defecto físico, pueden darse situaciones diversas que así mismo tendrá consecuencias distintas respecto de la responsabilidad del cirujano. Así las cosas, deberá establecerse cuál fue la obligación que contrajo el cirujano con su*

paciente, para deducir si el fracaso de su operación le hace o no responsable. Cuando en el contrato hubiere asegurado un determinado resultado, si no lo obtiene será culpable y tendrá que indemnizar a la víctima, salvo que se den los casos de exoneración previamente mencionados de fuerza mayor, caso fortuito o culpa de la perjudicada”⁷¹

⁷¹ COLOMBIA. Corte Suprema de Justicia, Sala de casación Civil. Noviembre 26, 1986. Citada por Sergio Yepes Restrepo “La Responsabilidad Civil Médica” 4 edición, 1996. Editorial biblioteca Jurídica DIKÉ, página 117.

Diapositiva 24

Responsabilidad del Médico

- La obligación es de resultado en otras actividades médicas:
 - Cuando no existe alea (ciertos exámenes de laboratorio).
 - Cuando la actividad es de notoria simpleza (colocación de un yeso).
 - Cuando se configura un contrato de obra (colocación de prótesis dentaria).
 - La ortodoncia (asimilada a la cirugía estética).
 - Actividades que no buscan la curación (análisis clínicos, bioquímica clínica, radiodiagnósticos y de patología).

24

Existen otras actividades médicas, en donde la obligación también es de resultado, ya que están dirigidas a la obtención de un objetivo específico. Ellas son:

Cuando no existe un alea, como los casos de algunos exámenes médicos de laboratorio en donde la respuesta es de gran precisión, por lo cual *“En principio la obligación es de resultado, si los exámenes practicados no conllevan ningún alea, en ciertos casos los exámenes practicados son muy delicados y los resultados no pueden ser obtenidos sino con cierto margen de error o incertidumbre, para estos casos la obligación es de medio”*⁷².

⁷² DOMÍNGUEZ DE MORA, Olga Victoria. Responsabilidad Médica en la Legislación y Jurisprudencia Nacional (Tesis). Bogotá. Universidad Pontificia Javeriana. 1.983. Pág. 36

Igualmente pasa con la labor médica que sea de notoria simpleza y que no comporte ningún riesgo, con lo cual no se admitirá error alguno por parte del médico y, en cambio, sí se le exige llegar al resultado; un ejemplo puede ser la colocación de un yeso.

Ahora bien, hay actos médicos que encuadran dentro del contrato de obra, por cuanto que comportan una obligación de resultado como por ejemplo la realización y colocación de una prótesis dentaria, la cual debe quedar perfectamente hecha para que pueda prestar los mismos servicios que la dentadura natural del paciente. *“Lo propio acontece con los estomatologistas y dentistas cirujanos, en tanto que usualmente contraen obligaciones de medio, sin perjuicio de que puedan esporádicamente afrontar un resultado”*.⁷³

En el ámbito de la medicina, igualmente podemos encontrar tratamientos de ortodoncia que, de igual manera que en la cirugía estética, conllevan una obligación de resultado, por cuanto que con dicho tratamiento se busca la realización de un cambio determinado y exitoso en lo que a la dentadura del paciente se refiere.

También existen algunas actividades médicas, que no buscan curación como lo pueden ser los análisis clínicos, los cardiodiagnósticos, la bioquímica clínica, los análisis patológicos, etc.

⁷³ PENNAV. Citado por Sergio Yépes Restrepo en: La responsabilidad civil médica 4ta edición, 1996. Biblioteca Jurídica DIKE, Pág. 119

En lo referente a estas actividades se dice que “ *En efecto, las especialidades de análisis clínicos y bioquímica clínica, son aquellos que mediante sofisticados procedimientos técnicos, suministran al paciente unos resultados analíticos de una infinita variedad que permiten a su vez establecer un diagnóstico más cierto al que el paciente esté consultando*”⁷⁴.

Con estas especialidades no se busca propiamente una curación, sino que se busca la obtención de una información sobre aspectos médicos, razón por la cual encajan en una labor de resultado.

⁷⁴ FERNÁNDEZ COSTALES, Javier. “El Contrato de Servicios Médicos”. Madrid (España) Ed. Civitas S.A., 1988. Pág. 80.

Diapositiva 25

Responsabilidad de las empresas de medicina prepagada

- Son responsables solidariamente con el médico.
- La víctima puede reclamar contra el médico, contra la clínica, contra la empresa, o contra todos o algunos de ellos.

25

Las empresas de medicina prepagada responderán solidariamente con el médico tanto en lo concerniente a la responsabilidad civil, como en lo administrativo, según lo dispuesto por el Gobierno Nacional a través del Ministerio de Salud, en el artículo 35 numeral 2 del Decreto 800 de 1992, el cual establece que: *“Las empresas de medicina prepagada, responderán civilmente y administrativamente, por todos los perjuicios que ocasionen a los usuarios en los eventos de incumplimiento contractual y especialmente en los siguientes casos:*

1. *Cuando la prestación de los servicios ofrecidos contraríe lo acordado en el contrato.*
2. *Cuando se preste el servicio en forma directa, por las faltas o fallas ocasionadas por alguno de sus empleados, sean éstos del área*

administrativa o asistencial, sin perjuicio de las sanciones a que pueda dar lugar la violación de las normas del código de ética médica”⁷⁵.

La víctima podrá reclamar contra el médico, contra la clínica, contra la empresa o contra todos o algunos de ellos en virtud de las diferentes relaciones contractuales existentes entre los mismos, e igualmente con base en las obligaciones solidarias que surgen en virtud de la ley y de las relaciones contractuales mencionadas anteriormente.

Es por ello que las empresas de medicina prepagada se harán responsables por los errores de sus médicos por ser éstas las que escogen las instituciones y profesionales que prestarán los servicios, tal y como lo establece el artículo 32 del Decreto 800 de 1992: *Las empresas de medicina prepagada podrán contratar la atención médica y la prestación de los servicios de salud y sus usuarios con hospitales, clínicas, centros de salud, laboratorios o instituciones similares, cumpliendo los siguientes requisitos: ...”⁷⁶.*

⁷⁵ COLOMBIA. Ministerio de Salud, Mayo 22 de 1992, artículo 35 numeral 2.

⁷⁶ COLOMBIA. Ministerios de Salud, Decreto 800 de mayo 22 de 1992, artículo 32.

Diapositiva 26

Responsabilidad médica en el sistema de seguridad social en salud

- Las EPS y las IPS son responsables ante sus usuarios por los daños y perjuicios que se les causen en su vida, integridad y salud.
 - Por la no prestación del servicio.
 - Por su prestación retardada.
 - Por las fallas durante la prestación del servicio.

26

En lo referente a la responsabilidad civil médica en el sistema de seguridad social: se basa en la ley 100 de 1993, que estableció que la participación de dos instituciones fundamentales: Las entidad promotora de salud (EPS), las cuales se encargan de las funciones de gestión, coordinación y administración del servicio de salud; y las instituciones prestadoras del servicio (IPS), las cuales se encargan como bien lo dice su nombre, de la prestación del servicio.

Respecto de las Entidades Promotoras de Salud y las Instituciones Prestadoras del Servicio, podemos decir que estas entidades responderán por los daños causados a sus usuarios, por cuanto que es a través de ellas que los usuarios están vinculados o afiliados al sistema de seguridad social, por lo cual al causarle un daño a los usuarios con la no prestación del servicio, la prestación tardía del

servicio o por fallas durante la prestación del mismo, se estará generando un incumplimiento del vínculo contractual entre el usuario y la entidad.

Ahora bien, con base en el artículo 177 de la ley 100 de 1993, podemos observar cómo en la definición de las EPS se señala a éstas como responsables tanto de la afiliación de los usuarios como de la organización y gantía de la prestación del servicio, bien sea de manera directa por la misma entidad o indirecta a través de la IPS. Igualmente, se establece en el ordinal 6 del artículo 178 de dicha ley *“...establecer los procedimientos para controlar la atención integral, eficiente, oportuna y de calidad en los servicios prestados por las instituciones prestadoras del servicio de salud”*.⁷⁷ Con lo cual se quiere decir, que las entidades prestadoras del servicio responderán solidariamente, ya que son estas las que reciben el beneficio económico proveniente de las afiliaciones y cotizaciones mensuales de los afiliados, e igualmente por ser las encargadas de hacer la escogencia de las instituciones prestadoras del servicio que prestarán dicho servicio, y de controlarlas. Esta Solidaridad será fundamentada en lo dispuesto por el artículo 2347 del Código Civil que dice: *“Toda persona es responsable, no solo de sus propias acciones para efectos de indemnizar el daño, sino del hecho de aquellas que estuvieren a su cuidado...”*⁷⁸.

En síntesis, las entidades prestadoras del servicio deberán responder civilmente por los daños o perjuicios que sufran los afiliados por la no prestación del servicio,

⁷⁷ COLOMBIA. Ley 100 de 1993, Artículo 178 numeral 6.

⁷⁸ COLOMBIA. Código Civil y Legislación Complementaria. Marzo de 1997. Editores Legis S.A. Art. 2347.

por la prestación deficiente o por la inoportuna prestación del servicio de salud, bien se haya prestado de manera directa por las entidades prestadoras del servicio o indirectamente por las instituciones prestadoras del servicio vinculadas a dicha entidad. Esto, con fundamento en la responsabilidad civil contractual de la que se ha venido hablando en el texto.

De igual manera surge la responsabilidad de las instituciones prestadoras del servicio, ya que, según lo establecido en el artículo 185 de la ley 100 de 1993, estas instituciones deben tener como principios fundamentales la *calidad* y *eficiencia*; por lo cual, cuando un paciente sufra un daño o perjuicio por errores provenientes de la imprudencia, impericia o negligencia en el acto médico realizado por uno de los profesionales adscritos a dicha IPS , se estará incumpliendo con la obligación de prestar un servicio eficiente y de calidad, por lo cual deberá asumir las consecuencias que se deriven de dicho hecho.

Diapositiva 27

Responsabilidad médica en el sistema de seguridad social en salud

- Igualmente, son responsables, conjuntamente con el personal médico respectivo, de los eventos de mala práctica médica.

27

Los médicos que intervienen en el acto médico, y que con ocasión del desarrollo de sus funciones le causen un daño o perjuicio al paciente, serán civilmente responsables cuando se presente negligencia, impericia o imprudencia en alguna de las etapas del acto médico. Esta responsabilidad civil se extenderá igualmente a la entidad para la cual preste sus servicios el médico, en este caso para la EPS y la IPS, toda vez que la primera, por ser la encargada de garantizar la prestación del servicio, bien sea de manera directa o indirecta, y la segunda, por ser la encargada de una prestación del servicio eficiente y de calidad a través de dicha institución y de sus profesionales adscritos, tal y como lo consagra la ley 100 de 1993 en sus artículos 177 y siguientes.

CONCLUSIONES

Partiendo del gran auge que ha tenido en esta última década el tema de la responsabilidad civil, hemos aplicado los principios y normas rectoras de ésta a la ciencia médica, en razón de los daños que se le causen a los pacientes con ocasión del ejercicio de la medicina.

El médico incurrirá en el ámbito de la responsabilidad civil contractual o extracontractual cuando, con ocasión de sus funciones, incumpla un contrato de prestación de servicios médicos celebrado con el paciente o cuando le cause un daño a éste si que existiera un vínculo jurídico anterior a la ocasión del daño.

De igual manera, el médico se hace responsable tanto de las acciones nocivas que cause al paciente, como de las omisiones que causan un menoscabo en la integridad del mismo. Tan es así, que cuando se trabaja en equipo médico, el jefe de éste, y cada uno de sus integrantes, pueden ser responsables por el hecho propio. Igualmente, el director del equipo en determinadas ocasiones será el directamente responsable por las acciones u omisiones de sus dependientes.

La responsabilidad de los médicos no sólo proviene por el accionar o no del médico, sino que también puede producirse por productos farmacéuticos mal

elaborados o de actividades diferentes a las de la medicina como lo pueden ser los odontólogos, enfermeras etc.

En cuanto a la obligación a la que están comprometidos los médicos, por regla general será de medio más no de resultado, por cuanto que éstos sólo se comprometen a actuar con diligencia, prudencia y cuidado, sin comprometerse a la curación del paciente, ya que dicha curación no sólo está sujeta al obrar del médico, sino que también lo está a circunstancias externa a éste, tales como por ejemplo, las reacciones del cuerpo.

La responsabilidad del médico sólo podrá configurarse una vez se pruebe que el fracaso en el tratamiento o intervención únicamente se debió a la culpa del médico, demostrando igualmente el daño y el nexo causal entre el daño y la culpa.

El médico podrá exonerarse de responsabilidad, siempre y cuando demuestre que obró con suma prudencia, diligencia y cuidado, y que el resultado dañoso causado, se debió a la existencia de una de las causales de exoneración de responsabilidad que ha determinado la ley, es decir, a la presencia de caso fortuito, fuerza mayor, culpa exclusiva de la víctima o al hecho de un tercero.

El consentimiento del paciente es la autorización expresa al médico para que pueda empezar a ejecutar el acto médico. Es por ello que el consentimiento siempre debe estar precedido de la información que el médico dé al paciente

respecto a su condición y al efecto tanto deseado como del no deseado durante el tratamiento o intervención quirúrgica.

En la práctica, en los procesos de responsabilidad médica, la carga de la prueba siempre recaerá tanto sobre el paciente como sobre el médico, toda vez que ambos deben contribuir con la búsqueda de la verdad. El primero para demostrar el daño causado y el otro para demostrar que obró con diligencia y prudencia en su accionar.

BIBLIOGRAFÍA

- DICCIONARIO CONSULTOR ESPASA. Editorial Espasa siglo XXI.
- DOMÍNGUEZ DE MORA, Olga Victoria. Responsabilidad médica en la legislación y jurisprudencia. Tesis. Universidad Pontificia Javeriana. 1983.
- FERNÁNDEZ COSTALES, Carlos. El contrato de servicios médicos. Editorial Civitas. Madrid (España). 1988.
- GHERSI, Carlos. La relación médico paciente en la responsabilidad civil. Editorial librería jurídica Sánchez. 1998.
- GUZMÁN MORA, Fernanda. La práctica de la medicina y la ley. Editorial biblioteca jurídica DIKE 1ª edición.
- LÓPEZ DÍAZ, Claudia. Introducción a la imputación objetiva. Editorial Universidad Externado de Colombia. 1996.
- MARTÍNEZ RAVE, Gilberto. La responsabilidad civil extracontractual en Colombia. Editorial biblioteca jurídica DIKE, 7ª edición. 1993.

- MOSSET ITURRASPE, Jorge. Responsabilidad civil del medico. Buenos Aires 1985.

- PELAEZ VARGAS, Gustavo. Manual de derecho penal general. 1981.

- PIERANO FACIO, Jorge. Responsabilidad extracontractual. Editorial Temis S.A.. 1981.

- REPÚBLICA DE COLOMBIA, Ministerio de Salud, resolución 1995 de 1999.

- REPÚBLICA DE COLOMBIA, Ministerio de Salud, decreto 800 de 1992.

- REPÚBLICA DE COLOMBIA, Ley 100 de 1993.

- REPÚBLICA DE COLOMBIA, casación del 5 de mayo de 1940. Magistrado ponente Dr. Liborio Escallon, Gaceta judicial, tomo XLIX, pg. 117.

- REPÚBLICA DE COLOMBIA, Casación del 29 de octubre de 1945. Gaceta judicial, tomo LIX, pg. 748.

- REPÚBLICA DE COLOMBIA, Casación del 26 de junio de 1953. Gaceta judicial, tomo LXXIV. Pg. 358.

- REPÚBLICA DE COLOMBIA, Casación del 5 de marzo de 1940. Gaceta judicial, tomo XLIX. Pg. 116.

- REPÚBLICA DE COLOMBIA, Corte suprema de justicia, sala de casación civil, sentencia del 26 de abril de 1947.

- REPÚBLICA DE COLOMBIA, Tribunal nacional de ética, sala plena. Sentencia del 3 de abril de 1990.

- REPÚBLICA DE COLOMBIA, Corte suprema de justicia, sala de casación civil, sentencia del 5 de mayo de 1940.

- REPÚBLICA DE COLOMBIA, Tribunal superior de Medellín, sala de casación civil. Sentencia del 22 de mayo de 1985.

- REPÚBLICA DE COLOMBIA, Corte suprema de justicia, sala de casación civil, sentencia del 31 de mayo de 1983.

- REPÚBLICA DE COLOMBIA, Corte suprema de justicia, sala de casación civil, sentencia del 26 de noviembre de 1986.

- REPÚBLICA DE COLOMBIA, Consejo de Estado, sección tercera.
Sentencia del 26 de marzo de 1992.

- REVISTA DE LA ACADEMIA COLOMBIANA DE JURISPRUDENCIA.
Noviembre – mayo de 1993.

- ROMEO CASABONA, Carlos María. El médico ante el derecho, la responsabilidad civil y penal del médico. Publicaciones del Ministerio de salubridad y consumo. Madrid (España).1985.

- SAVATIER. Traité de la responsabilite civile. Tomo II. Deuxième édition.

- TAMAYO JARAMILLO, Javier. De la responsabilidad civil. Tomo II, editorial Temis S.A., 1996.

- TAMAYO JARAMILLO, Javier. Culpa contractual. editorial Temis S.A., 1990.

- VASQUEZ FERREIRA, Roberto. Daños y perjuicios en el ejercicio de la medicina. Editorial biblioteca jurídica DIKE, 1ª edición. 1993.

- YEPES RESTREPO, Sergio. La responsabilidad civil médica. Editorial biblioteca jurídica DIKE 4ta edición. 1996.