

ANÁLISIS SENTENCIAS DE ALTAS CORTES EN COLOMBIA Y RESPONSABILIDAD MÉDICA

Análisis Documental de Sentencias de las Altas Cortes en Colombia, Para Determinar la Responsabilidad del Médico y las Consecuencias de sus Actos, Relacionados con la Imprudencia, Impericia y las Omisiones, Cometidas en el Ejercicio de su Profesión en el Año 2019.

Dr. David Silva Marín
Cod. 530152056



Unidad Central del Valle del Cauca
Facultad Ciencias Jurídicas y Humanísticas
Tuluá 2021

Análisis Documental de Sentencias de las Altas Cortes en Colombia, Para Determinar la Responsabilidad del Médico y las Consecuencias de sus Actos, Relacionados con la Imprudencia, Impericia y las Omisiones, Cometidas en el Ejercicio de su Profesión en el Año 2019.

Línea de investigación

Derecho cultura y sociedad

Dr. David Silva Marín
COD. 530152056

Proyecto de grado para optar el título de Abogado

Director. Dr. Gerardo Olaya



Unidad Central del Valle del Cauca
Facultad Ciencias Jurídicas y Humanísticas
Tuluá 2021

TABLA DE CONTENIDO

Resumen	6
Abstract	7
Introducción	9
CAPITULO I	13
Justificación	13
Título	17
El problema	17
Objetivos	21
Objetivo general	21
Objetivos específicos	21
CAPITULO II	22
Marco teórico	22
Antecedentes de la investigación	22
Marco conceptual	29
La profesión médica.	29
Responsabilidad	31
Responsabilidad objetiva	31
Responsabilidad subjetiva	32
Responsabilidad Contractual	32
Responsabilidad Extracontractual	33
Responsabilidad civil profesional	34
Responsabilidad del profesional Médico	35
El acto médico	35
El acto médico por Impericia	36
El acto médico por imprudencia	37
El acto médico por omisión	37
El acto médico documental	38
CAPITULO III	46
Metodología	46
Tipo de investigación	46

Enfoque de la investigación.	48
Diseño de la investigación	49
Muestra	50
Recolección de datos	50
Resultados	53
Análisis documental Sentencias	54
Conclusiones	78
Recomendaciones	80
Referencias Bibliográficas	82

LISTA DE TABLAS

Tabla 1. Tipos de errores que conducen a la mala praxis	40
Tabla 2. Formato para análisis de sentencias de constitucionalidad.	51
Tabla 3. Primera sentencia. Corte Suprema de Justicia. STL16899-2019, correspondiente al Magistrado Dr. Fernando Castillo Cadena	54
Tabla 4. Segunda sentencia., Consejo de Estado, correspondiente a la Magistrada Dra. Marta Nubia Velásquez Rico, consejera ponente.	61
Tabla 5. Tercera sentencia. Consejo de Estado Dr. ALBERTO MONTAÑA PLATA consejero ponente	68
Tabla 6. Cuarta sentencia. Consejo de Estado Dr. ALBERTO MONTAÑA PLATA consejero ponente.	73

Resumen

Desde las modificaciones constitucionales que tuvieron que ver con el sistema de salud en Colombia, los ciudadanos pudieron a través de la figura de la tutela, llegar a reclamar sobre sus derechos, los cuales eran vulnerados en muchas ocasiones por los profesionales de la salud y no pasaba nada desde la parte legal en lo referente a la responsabilidad civil del médico, es por esto que el trabajo de grado que se presenta se ha denominado análisis de las Sentencias condenatorias de las Altas Cortes en Colombia, en las cuales se puede determinar la responsabilidad del Médico y las consecuencias de sus actos, todas ellas relacionadas con la imprudencia, impericia y las omisiones que se dan al momento de realizar cualquier tipo de intervención de él como profesional de la medicina. A partir de ella y siguiendo la línea de investigación, y el objetivo general que es el de poder analizar los fallos de las sentencias de las Altas Cortes (Corte Suprema de Justicia y Consejo de Estado) en relación a la responsabilidad de los médicos por situaciones de imprudencia, impericia y omisión cometidos en el ejercicio de su profesión en Colombia durante 2019, se puede verificar como la justicia en cada una de sus instancias puede favorecer o no al paciente y por esto en muchos casos se recurre a los altos tribunales para que se imparta justicia y se falle en derecho por las actuaciones del personal de médicos en Colombia.

Palabras claves: Salud, derecho, paciente, medico, tratamiento, responsabilidad civil, justicia

Abstract

Since the constitutional modifications that had to do with the health system in Colombia, citizens were able, through the figure of guardianship, to claim their rights, which were violated on many occasions by health professionals and not nothing happened from the legal part in relation to the civil responsibility of the doctor, that is why the degree work that is presented has been called analysis of the convictions of the High Courts in Colombia, in which the responsibility can be determined. of the Physician and the consequences of his actions, all of them related to the recklessness, inexperience and omissions that occur at the time of performing any type of intervention of him as a medical professional. From it and following the line of investigation, and the general objective that is to be able to analyze the rulings of the sentences of the High Courts (Supreme Court of Justice and Council of State) in relation to the responsibility of doctors for situations of recklessness, incompetence and omission committed in the exercise of their profession in Colombia during 2019, it can be verified how justice in each of its instances may or may not favor the patient and for this reason in many cases the high courts are resorted to so that justice is imparted and a ruling is made in law for the actions of medical personnel in Colombia.

Keywords: Health, law, patient, doctor, treatment, civil liability, justice

Agradecimientos

Le doy gracias a Dios por habernos dado la vida, y su amor para terminar lo que con tanto gozo y alegría un día comencé; gracias por darme las fuerzas en cada momento para seguir adelante y hacer este sueño realidad.

Hoy doy gracias a la universidad por darnos tantos conocimientos a través de sus profesores y gracias a ellos es que hoy puedo desarrollar este sueño, convertido en proyecto y transformado en realidad, gracias a todos los que hicieron parte de una u otra manera en la realización de esta meta fundamental para mi vida, por depositar su confianza en mí.

Dedicatoria

Este trabajo de grado está dedicado mi familia que con todo su amor me ha fortalecido, porque en las dificultades, en el cansancio, me han levantado con sus manos y siempre me decían usted pueden, y hoy me manifiestan lo lograste; gracias a la memoria de mi padre Ancizar Silva que desde el cielo siempre ha sido el apoyo constante y protección, y porque él ha sido el motor que me inspira y me ha dado las alas para volar hacia sueños más grandes y sé que con este proyecto lo voy logrando, por eso te pido Padre que sigas siendo esa luz que me ilumina y me muestra el camino que debo seguir.

Introducción

La complejidad de los procedimientos médicos y quirúrgicos en áreas fundamentales como la valoración en el triage, el diagnóstico en las consultas y en otro tipo de actividades hospitalarias en las cuales se exige del profesional en medicina una respuesta de alta calidad en la ejecución de los mismos, garantizando de esta manera, una asistencia de orden multidisciplinar segura y eficiente. Igualmente, este tipo de servicio debe ser adecuado, a fin de poder atender a los pacientes que acuden a las clínicas y hospitales con patologías y urgencias, buscando la sanación y curación de sus enfermedades y puedan ser atendidos a través de la prestación de servicios, brindándole una asistencia médica y los cuidados oportunos que permitan la estabilización de sus cuadros clínicos y así poder determinar si son dejados en observación, hospitalizados y tratados de acuerdo al grado de su enfermedad, o en su defecto, dados de alta y remitidos nuevamente a sus hogares.

Pero muchas de las patologías que se presentan en los hospitales y clínicas requieren de una adecuada y pronta atención por parte de los profesionales de la salud asignados de manera contractual o extracontractual, siendo allí, en donde por el accionar en los diferentes procedimientos se pueden experimentar situaciones de imprudencia, impericia y omisiones que ponen en riesgo la salud o vida del paciente y por ende, ante una mala ejecución de ellos, se pueden cometer errores o fallas que llegan a comprometer de manera jurídica o penal a los profesionales de la salud el personal que atendieron a la persona. Es por este motivo que se deben tener los conocimientos y la pericia necesaria para poder diagnosticar y atender según los protocolos establecidos y de la mejor manera posible, las situaciones médicas que puedan presentar sus pacientes.

En Colombia, estamentos como el Ministerio de la Protección Social, en su Resolución No. 1043 de 2006, han establecido las condiciones que deben cumplir los prestadores de salud para habilitar sus servicios y su capacidad tecnológica y científica y como se debe responder de manera idónea y profesional a la urgencia presentada por el paciente, buscando siempre el mejoramiento de sus condiciones y bienestar, aplicando los diferentes protocolos que se han implementado para este tipo de áreas de la salud y en donde el equipo de profesionales juega un papel trascendental, pues responden no solo a sus compromisos éticos, sino a la responsabilidad civil. Subsiste entonces por un lado acatando las políticas del Estado y la legislación establecida

y, por el otro, asumiendo de manera simultánea las exigencias de su labor médica como son los diferentes turnos de trabajo a los cuales debe acudir y que en ocasiones por la extensión de las mismas jornadas pueden generar riesgos y complicaciones que implican un agotamiento para el profesional. Además, son muchas las situaciones que a pesar de la normatividad y el establecimiento de los diferentes protocolos por parte de los entes de control que, sin embargo, se siguen presentando en la aplicación de los mismos eventos en los cuales queda de manifiesto la imprudencia, impericia y omisiones de algunos médicos en los procesos de atención a sus pacientes.

El trabajo de investigación se realizará con el objetivo de analizar diferentes sentencias de la Corte Suprema de Justicia y el Consejo de Estado, las cuales están relacionadas con la presunta responsabilidad que pueda existir en el personal de médicos cuando prestan su servicio como profesionales de la salud y que desde el ámbito jurídico pueden, estar relacionadas con la imprudencia, impericia y omisiones. De esta manera, se seleccionaron temas que tienen que ver con las anteriores acciones, abarcando de esta manera el estudio de sentencias de orden contractual, extracontractual y que posiblemente puedan llegar a comprometer la responsabilidad del profesional médico por los errores de orden voluntario o involuntario que se presentan en el ejercicio de su profesión.

El trabajo abarca cuatro capítulos en el primero, se hace un abordaje sobre el problema de investigación, es decir el reconocer que a pesar de que se haya avanzado mucho en la medicina actualmente y en las formas de abordar los diferentes tratamientos, siempre existen fallas o se cometen errores por parte de los profesionales de la medicina y que en muchas ocasiones tienen que ver con la imprudencia, impericia y omisiones que compromete la ética y el profesionalismo e inciden en la no prestación de un servicio de alta calidad; y que debido a esto y ante la posible omisión de los protocolos y el resultado negativo para el paciente y sus familiares, la ley establece la exigencia en las responsabilidades y da la oportunidad a los afectados de poder denunciar al profesional de la salud o la institución que atendió al paciente. De esta manera este capítulo establecerá el nombre de la investigación, los objetivos y la justificación.

El capítulo dos se divide en tres partes, la primera tiene que ver con un recorrido de la historia de la medicina, abarcando desde los primeros pueblos, pero concretamente hace parte de la función del médico, y la ética de este en la aplicación de los diferentes procedimientos y tratamientos, igualmente expone las situaciones que desde la visión de diferentes autores tiene

que vivir el médico actualmente en todo lo relacionado con el manejo de los diferentes protocolos y la aplicación de estos, además la responsabilidad que asume a la hora de diagnosticar o realizar cualquier tipo de intervención en las cuales puede correr riesgo la vida de la persona. La segunda parte establece los diferentes conceptos que se manejan en los procedimientos médicos y en las acciones que el galeno realiza a la hora de atender a una persona, entre ellos la imprudencia, impericia y omisiones las cuales pueden implicar siempre situaciones de orden ético y moral; que pueden conllevar en algún momento a un problema de orden jurídico. La tercera parte establece las normas que regulan a los médicos en Colombia, partiendo desde el código de ética y haciendo un abordaje por los artículos de la constitución y las diferentes normas o decretos que emite el Ministerio de la Protección Social.

El capítulo 3, establece el tipo de investigación y la metodología empleada para hacer el estudio. De esta manera se determina un análisis documental de las diferentes sentencias que se han dado en Colombia, las cuales han sido revisadas en última instancia por la Corte Suprema de Justicia y el Consejo de Estado, y como tal han sido juzgadas por las mismas. En ellas se establece que se realizó siempre el debido proceso y las situaciones presentadas tienen que ver con el grado de responsabilidad que tuvo el profesional de la salud a la hora de haber actuado y tomado decisiones, pero que no tuvieron el final esperado en la salud del paciente. En este aparte, también se tendrán en cuenta las definiciones de las diferentes variables e indicadores que se puedan presentar dentro de la investigación, la población y muestras; que para el caso se remite directamente al estudio de las sentencias buscadas a través de un análisis documental y que se encuentran en la misma línea de la investigación, con ellas de la misma manera, se asumen como una recolección de datos, pues cada una aporta los elementos que finalmente permiten el análisis de las mismas y determinar las conclusiones que pueda arrojar la investigación.

El capítulo 4, hace un análisis e interpretación de los resultados obtenidos al estudiar cada una de las diferentes sentencias y como en toda su estructura cada una contempla el punto de vista de los afectados, llámese médico, paciente y sus familiares o las entidades que han sido denunciadas. Así, desde la visión de la ley en su aplicabilidad del derecho determina en justicia la responsabilidad que le asume al profesional de la medicina y a los diferentes entes, o no. También en esa perspectiva trazada desde los objetivos de la investigación y en respuesta a cada uno de ellos, se identifican diferentes conclusiones, las cuales tendrán que ver necesariamente con el acto médico, la ética del galeno y la responsabilidad que se asume a la hora de realizar cualquier tipo de intervención o tratamiento en un paciente y las implicaciones que esto puede

traer, en el momento que se pueda llegar a obviar los protocolos, o no ceñirse al cumplimiento de los mismos y que la ley se contemplan como la comisión de un error en la práctica profesional o delitos tipificados como: la imprudencia, impericia y omisiones. Igualmente, al final de la investigación se proponen recomendaciones sobre las decisiones tomadas por los jueces y que están relacionadas con el proceder médico, las cuales servirán como guía para muchos profesionales de la medicina a fin de que en un futuro se pueda actuar con la mayor prudencia posible y siempre siguiendo los diferentes protocolos establecidos para cada situación clínica.

CAPITULO I

Justificación

Dentro de las situaciones que se pueden contemplar en el accionar de los médicos, se encuentran aquellas que tienen que ver con la imprudencia, impericia y las omisiones, las cuales pueden remitirse a tener como consecuencia diferentes factores que de alguna manera comprometen al galeno y la aplicación que éste hace de los diferentes protocolos a la hora de realizar la atención que requiere para cada una de las personas, y que según sus diagnósticos deberán responder a los procedimientos que ya se encuentran establecidos y deben de ser cumplidos al pie de la letra. Además de esto, es de tener en cuenta que en el campo de la medicina son muchos los avances tecnológicos de los cuales se dispone y pueden suponer la prestación de un servicio de mayor calidad y con mejores resultados. Y frente a las situaciones de ley, también se puede decir que antes no existía por parte de las personas afectadas un reclamo ante un procedimiento mal ejecutado o un resultado no esperado, pues no existía por parte del Estado y de los organismos de control un seguimiento o la posibilidad de buscar a través de los tribunales que alguien respondiera por el daño hecho.

Pero las mismas transformaciones jurídicas del Estado, permitieron que se lograra por parte de los pacientes o sus familiares la reclamación de sus derechos vulnerados ante los organismos de control, además una protección de los mismos por parte de la ley. Así, la implementación de la tutela¹ en el marco jurídico colombiano como una alternativa que tienen los usuarios para reclamar al sistema de salud, cuando estos ven vulnerados sus derechos fundamentales en especial el que tiene que ver con la salud y el accionar médico. Su presencia en el marco jurídico ha incrementado las demandas y denuncias en contra de los profesionales de la salud. Actualmente no se puede decir que exista un desconocimiento para la comunidad en general que, ante situaciones de imprudencia, impericia y omisiones, los ciudadanos están en su derecho de exigir a los profesionales que ejercen la actividad médica que la realicen con ética y calidad en sus procedimientos; pero también es notable que algunos de ellos carecen de la idoneidad necesaria para atender las situaciones clínicas que se les presenten.

¹Congreso de la República de Colombia. La acción de tutela es un mecanismo consagrado en el artículo 86 de la Constitución Política de 1991, que tiene toda persona para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, la protección judicial inmediata de sus derechos fundamentales. ACCION DE TUTELA Guía y Modelo Rama Judicial. <https://www.ramajudicial.gov.co/documentos>.

Las mismas transformaciones que se experimentan en el mundo especialmente cuestión de salud, han hecho que exista al mismo tiempo una intensificación de nuevas enfermedades y al mismo tiempo se experimenta un creciente progreso para el tratamiento de las mismas que hasta hace poco eran incurables; todas ellas también exigen que el profesional de la salud se prepare cada día mejor, especializándose en nuevos tratamientos que permitan ofrecer una atención de calidad para el bienestar de sus pacientes. Igualmente, otro factor que puede sumarse, es el que tienen que ver con la divulgación de situaciones clínicas o procedimientos que no fueron los esperados, y es la utilización de las redes sociales que realizan una divulgación de todos estos problemas médicos y la falsa creencia de orden triunfalista, que supone al enfermo y a su familia que la curación es un derecho y si no se logra pudo haber existido un error médico.

Además, existe también por toda la información que se maneja actualmente un conocimiento vago sobre las enfermedades, diagnósticos, riesgos y tratamientos que se realizan a las personas por parte de los galenos. Igualmente existen de diferentes situaciones de orden hospitalario que condicionan el funcionamiento de los centros de atención en salud, y estos se antepone a la efectividad y calidad en la atención personalizada al enfermo, es decir el cumplimiento de metas o la utilización de procesos o medicamentos de baja inversión para las EPS². También, se experimenta en la actualidad un cambio en las relaciones entre médico y paciente, la cual genera la pérdida de confianza, el incremento de normas deontológicas o principios y normas éticas que guían la conducta del profesional en medicina; y en ocasiones se prevé que existe un exceso de especialistas clínicos que encarecen el servicio, pero igualmente no dan garantía de la efectividad de sus tratamientos.

Para Múnera (2003)³, desde los contextos macropolíticos de globalización y los cambios obligados a la restructuración del Estado, se permitió que al mismo tiempo se realizara una implementación de los principios neoliberales, los cuales en el caso del sector de la salud consistieron en la realización de un análisis que colocara de relieve tanto el rol del Estado y los

² EPS. Entidad Promotora de Salud y es la encargada de promover la afiliación al sistema de seguridad social. Aquí no hay servicio médico, sólo administrativo y comercial. <http://cms.coomeva.com.co/publicaciones.php?id=31690>.

³ Múnera (2003) Citado por Natalia Cecilia Jiménez Esguerra en el trabajo Análisis del sistema de salud colombiano desde la perspectiva de la nueva gerencia pública. Monografía de Grado. Universidad Colegio Mayor de Nuestra Señora del Rosario. Facultad de ciencia política y gobierno. Bogotá D.C. (2013). <https://repository.urosario.edu.co/bitstream/handle/10336/4975/JimenezEsguerra-NataliaCecilia-2013.pdf?sequence=1>

prestadores del servicio de salud de orden privado o particular, ante a los usuarios, entendiendo la salud como un derecho fundamental. Así, se pone de manifiesto la reforma realizada por el Estado con la ley 100 de 1993, la cual provocó una transformación en el sistema de salud desde los niveles de prestación del servicio como son: los administrativos y financieros, que se vieron reflejados en una forma descentralizada, con la privatización, la supuesta autonomía de estas entidades y la participación ciudadana, quienes podían ejercer y exigir un control.

Ahora bien, frente a la prestación de un servicio de salud con calidad, está claro, que no se constituye en una dádiva o favor que da el Estado a los ciudadanos, sino que, el mismo representa una actividad de carácter esencial a la que tiene derecho la población, razón por la cual se obliga al Estado a garantizar su prestación de manera eficiente, protegiendo y salvaguardando la vida y la integridad de las personas. De esta manera la salud se mantiene como un derecho fundamental propio de la persona, siendo este un servicio cuya titularidad y deber de prestación corresponde al Estado a través de las diferentes entidades designadas y certificadas por el Ministerio de la Protección Social; pero no se puede desconocer que por muchas situaciones que se viven a diario en las salas de urgencias y que tienen que ver con una prestación incorrecta e ineficiente del servicio por parte del profesional, este se preste de manera tardía o sencillamente no se haga; acciones estas que pueden responder a los componentes éticos de la profesión médica y su obligatoriedad de ejercer su profesión con calidad y eficiencia, pero que en muchas situaciones, ellas están sujetas a otro tipo de presiones o exigencias por parte de las mismas entidades prestadoras del servicio (EPS). Por esta razón, el sistema jurídico colombiano ha establecido una serie de responsabilidades que conllevan sanciones de tipo disciplinario y/o penal, con su correspondiente obligación de indemnizar económicamente a quienes resulten afectados.

La responsabilidad médica según Fernández (2012)⁴, se espera que sea bueno, y que perfecta, y este tipo de perfección solo se puede llegar con el ejercicio de la virtud, siendo esta una condición fundamental para conseguir la regularidad en el buen obrar o la excelencia, sin ella el accionar de los profesionales en medicina siempre estarían condenados a unos resultados totalmente contrarios a los que exigen, no solo el paciente, sino su grupo familiar. Es por esta razón que, para hablar de la responsabilidad médica en un país como Colombia, esta debe estar

⁴ Fernández (2012) Acta Médica del Centro / Vol. 11 No. 2 2017. Carta al director. Responsabilidad médica: ¿culpable o inocente? <https://www.medigraphic.com/pdfs/medicadelcentro/mec-2017/mec172m.pdf>

enfocada necesariamente en una necesidad jurídica y social, pues toda persona que ejerza este tipo de profesión deberá responder por todos los daños, sean lesivos y fatales, los cuales surgen en un momento inesperado al aplicar los procedimientos al paciente que llega por alguna urgencia, o por diagnóstico de una patología detectada y que debe ser tratada por parte del médico en una entidad de salud en la cual labora o tiene algún tipo de contratación.

De acuerdo a Portero (2002)⁵ el tipo de sanción que reciba el profesional de la salud, puede ser penal, civil o administrativa, pero según la misma, esta será aplicada solo en una de sus formas, y siempre de acuerdo al caso que se presente. En el caso de los médicos, ellos no pueden estar por fuera de la norma, igual prevalece sobre ellos el código de ética (LEY 23 de febrero 18 de 1981)⁶, es decir que exige de ellos el cumplimiento de sus labores o ejercicio de calidad en cada acción que realice como médico. Actualmente, las comunidades humanas han adquirido un mayor grado de conciencia frente al reclamo y defensa de los derechos que tienen como usuarios de un sistema de salud. Esto, sumado a diferentes factores sociales y de información sobre la aplicación de la ley, han elevado los porcentajes de denuncia, por tratamientos médicos que no arrojan los resultados esperados en el paciente, y que, por el contrario, han causado mayores daños o lesiones, teniendo que ver con la responsabilidad de los médicos que asistieron o intervinieron en dicho tratamiento. En este aspecto, Martínez (2016)⁷ expresa que, en el caso de la facultad de La Escuela Cubana de Medicina Legal, esta define la responsabilidad médica como ese tipo de obligación que deben tener los profesionales en medicina en su accionar, y que, como tal, ellos deben buscar siempre reparar y satisfacer las demandas que surjan de sus actos u omisiones siendo cometidas en el ejercicio de la profesión y que estén legalmente contemplados por la justicia.

⁵ Portero LG. (2002) Responsabilidad penal culposa del médico: fundamentos para el establecimiento de la negligencia o impericia. Artículo. Revista Latinoamericana de Derecho Médico y Medicina Legal. <https://www.binasss.sa.cr/revistas/rldmml/v6-7n2-1/art10.pdf>

⁶ Ley 23 de 1981. Congreso de la República de Colombia. Código de Ética del médico. https://www.mineducacion.gov.co/1621/articles-103905_archivo_pdf.pdf

⁷ Martínez (2016) Responsabilidad penal culposa del médico: fundamentos para el establecimiento de la negligencia o impericia. Artículo. Revista Latinoamericana de Derecho Médico y Medicina Legal <http://publica.webs.ull.es/upload/REV%20LAGUNA/17%20%202005/08%20%28Jes%C3%BAs%20Armando%20Mart%C3%ADnez%20G%C3%B3mez%29%281%29.pdf>

Título

Análisis Documental de Sentencias de las Altas Cortes en Colombia, Para Determinar LA Responsabilidad del Médico y las Consecuencias de sus Actos, Relacionados con la Imprudencia, Impericia y las Omisiones, Cometidas en el Ejercicio de su Profesión en el Año 2019

El problema

La practicar de la medicina engendra una gran responsabilidad la cual se deriva de todo lo que engendra su práctica; de esta manera hay un concepto básico y es que todo lo que se haga en esta profesión, ya sea terapéutico, quirúrgico o de diagnóstico, asocian un riesgo para el paciente, el cual queda implicado en las acciones que el médico realiza, pudiesen originar algún daño o secuela psíquica o física, manifestándose esto en un evento adverso. Dicho de otra manera, este puede darse como consecuencia de un error en eventos que se relacionan con la imprudencia, impericia y omisiones de los galenos, los cuales ponen en juego su idoneidad y experiencia requeridas y aplicadas para determinados tipos de tratamiento o intervención, implicando también una responsabilidad civil y legal.

Ante esto, decir que el error es inherente a cualquier acción humana y en especial en oficios como la medicina, siendo más palpables y a veces irreparables. Pero el poder cometer algún tipo de error, es una forma de responsabilidad que deberá asumir el médico. Pero existe una inmensa diferencia entre lo que se considera error y una mala práctica por parte del galeno, no siendo esta una forma de excusa, pues es posible que se afirme que la medicina no es una ciencia exacta justificando las equivocaciones que allí se cometan; debido a que, quien la práctica es un profesional y se le debe exigir experiencia, categoría y calidad, máxime si se entiende que su labor en muchas situaciones tiene de por medio la vida humana. Así, dentro de su accionar cotidiano el médico se enfrenta al dilema de escoger entre diferentes opciones la solución a cada caso, siempre teniendo como principio lo que debe hacer por el bienestar del paciente, lo cual dentro de su experticia académica y científica, le permitirá saber cuál es la acción más indicada, favorable o la que en su experiencia es la menos dañina para un determinado procedimiento que debe realizar, implicando riesgos inherentes al acto médico, teniendo claros los principios del respeto a la vida, la integridad humana y la preservación de la salud, entre otros.

La transformación social, política y económica ha llevado al Estado a definir en las nuevas políticas que respondan fundamentalmente al principio de equidad que se sustenta en los derechos constitucionales, entre ellos la salud, de esta manera acciones como una mala praxis médica es un elemento que se ha vuelto común en los procesos de atención médica a cualquier nivel hospitalario. Generalmente se caracteriza porque en muchas ocasiones quien proporcionó la atención lo hizo de manera imprudente, con impericia y omitiendo partes de los protocolos, lo cual implica que el profesional médico, no era lo suficientemente competente o razonablemente hábil y ha podido perjudicar a su paciente y en otras ocasiones llegar a causarle la muerte. También dentro de los reclamos, se suele escuchar que los diagnósticos hechos y la medicación recetada no eran los más acertados y terminaron siendo erróneos. En suma, todas estas situaciones han ido mostrando una creciente ola de demandas y reclamaciones de orden judicial que hacen los pacientes y sus familiares, buscando demostrar que existió un grado de responsabilidad por parte del profesional en medicina.

Es claro entender, que cuando un médico falla en un proceso de diagnóstico de una enfermedad no grave o de alta gravedad, o en su defecto no determino de manera acertada en los tratamientos y medicamentos que requiere el paciente o la enfermedad que éste padece, genera unas consecuencias o afectaciones en la persona y éste pueda llegar a perder las oportunidades que tiene de poder evitar otro tipo de complicaciones, daños colaterales y consecuencias que resulten en el proceso más lamentables. Pero en Colombia con la puesta en marcha de Ley 100 de 1993, se establece un modelo distinto para que se administre y presten los servicios de salud. Se precisa entonces un cambio social, que en el fondo de la norma buscó imponer y garantizar el aseguramiento y cobertura de manera universal, mejorando la calidad de vida de toda la población, esto a través de un servicio de salud seguro e independientemente que preste la atención a todos los ciudadanos, independiente de su situación socioeconómica.

Otro elemento para tener en cuenta al analizar las causas que pueden generar un error médico y por ende un proceso de demanda es según Ramos. (2005)⁸ la falta de información con la que se puede contar al respecto, esto debido a que se presenta una cadena de eventos muy pocas veces estudiadas, reportes inadecuados sobre los errores del personal médico y las variaciones o desconocimiento en el momento de definir que es un error médico. Pero las

⁸ Ramos. (2005) Citado en Calidad de la atención de salud. error médico y seguridad del paciente. Rev Cubana Salud Pública 2005;31(3):239-44. <http://scielo.sld.cu/pdf/rcsp/v31n3/spu10305.pdf>

investigaciones que hay sobre los errores cometidos por ejercer la medicina y que se relacionan con el manejo de protocolos y procedimientos son muy frecuentes y los resultados que se presentan en diferentes ocasiones suelen ser muy diferentes, esto dependiendo del desarrollo del estudio. Croskerry (2003)⁹ expone que, su origen se relaciona con la organización e implementación del servicio mismo médico y las habilidades que se tengan a la hora de determinar algún tipo de tratamiento.

Desde, la expedición del Decreto 1876 de 1994, el cual es aclarado por el Decreto 1621 de 1995, que reglamenta los artículos 194, 195 y 197 de la Ley 100 de 1993 y de la misma forma los artículos 96, 97 y 98 del Decreto Ley 1298 de 1994 que tiene que ver con la regulación de las Empresas Sociales del Estado, en Colombia se ha ido buscando siempre que la atención en la prestación del servicio de salud a fin de que este se haga con calidad y transparencia. Con este motivo en aras de buscar una filosofía clara como política de Estado para el sector salud, el Decreto 2174 de 1996, incluyó la definición de seguridad del paciente y la detección, y control de los riesgos, pero como son bastantes los elementos que intervienen en este proceso y se percibe que a pesar de todos los esfuerzos, se siguen presentado situaciones en donde se pone en juego la vida de los pacientes, con figuras que han cogido fuerza como es el mal llamado “paseo de la muerte” o la negligencia de muchos profesionales de la salud y de las mismas clínicas y hospitales que se niegan a prestar un servicio de calidad o que de acuerdo a los códigos de ética y calidad no se ciñan a los protocolos buscando el bienestar de los pacientes.

Desde el año de 1997, se han venido dando diferentes reformas y resoluciones que han buscado acabar con la problemática de la salud en el país, por ejemplo, la Resolución 1446 de 2006, es una respuesta a esta necesidad palpables y en su composición ha buscado que se generen las condiciones mínimas para prestar el servicio y como sin ellas, se constituye en un riesgo para el paciente y el mismo personal. Con esta última norma se pretendió generar diferentes estrategias que podrán mejorar los servicios de salud, exigiéndole a las Instituciones prestadoras de servicios médicos (IPS), un servicio de calidad y el cumplimiento de sus deberes. Pero igualmente sigue siendo preocupante que, el aumento de las quejas de los usuarios por situaciones de imprudencia, impericia y omisiones, considerándose como errores médicos que

⁹ Croskerry (2003) La importancia de los errores cognitivos en el diagnóstico y las estrategias para minimizarlos.
<https://pubmed.ncbi.nlm.nih.gov/12915363/>

se realizan en los procedimientos lo cuales puede ocasionar lesiones o daños irreparables e inclusive la muerte del paciente.

Por todas estas situaciones, se da una masiva ola de reclamaciones y demandas, representadas en derechos de petición, tutelas falladas en diferentes instancias y que se encuentran relacionadas con la imprudencia, impericia y omisiones en la prestación del servicio médico por parte de los profesionales de la salud; lo cual amerita que exista un análisis sobre las distintas formas y actuaciones de los galenos y la manera como aplicaron los procedimientos y protocolos establecidos; igualmente se busca identificar el grado de responsabilidad de los médicos que se han visto involucrados en este tipo de procesos judiciales. En este sentido, se hace necesario poder realizar un estudio de las sentencias seleccionadas de la Corte Suprema de Justicia y el Consejo de Estado y que marcan aspectos claves sobre los fallos emitidos relacionándolos con la práctica médica, sus responsabilidades legales ante el manejo dado a los procedimientos y en donde es posible identificar por qué se puede presentar este tipo de situaciones como la imprudencia, la impericia y omisión.

Objetivos

Objetivo general

Analizar los fallos de las sentencias de las Altas Cortes (Corte Suprema de Justicia y Consejo de Estado) en relación a la responsabilidad de los médicos por situaciones de imprudencia, impericia y omisión cometidos en el ejercicio de su profesión en Colombia durante 2019.

Objetivos específicos

Identificar los problemas éticos-jurídicos más comunes que se dan por situaciones de imprudencia, impericia y omisión cometidos por los médicos en el ejercicio de su profesión en Colombia durante 2019.

Describir las características predominantes en el desarrollo de la actividad médica cuando se presentan situaciones de imprudencia, impericia y omisión, en relación con su responsabilidad profesional.

Conceptualizar sobre la tendencia de los fallos emitidos por las cortes (Corte Suprema de Justicia y Consejo de Estado) en virtud a la aplicabilidad de las prácticas médicas en situaciones de imprudencia, impericia y omisión como eje vinculante a la responsabilidad del profesional médico.

CAPITULO II

Marco teórico

Antecedentes de la investigación

Desde la antigüedad se puede hablar, que siempre ha existido un principio ético en aquellos que ejercían la medicina y este valor en el caso de esta profesión, ha denotado diferentes normas que regulan los comportamientos de este tipo de profesionales, pues su aplicabilidad trasciende siempre en un beneficio a la persona o al colectivo. Como tal la medicina es una de las profesiones que por su misión tiene un alto compromiso social, en donde el médico hará hasta lo imposible por salvar a su paciente y brindarle un servicio de calidad. Para Jaramillo (2008)¹⁰ el interés de una profesión como la del médico, tiene como principio básico la vida y el bienestar del ser humano. Es por esto que, remontándose a la historia de las primeras civilizaciones como la Babilónica, ellos tenían el Código de Hammurabi¹¹, el cual era un compendio de normas que regulaban la buena marcha de esta sociedad; en ella se encuentran las primeras referencias regulatorias de la actividad médica, como lo plasma Franco (1962) en los artículos 215 al 227:

215 si un médico atiende a alguno que tenga una enfermedad grave con el punzón de bronce y lo cura, o si abre con el punzón de bronce la catarata de alguno y le salva el ojo, recibirá 10 sicles¹² de plata. 216 si se trata de un noble, recibirá 5 sicles de plata.

¹⁰ Jaramillo (2008) Citado en Tesis de derecho, De Catalina Torres Gavilán. titulado: La relación médico paciente un análisis jurídico. Universidad de los Andes. Bogotá D.E (2009) <https://repositorio.uniandes.edu.co/bitstream/handle/1992/19097/u729594.pdf?sequence=1>

¹¹ Hammurabi, sexto rey de Babilonia del Primer imperio Babilónico, desde el año 1792 al año 1750 a. C. según la cronología media. Ascendió al trono después de la abdicación de su padre, Sín-Muballit y creó el Imperio Babilónico extendiendo el control de Babilonia sobre Mesopotamia tras vencer varias guerras contra los reinos vecinos. Aunque su imperio controlaba toda Mesopotamia en el momento de su muerte, sus sucesores fueron incapaces de mantenerlo. Hammurabi es conocido por el conjunto de leyes llamadas Código de Hammurabi, uno de los primeros códigos de leyes escritas de la Historia. <https://www.guao.org/sites/default/files/biblioteca/C%C3%B3digo%20de%20Hammurabi.pdf>

¹² Cicle: Sistema de precios de bienes y/o servicios, contratos, deudas, intereses, sanciones pecuniarias, registros escriturales mediante tablillas de arcilla cocida en las cuales constan derechos y obligaciones de las partes intervinientes, y, en fin, un sofisticado sistema económico en el cual, ¡oh sorpresa! no existe moneda circulante alguna. Se desarrolla eficazmente mediante prácticas dinerarias que recurren a un doble mecanismo de metales preciosos (básicamente plata y, ocasionalmente oro) por una parte y por la otra, ganado y/o granos alimenticios indispensables para el ser humano en esa época (bueyes, carneros, asnos, trigo, cebada, sésamo, etc.) Tal como nos informa Mundell dicha relación era tal como sigue: 1 Talento (Biltu) = 60 minas (manus) = 67 libras = 30,35 kg. 1 Mina

217 si se trata de un esclavo, el propietario del esclavo, dará al médico 2 sicles de plata. 218 si un médico trata a un hombre libre de una enfermedad grave con el punzón de bronce, y lo mata, y si con el punzón de bronce separa la catarata y le saca un ojo, se le cortarán las manos. 219 si un médico trata al esclavo de un noble de una enfermedad grave, con el punzón de bronce y lo mata, devolverá esclavo por esclavo. 220 si le opera la catarata con el punzón de bronce y le saca un ojo, pagará la mitad del precio del esclavo, en plata. 221 si un médico reduce la fractura de un miembro o cura una víscera grave, el paciente dará al médico 5 sicles de plata. 222 si se trata de un noble, entregará 3 sicles de plata. 223 si se trata de un esclavo, el propietario del esclavo entregará al médico 2 sicles de plata...226 Si un cirujano, sin el permiso del propietario, imprime a un esclavo la marca de esclavo indeleble, se le cortarán las manos. 227 si alguno engaña al cirujano que imprime una marca de esclavo indeleble, se le matará y enterrará en su casa, el cirujano jurará que lo ha hecho por error, y será absuelto. (p.352,354)

Como se puede ver, desde las primeras civilizaciones, se encontraba establecida la profesión del médico y por ende el mismo Estado regulaba este tipo de profesión, es decir que ya había unos deberes, derechos y las obligaciones para con los pacientes, inclusive la población de esclavos; no había para el medico una distinción entre las personas, él tenía la obligación ética y moral de servir a aquel que lo necesitara. También en el caso de la cultura egipcia se habla de los “papiros médicos”¹³ los cuales son una serie de relatos sobre la vida de este pueblo y su relación con la medicina que era necesaria, pues por las mismas condiciones de vida estaban sometidos a muchos riesgos y peligros y por las mismas situaciones geográficas, económicas y de alimentación, se presentaban diversas enfermedades como las malformaciones congénitas, las patologías, algunas situaciones oncológicas, entre otras. Igualmente se sumaban a todos estos eventos las epidemias, hambrunas y los desastres naturales. De acuerdo a Osler (2002)¹⁴

(Mana) = 60 siclos (shekels) = 18 onzas = 510,3 gramos. 1 siclo (shekel) = 180 granos babilonios (she) = 3/10 oz. = 8,5 gramos. 1 grano babilonio (she) = 0,047 gramos [1 libra = 0,4535 kilogramos] [1 onza = 28,349 gramos. MUNDELL, Robert A. The birth of Coinage. Columbia University. New York, 2002.

¹³ Papiros médicos egipcios: Se reunieron a modo de enciclopedia los saberes y prácticas en torno a diagnóstico, técnicas quirúrgicas y farmacopea; constituye una fuente para conocer históricamente una fase de la gestación de la medicina occidental y su racionalismo científico. Alex Vargas, Marcelo López, Claudio Lillo, María Josefina Vargas (2012) El papiro de Edwin Smith y su trascendencia médica y odontológica. HISTORIA DE LA MEDICINA. Rev Med Chile 2012; 140: 1357-1362. <https://scielo.conicyt.cl/pdf/rmc/v140n10/art20.pdf>

¹⁴ Osler (2002) Una mirada crítica sobre la medicina en el Antiguo Egipto. Rev Chilena Infectol 2016; 33 (6): 680-685 <https://scielo.conicyt.cl/pdf/rci/v33n6/art11.pdf?fbclid=IwAR0FB8xlk7dCU25MhJUVG>

se hace referencia a uno de los médicos más nombrados en el antiguo Egipto y es Imhotep quien fue:

...la primera figura de un médico destacada claramente de las nieblas de la antigüedad, Imhotep diagnosticó y trató sobre 200 enfermedades, 15 del abdomen, 11 de la vejiga, 10 del rectum, 29 de los ojos, y 18 de la piel, cabello, uñas y lengua. Imhotep trató tuberculosis, cálculos biliares, apendicitis, gota y artritis. También hizo cirugía y practicó algo de dentística. Imhotep extrajo medicina de las plantas. También conoció la posición y función de los órganos vitales y la circulación del sistema sanguíneo". Por su parte la Enciclopedia Británica dice: "La evidencia proporcionada por textos egipcios y griegos respalda que la reputación de Imhotep era muy respetada en los primeros tiempos. Su prestigio creció en el lapso de siglos y sus templos en los tiempos de Grecia eran los centros de enseñanza médica. (p.65,84).

Pero en el caso de la civilización romana la medicina era importada toda desde Grecia, al mismo tiempo esta se contemplada en el derecho romano y castigaba cualquier procedimiento que no estuviera acorde a la actuación ética del médico. Así, en Roma, se contemplaron dos acciones que exigían la responsabilidad del médico, pero ellas dependían exclusivamente de la condición personal del paciente. Lo anterior lo contempla Justiniano (1889)¹⁵ explicando las causales a las que podía someterse el médico cada vez que una de sus actuaciones no sea coherente con su profesión.

a) Si este resultaba esclavo, el dueño podía ejercer en contra del médico la acción de la Lex Aquilia para que se le indemnizara el daño ocasionado a su propiedad. En esta circunstancia, la indemnización, en caso de producirse la muerte del esclavo, se fijaba con arreglo al valor más alto que hubiera tenido este en el año precedente, o en el mes anterior si solamente resultaba herido (11,9). Por su parte, la impericia médica era considerada culpa, siendo el caso paradigmático aquel en que el médico no operó bien a un esclavo o le recetó mal un medicamento, originando con ello su muerte¹⁶. b) En caso de que el

¹⁵ Justiniano (1889) Cuerpo del Derecho Civil Romano. Instituta-Digesto-Barcelona Jaime Molina, Editor-Consejo de ciento-Nº, 287. [file:///C:/Users/jmurcia/Downloads/CUERPO DEL DERECHO CIVIL ROMANO TOMO I%20\(1\).pdf](file:///C:/Users/jmurcia/Downloads/CUERPO DEL DERECHO CIVIL ROMANO TOMO I%20(1).pdf)

¹⁶ Instituciones, Libro IV, Título III-7: "*Imperitia quoque culpae adnumeratur, veluti si medicus ideo servum tuum occiderit, quod eum male secuerit, aut perperam ei medicamentum dederit*". Que en español traduce: *También descende de Levi, pero por la torpeza de una falta, por ejemplo, debe, por lo tanto, tu sirviente, ha matado al médico, que le ha cortado mal, o le ha maltratado una droga a "*.

paciente fuese un hombre libre, cabía la acción de locación en virtud del arrendamiento de servicios por el que estaba ligado el médico esclavo o liberto. No obstante, cabe destacar, como lo señala Ulpiano en el Digesto, la aceptación del ejercicio indiferente de ambas acciones, tanto la de locación como la de la Lex Aquilia (p.130).

Ya en la época medieval, se nota indudablemente la presión del cristianismo, el cual llegaba a tener una particular visión inquisidora sobre muchos de los médicos y sus actuaciones, tildándolos en muchas ocasiones como herejes o brujos que utilizaban rituales para sanar enfermedades que para la iglesia eran determinadas como un castigo de Dios. Pero a pesar de todo esto existe una gran influencia de los “libros naturales” los cuales recogían todos los avances de los pensadores griegos y que se extendieron por todo el mediterráneo, y al mismo tiempo, fueron aprovechados por los musulmanes y muchos pueblos de la época. Adicionalmente se suma a esto el crecimiento del pensamiento que se extenderá hasta el renacimiento y con la llegada de la universidad, se da un mayor impulso a la medicina, así García et al (1989)¹⁷ en su libro: Panorama de la medicina en una sociedad medieval mediterránea: la Valencia cristiana bajo medieval, hace un análisis de las fases que se dieron en el caso de la región de Valencia y las formas de legislación que se establecieron allí para regular la profesión médica:

...aparecieron en la primera legislación reguladora del ejercicio profesional médico para el país valenciano, contenida en los *Furs* otorgados por Alfonso el Benigno (1327-1336) en las cortes de Valencia de 1329-30. Las principales peculiaridades fueron: en primer lugar, la minuciosa y elaborada legislación que reguló el ejercicio de los profesionales sanitarios (médicos, cirujanos, barberos e, indirectamente, también apotecarios); ... en tercer lugar, el carácter exclusivista jugado por el título universitario al menos en el texto legislativo, no alcanzado en la misma época en ningún otro territorio de la Corona, ni en ningún otro territorio hispánico cristiano; en cuarto lugar, el control de la profesión médica, ejercido mediante la forma de examen a los profesionales que deseaban ejercer en la ciudad y reino de Valencia, se extendiese también de forma obligatoria a cirujanos y barberos;... (p.60)

Actualmente hablar de responsabilidad médica en los diferentes procesos que este tipo de profesionales, resulta complejo, en la medida en que, para el caso de Colombia el sistema

¹⁷ García et al (1989 Citados por García O (2011) en Art. El estudio del derecho desde las diferentes disciplinas jurídicas <https://www.eumed.net/rev/cccs/12/ogl.htm>

penal responde a una gran variedad de situaciones de orden jurídico, ética y de las formas en que se hayan presentado los eventos de imprudencia, impericia u omisiones. Sin embargo, el profesional de la medicina deberá responder ante las denuncias que, a través de la Tutela, presentan pacientes o familiares de los afectados por este tipo de prácticas. Pero para De Trazegnies (2006)¹⁸ en el caso de a responsabilidad civil médica, manifiesta que esta puede llegar a constituirse en un supuesto que a veces es de particular importancia en aspectos tales como la responsabilidad civil y la profesional, debido a que su existencia a nivel institucional con forma jurídica, es independiente de la responsabilidad y como tal no resultaría pacífica, es decir se limitaría solamente a un tipo de responsabilidad, dependiendo siempre del daño causado.

Vázquez (1993)¹⁹ afirma que en el caso de la responsabilidad civil médica, en los últimos años ha ido cobrando gran importancia, debido a los cambios que se han dado en materia penal en el mundo y que las distintas jurisprudencias contemplan fallas de procedimiento o acciones como la imprudencia, impericia y las omisiones, pero que igualmente en ellas difícilmente se encuentra algún fallo de orden absolutorio o condenatorio, aunque actualmente todo esto ha ido cambiado en la medida en que aparecen diariamente muchas demandas por este tipo de responsabilidad civil en contra del personal médico, clínicas y hospitales que han calificado a este fenómeno como: “la fiebre de la responsabilidad médica”.

Para Tapia (2003)²⁰ hablar de responsabilidad médica es adentrarse, en un plano bastante desconocido, debido a que las situaciones que se presentan, deberán ser bastante evidentes a fin de poder comprobar si existió algún grado de la negligencia, imprudencia, impericia y omisiones, la falta de cuidado, mal proceder, culpa y dolo por parte del profesional de la medicina.

¹⁸ De Trazegnies (2006) Citado por: Bach. Rivas Céspedes, José Enrique y Bach. Santamaria Chopoñan, Santos. En tesis de derecho: La responsabilidad civil médica y la inobservancia de los protocolos: mala praxis ginecobstetra en el hospital provincial docente Belén de Lambayeque periodo 2010-2014. Universidad Señor de Sipán. Perú. <https://repositorio.uss.edu.pe/bitstream/handle/20.500.12802/5116/Rivas%20C%C3%A9spedes%20%26%20Santamaria%20Chapo%C3%B1an.pdf?sequence=1&isAllowed=y>

¹⁹ Vázquez (1993) Citado por: Bach. Rivas Céspedes, José Enrique y Bach. Santamaria Chopoñan, Santos. En tesis de derecho: La responsabilidad civil médica y la inobservancia de los protocolos: mala praxis ginecobstetra en el hospital provincial docente Belén de Lambayeque periodo 2010-2014. Universidad Señor de Sipán. Perú. <https://repositorio.uss.edu.pe/bitstream/handle/20.500.12802/5116/Rivas%20C%C3%A9spedes%20%26%20Santamaria%20Chapo%C3%B1an.pdf?sequence=1&isAllowed=y>

²⁰ Tapia (2003) Responsabilidad civil médica: riesgo terapéutico, perjuicio de nacer y otros problemas actuales. Rev. derecho (Valdivia) v.15 n.2 Valdivia dic. 2003. <http://dx.doi.org/10.4067/S0718-09502003000200004>

Esto, debido a que, en el caso de los médicos son seres humanos y por esa misma condición el error puede aparecer en cualquier momento, inclusive en el caso de las intervenciones médicas y quirúrgicas, las cuales en muchas ocasiones suelen cobrar la vida del paciente. También Guzmán (2001)²¹ expresa que, en el caso de la responsabilidad médica, es preciso partir del grado de apreciación, pues el médico generalmente, no puede llegar a prometer o asegurar, ni mucho menos garantizar que va a sanar completamente a su paciente. De esta manera lo único que podrá manifestar, es que tratará de hacer todo lo posible, colocando todo su empeño, pericia, profesionalismo, ética y cuidados para realizar una excelente intervención. Pero igualmente muchas cosas a veces externas, pueden pasar; pues de no realizar una actuación ética, él estará en la obligación de reparar los daños causados a la persona o a terceros. Además, Ruiz (2004)²² dice que, en el caso de intervenciones estéticas, estas en ocasiones generan diferentes tipos de demanda, no por la aplicación del proceso, sino, porque no se brindó la información correcta al paciente y éste, esperaba más o mejores resultados, generando entonces situaciones de responsabilidad contra el profesional médico.

Pero en ocasiones la responsabilidad del médico, también depende de las diferentes formas de contratación que este establezca con el paciente o con la entidad para cual labora o ejecuta sus procesos clínicos, en este caso, Serrano (2000)²³ manifiesta que es oportuno prestar atención a la división que existe entre lo contractual y lo extracontractual, y esto debido a que en el caso de la responsabilidad médica, ella se suele reputar en la primera cuando se presenta un deber u obligación y que por ende se tenga que responder por los perjuicios que se hayan cometido al paciente y que con ellos se haya llegado a caracterizar una violación del contrato. Y en lo extracontractual se da un incumplimiento, pero que de igual forma no existe un acuerdo entre las partes, violándose el deber de asistencia que se consagra en la ley y en el código de ética médico. Este tipo de responsabilidad se puede dar también con el grupo familiar o terceros y cuando se compruebe que el daño generado no tiene nada que ver con el acto médico.

²¹ Guzmán (2012) Criterios para definir la responsabilidad civil del acto médico en Colombia. Revista CONAMED, Año 5, Vol. 10, Núm. 21, octubre - diciembre, 2001. <file:///C:/Users/jmurcia/Downloads/Dialnet-CriteriosParaDefinirLaResponsabilidadCivilDelActoM-4054381.pdf>

²² Ruiz (2004) Citado por: Gerson Vega (2005) El sistema de responsabilidad civil institucional por la prestación de servicios de salud en Colombia. Universidad Industrial de Santander. Escuela de Derecho y Ciencias Políticas. <http://tangara.uis.edu.co/biblioweb/tesis/2005/118720.pdf>

²³ Serrano (2000) Responsabilidad y culpa médica: antecedentes y conceptos. Revista Academia & Derecho 5 (8) (173-192) Enero-junio de 2014. <https://revistas.unilibre.edu.co/index.php/academia/article/view/2491/1922>

Seoane; Sotelo & Maccagno (2010)²⁴ manifiestan que se percibe un aumento en las demandas por la mala praxis médica, entendiéndose esta como una atención que es totalmente contraria a los protocolos establecidos y a los códigos de ética, de esta manera se reconoce que a la hora de realizar una investigación o proceso de demanda por error médico en situaciones de imprudencia, impericia u omisiones, será necesario la intervención de expertos en la materia para que puedan determinar la existencia de estas; esto debido a que en muchas ocasiones las personas encargadas de hacer justicia no tienen los conocimientos suficientes para dilucidar si la actuación del profesional se hizo de acuerdo a las normas establecidas. Así, se debe prever la adecuación de los tribunales y los jueces al conocimiento como se hace en Estados Unidos, pues de no ser de esta manera, se corre el riesgo de que el sistema de salud pierda su estabilidad y llegue a colapsar, debido a que todos los procesos legales y penales en contra de médicos buscan ser indemnizatorios y por estos se piden altas sumas de dinero por parte de los pacientes, sus familiares o terceros; a veces hechos sin alguna fundamentación científica o legal.

Ante la innumerable cantidad de demandas que existen hoy en día contra los profesionales de la salud por los posibles errores médicos o fallas en la atención y aplicación de los protocolos establecidos, Rodríguez (2006)²⁵ hace referencia del concepto de la medicina defensiva a la medicina asertiva, la cual practican todos los médicos actualmente y que desde el punto de vista ético no es la más adecuada, porque en si comprende todas las formas o escudos que emplea el profesional de la medicina para protegerse de una posible demanda por un mal procedimiento. Esta medicina a la defensiva establece el uso de pruebas, procedimientos y diagnósticos adicionales, los cuales a veces son demasiado exagerados y se convierten en un sobre costo para el sistema de salud y en otras ocasiones para el mismo paciente. Este procedimiento contrasta con el deber médico, debido a que este, en ocasiones según el grado de complejidad del paciente, entra a seleccionar y/o rechazar la atención en su defecto, la refiere a aquellos que puede considerar de también de un mayor riesgo, inclusive sabiendo que no es debido, solicita múltiples estudios, los cuales frecuentemente son innecesarios, buscando así evitar reclamaciones por omisión o falla en el diagnóstico. Además, para justificar la atención el

²⁴ Seoane M, Sotelo RA, Maccagno A. (2010). Citado por Antonio Fuente Del Campo & Alma Ríos Ruíz En: El ejercicio de la Medicina y su entorno legal. Versión On-line ISSN 1989-2055 versión impresa ISSN 0376-7892. https://scielo.isciii.es/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0376-78922018000200002

²⁵ Rodríguez (2006) De la medicina defensiva a la medicina asertiva. Rev. Méd. Urug. vol.22 no.3 Montevideo set. 2006. http://www.scielo.edu.uy/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1688-03902006000300001

medico realiza intervenciones quirúrgicas que puede llamar preventivas pero que en conclusión resultan innecesarias, a sabiendas de que pudo realizar las que verdaderamente necesitaba la persona, evitando de esta manera que lo involucren en situaciones de orden penal o judicial, y con todas las posibles complicaciones que pueda acarrear un procedimiento de estos. Así la medicina a la defensiva se convierte en un escudo antiético que emplea el médico para evitar responsabilidades penales.

Marco conceptual

Actualmente la profesión de médico o médica, es imprescindible, pues las nuevas condiciones de salud que experimenta el mundo hacen que se pongan de relieve la capacidad de todas aquellas personas que han escogido este arte como su vocación y profesión. al igual que todas las demás profesiones se encuentra vinculadas en su ejercicio a los procesos de responsabilidad civil, el cual puede llegarse a constituirse en una manera generosa que trae consecuencias jurídicas. Así, Domínguez (1989)²⁶, expresa que estas pueden conducir a querellas por la negligencia médica, o por la culpabilidad que este tipo de profesionales tienen en el ejercicio de sus labores incluyendo la imprudencia, impericia y omisiones; y que por consiguiente conducen a demandas de orden civil, buscando desde la parte afectada obtener una reparación de los daños causados. Para Perales, Mendoza, & Sánchez (2013)²⁷ los médicos, están llamados a emplear todos sus conocimientos buscando no solo la verdad científica, sino que, al aplicar sus procedimientos, el resultado de ellos sea el mejoramiento de la salud y las condiciones de vida de las personas. El profesional médico está preparado y capacitado para poder escuchar, hablar, tocar al paciente logrando establecer de esta manera diagnósticos acordes a las manifestaciones de la persona que acude a él.

La profesión médica.

²⁶ Domínguez (1989) Citado por Lilian C. San Martín Neira (2018) en, La imputabilidad o capacidad como elemento de la responsabilidad civil extracontractual. Un debate pendiente en la doctrina chilena. *Ius et Praxis*, vol. 24, núm. 1, 2018. <https://www.redalyc.org/journal/197/19758807014/html/>

²⁷ Perales, Mendoza, & Sánchez (2013) Vocación médica; necesidad de su estudio científico. *Art. Especial. Instituto de Ética en Salud, Facultad de Medicina, UNMSM. An Fac med.* 2013;74(2):133-7. <http://www.scielo.org.pe/pdf/afm/v74n2/a09v74n2>

Desde el punto de vista de Gutiérrez (2018)²⁸ el profesional médico adquiere la facultad y conocimiento de emplear tecnologías esenciales dentro de este arte, las cuales acompañadas de elementos como: “la comprensión, la compasión, la intuición y un equilibrado juicio clínico”, permiten prestar un servicio de calidad. Por estas razones, las personas llamadas a realizarse en esta vocación, son conscientes que además de servir también adquieren un estatus y poder sobre las demás personas, el cual en ocasiones puede llegar a trascender los límites y genera otro tipo de situaciones contrarias a los principios éticos y profesionales de su labor. Así, entonces un profesional de la medicina, proyecta su misión desempeñando tareas que promuevan y restablezcan la salud de sus pacientes, identificando, diagnosticando y sanándoles de sus dolencias y enfermedades, al aplicando sus conocimientos de una manera idónea, basada en los principios del servicio, la ética y la moral. De esta forma se garantizará la aplicación y transmisión de todo su conocimiento científico, respondiendo a las exigencias propias de su labor y fin profesional.

Para Bean (2009)²⁹ la profesión médica se relaciona con todos los principios éticos y deontológicos, los valores y las conductas que son la base de la labor que realizan los profesionales de la medicina con el servicio a los ciudadanos, los cuales evolucionan diariamente y que son avalados por éstos que cifran su confianza en las acciones de los médicos. Los principios de acción en el profesional médico, exigen que los intereses del paciente estén siempre por encima a los del propio médico, pues esta es la base de la confianza que el enfermo deposita en su médico, permitiendo así que él se rija por la beneficencia, y no por la maleficencia. Además de la autonomía y la justicia, el profesional en medicina somete al ejercicio de labor todo lo que sabe, sus destrezas, y el buen criterio; buscando mejorar la salud del paciente y su bienestar; además de lograr prevenir, proteger de la enfermedad, y manteniendo estable la salud y vida de las personas. De esta manera la práctica diaria del médico debe ser íntegra y con un compromiso tal, que emplee todos sus conocimientos y logre un equilibrio emocional, que permita guiarlo en la asistencia de carácter humana la cual se enfrenta al sufrimiento y dolor de sus pacientes, permitiendo un desempeño profesional que garantice la salud y la vida de las personas que recurren a él.

²⁸ Gutiérrez (2018) La medicina, una ciencia y un arte humanos. Mesa 1. Saberes médicos. Educ. méd. vol.11 supl.1 dic. 2008. https://scielo.isciii.es/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1575-18132008000500003

²⁹ Bean (2009) Profesión médica, Profesional médico, Profesionalismo médico. https://www.educacionmedica.net/pdf/documentos/omc/definiciones_profesional_2010.pdf

Responsabilidad

Para Carrillo (2005)³⁰ la palabra responsabilidad proviene del vocablo latino “*respondere*” el cual se relaciona con el concepto de la obligación que se tiene de responder por alguna cosa o por alguna persona. Este término aplicado a la parte profesional, hace referencia al deber que se tiene respondiendo por todos los actos que se ejecuten en determinada labor. Es decir que la persona asume directamente los errores que pueda llegar cometer sean estos por acción o por omisión. Spaemann (1996)³¹ plantea frente a la definición ética de la responsabilidad, que esta responde a cuatro factores que desde una visión del principio cultura adquiere un significado moral altamente creciente: Estos factores son: en un primer momento el manejo complejo y creciente de las relaciones sociales; segundo la diferenciación que existe en los diferentes subsistemas sociales, tercero el avance creciente de la ciencia, la cual puede llegar a predecir las consecuencias a largo plazo del obrar humano y el último sería la rápida variación de los límites de la condición humana. Es decir que, al hablar de la responsabilidad en el ser humano, esta se debe también a las diferentes formas de interacción entre el ser, la sociedad y la cultura.

Responsabilidad objetiva

Según Vargas (2004)³² tiene que ver con el grado de intencionalidad con que se pueda dar, estando está relacionada con el subjetivismo, siendo necesario tener en cuenta que en un principio no se busca producir consecuencias, pues desde el derecho, si la intención se manifiesta de forma subjetiva, es decir, que se compruebe que es evidente la intencionalidad, entonces se entraría a otra clase de responsabilidad. Pero, si se entiende que la conducta es sólo objetiva, y al mismo tiempo puede llevar en sí algún tipo de riesgo, que se hubiese generado en sí y por sí mismo, puede ser que resulte que las consecuencias le obliguen, así, no se genere el daño, pero así mismo estas puedan ser la consecuencia de un delito, ni como resultado dañoso, no

³⁰ Carrillo (2005) Citado por Mariñelarena J.L. (2011) en Art. Responsabilidad profesional médica. Rev. Cirujano. Volumen 33, Supl. 2 abril-junio 2011. <https://www.medigraphic.com/pdfs/cirgen/cg-2011/cgs112m.pdf>

³¹ Spaemann (1996) La ética de la responsabilidad según Robert Spaemann. En Revista Ecclesia, XX, p, 2, 2005. [file:///C:/Users/jmurcia/Downloads/DialnetLaEticaDeLaResponsabilidadSegunRobertSpaemann5968453%20\(1\).pdf](file:///C:/Users/jmurcia/Downloads/DialnetLaEticaDeLaResponsabilidadSegunRobertSpaemann5968453%20(1).pdf)

³² Vargas (2004) La Responsabilidad Civil Objetiva del Médico y Daño Moral. Revista CONAMED, Vol. 9, Núm. 2, abril - junio, 2004. <file:///C:/Users/jmurcia/Downloads/Dialnet-LaResponsabilidadCivilObjetivaDelMedicoYDanoMoral-4051771.pdf>

esperado, que el accionar del médico puede provocar, independientemente de la culpa que le cabe.

Responsabilidad subjetiva

Este tipo de responsabilidad cuando la obligación sea media, es decir que no ha y un compromiso de curar al paciente, sino el de poder hacer lo suficiente para procurar lo necesario a fin de que esto pueda llegar a ocurrir. De esta manera el médico asumiría la obligación con el resultado, así, en este supuesto se puede exonerar de la responsabilidad, de manera no bastara ser diligente, sino que será necesario poder alcanzar los resultados prometidos y esperados por parte del paciente, porque de lo contrario él no se hubiera confiado en el profesionalismo de su médico y al tratamiento u operación, es decir que en este sentido operará siempre el grado de confianza estimado en la calidad del servicio, que garantiza su éxito. De esta manera, los profesionales, en salud asumirán responsablemente los perjuicios se produzcan y que se le ocasionen al paciente por el ejercicio negligente, imprudente e imperito de sus actividades, con lo cual se ha consagrado exclusivamente la responsabilidad por culpa para ellos, siendo esta parte de la subjetividad del médico que ha sido puesta al servicio de una determinada acción penada por ley, por ejemplo, en el caso de los, abortos, certificados falsos, violación del secreto profesional, entre otros.

Responsabilidad Contractual

Se deriva de un contrato, no necesariamente debe ser escrito, el incumplimiento de este puede generar una acción legal. Taboada (2001)³³ plantea en el caso de la responsabilidad obligacional se crea una obligación en determinado momento, pues es preciso reparar el daño ocasionado, por algún tipo de incumplimiento en los procesos de atención, produciendo un deber jurídico que ha sido establecido de manera previa, este se denomina "*relación jurídica obligatoria*". La Corte Constitucional en su Sentencia T-1025 del 27 de noviembre de 2002 determina que, en el caso de la responsabilidad contractual, esta exige que haya un contrato previo, ya sea escrito o verbal que se establece entre el profesional en medicina tratante y el paciente, y del cual se emanan las obligaciones que después pueden llegar a ser incumplidas. Pero también hace

³³Taboada (2001) Elementos de la Responsabilidad Civil. Citado en Suarez. L (2012). La participación de la víctima en la reparación civil en los procesos de terminación anticipada en los delitos de lesiones en los juzgados de puno 2009 -2012. Universidad Católica de Santa María; Escuela de postgrado doctorado en derecho. <https://core.ac.uk/download/pdf/198131105.pdf>

aclaración que, en el caso del oficio médico, no basta la sola “*manifestación de voluntad*” de las partes, como suele ocurrir normalmente en el derecho civil o comercial. Porque para el caso de la ética médica, esta impone un mandato, y es que nadie puede disponer sobre otro.

Responsabilidad Extracontractual

Este tipo de responsabilidad hace referencia a aquella que no surge de un contrato previo. De acuerdo a Ospina (1988)³⁴ utilizarla en lo médico resulta excepcional, presentándose como una forma médica inconsulta por su mismo estado de inconsciencia, o por alienación mental. Dentro del marco legal colombiano y la jurisprudencia se contemplan en este tipo de responsabilidad las siguientes:

a. Por el hecho propio

Según Santos (1996)³⁵. “Es el hecho directo producto de la actividad personal de los individuos.” Igualmente, para Martínez (1996)³⁶ se puede determinar como: “quien causa un daño debe indemnizarlo”. Es decir que, la responsabilidad civil extracontractual de un profesional como el médico se origina por la figura de la acción propia, esta se relacionada con la responsabilidad personal o civil extracontractual simple, marcando una diferencia entre la responsabilidad que se puede causar en el hecho ajeno y el de las acciones o cosas, que se pueden clasificar dentro de la responsabilidad civil extracontractual compleja. Este hecho propio se contempla en los artículos 2341 y 2345 del Código Civil Colombiano. Del primer artículo en mención¹⁸ se infieren los elementos de la responsabilidad civil por el hecho propio o responsabilidad directa, teniendo como agravantes el daño, la culpa y el nexo causal. De esta manera tendrá como consecuencia que todo aquel que cause daño cometiendo delito estará en la obligación de indemnizar a la víctima,

³⁴ Ospina (1988) Régimen general de las obligaciones. Editorial, TEMIS. <https://www.disiberoamericana.com/wp-content/uploads/RE%CC%81GIMEN-GENERAL-DE-LAS OBLIGACIONES.pdf>

³⁵ Santos (1996) Instituciones de responsabilidad civil. Tomo 1. Ed, Pontificia Universidad Javeriana. Citado por: Bernal, F (2013) La naturaleza jurídica de la responsabilidad civil. <https://www.redalyc.org/pdf/825/82528731003.pdf>

³⁶ Martínez (1996) La Responsabilidad Civil Extracontractual en Colombia: Aspectos sustanciales y procesales. Novena Edición. Biblioteca Jurídica Dike, 1996. <https://repository.javeriana.edu.co/bitstream/handle/10554/41645/GutierrezRodriguezJuanita2018.pdf?sequence=4&isAllowed=y>

la cual estará en su derecho de aportar todas las pruebas demostrando que, si existió la culpa del médico, en este sentido, no se presume, y se buscará probar el daño y el nexo causal.

b. Por el hecho ajeno

Para este tipo de acción hace referencia a la forma como se impacta a los terceros, los cuales mantienen algún tipo de relación, dependencia o cuidado con la persona. Y de acuerdo al marco legal colombiano esta se consagra en el artículo 2347, que expone la responsabilidad derivada de la actuación de un tercero, también, ella se generará al existir un incumplimiento de la obligación preexistente, y por ende el incumplimiento se le imputará al propio del deudor. En este caso se hace necesario comprobar que el autor material del daño haya dependido de una autorización civilmente responsable, pero de igual, manera se debe comprobar que existe una relación de dependencia o de un vínculo que haga suponer la autoridad o subordinación adecuada. Díez (2000)³⁷ expone que este tipo de responsabilidad también se puede entender como el daño que causa directamente la persona responsable, es decir aquella que se encuentra bajo el cuidado de otra, causándole así, el daño a un tercero, por el cual deberá responder la persona demandada como civilmente responsable. De esta manera se genera, una responsabilidad indirecta o por el hecho de otro.

Responsabilidad civil profesional

Martínez (1999)³⁸ El profesional, toda aquella persona que se encuentra dotada de algún tipo de conocimientos, pericias o saberes que, y todos ellos se encuentran respaldados por un título acreditativo, el cual se encuentra acreditado, soportando así la idoneidad de ella en el desempeño de sus funciones. También expresa el autor que cuando el profesional con su conducta llega a ocasionar algún tipo de daño, el cual genere una afectación en el patrimonio material y moral de una persona, deberá asumir con responsabilidad civil las consecuencias, es

³⁷ Díez (2000) Derecho de daños. Citado por Lubomira, K (2015) El riesgo y la responsabilidad objetiva. Universidad de Girona. <https://www.tdx.cat/bitstream/handle/10803/328430/tmlk1de1.pdf?sequence=5&isAllowed=y>

³⁸ Martínez Calcerrada, L. (1999). La responsabilidad civil profesional. Madrid: Colex. Citado por: Martínez & Ortega (2019) en Los perjuicios extrapatrimoniales en la responsabilidad civil contractual y su aseguramiento. Universidad Javeriana. Facultad de ciencias jurídicas. Dpto. de derecho. <https://repository.javeriana.edu.co/bitstream/handle/10554/47342/CARTA%20DE%20AUTORIZACION%20DE%20LOS%20AUTORES.pdf?isAllowed=n&sequence=2>

decir, deberá indemnizar y compensar patrimonialmente los daños que con su conducta haya ocasionado ejerciendo sus funciones como médico.

Responsabilidad del profesional Médico

Según Franco (1962)³⁹. el concepto de la responsabilidad profesional y de manera especial la del médico se establece como una misma acción del galeno, la cual puede encontrarse en dependencia del resultado provocado, y de esta manera sea castigada de manera severa o también pueda ser recompensada. Esta definición puede contemplarse en las leyes 215 y 218 del Código de Hammurabi. Actualmente son muchas las denuncias y demandas que se hacen por la forma de actuar de los médicos, y aunque desde la historia misma de la humanidad ya se establecían normas para condenar un mal procedimiento; estos eventos se repiten de manera común en las clínicas y hospitales. De esta manera la responsabilidad médica genera diversas inquietudes loas cuales pueden conllevar a la formulación de opiniones que resultan de una manera u otra equivocadas, pues ponen en duda la idoneidad y capacidad de los profesionales de la medicina a la hora de emplear o tomar una decisión que considere la más conveniente para la salud del paciente; teniendo claro el médico que su labor se ha enmarcado sobre los principios de protección de los bienes jurídicos como la salud y la vida humana, fundamentales en el ejercicio de esta labor.

El acto médico

Orrego (2002)⁴⁰ manifiesta que este hace referencia a todos los conocimientos, procesos, reglas y acciones que se hagan para el ejercicio médico que, desde la teoría universal, buscan de forma aceptada, establecer los medios ordinarios para la atención médica y los criterios para su empleo. (Orrego, 2002. p 3) Este accionar lo realiza el profesional médico de manera legítima, al aplicar sus conocimientos cinéticamente actualizados, manteniendo los principios éticos y morales que rigen cada uno de sus protocolos y que se encuentran determinados por la

³⁹ Franco (1962) Las leyes de Hammurabi. Artículos <https://revistas.upr.edu/index.php/rcs/article/view/9466>

⁴⁰ Orrego (2002). Mal praxis médica. Acta Cancerológica. Vol. 31. No 1. mayo 2002. Citado por: Acosta, P & Herrera, B (2011) La iatrogenia. Rev. Hosp. Psiquiátrico de la Habana 2011, 8(1) <http://www.revistahph.sld.cu/hph0111/hph14111.html>

normatividad vigente, la cual se sustenta en la denominada Lex Artis⁴¹, que para Cabanillas (1991)⁴² logran interactuar en el acto médico diversos actores, entre ellos la persona, la institución, los factores técnicos y la familia entre otros, viéndose cada uno de ellos afectados por la aplicación de un procedimiento indebido y se pueden ir sumando para producir diferentes efectos adversos, los cuales generan una insatisfacción en el paciente y en cada uno de los miembros de su grupo familiar.

El acto médico por Impericia

Es lo contrario de la pericia, expresa falta de conocimientos técnicos, en determinada arte o profesión, puede ser impericia en el caso de la labor médica, el realizar una operación quirúrgica sin conocer los detalles esenciales fundamentales de la técnica. También puede una inyección sin esterilizarla aguja y la zona donde se va a aplicar. Así para Silva (2008)⁴³ este tipo de impericia determina claramente la falta de capacidad y experiencia, de conocimientos técnicos y prácticos del galeno, lo que hace que en un momento determinado y a la hora de actuar, sin tener éste el conocimiento y la idoneidad necesaria, podría generar un daño. Dicho de otra forma, es la falta de preparación, habilidad, experiencia o idoneidad para hacer algo. Para Fontan (1998)⁴⁴ no hace referencia al en sí del error médico que, por ser eventual, puede generar otras situaciones distintas en su origen. Estas no son una creación del profesional, ni de su propia conducta como médico que practica un procedimiento de cirugía, sino, generalmente en muchas

⁴¹ Lex Artis: Conjunto de prácticas médicas aceptadas generalmente como adecuadas para tratar a los enfermos en la actualidad. Por definición, es cambiante con el progreso técnico de la medicina (ver comités médicos, mala práctica), así como con las peculiaridades personales de cada paciente (ver salud). <https://www.cun.es/diccionario-medico/terminos/lex-artis>

⁴² Cabanillas (1991): La responsabilidad por infracción de los deberes profesionales o de clex artis» y la carga de la prueba. (Comentario a la Sentencia del Tribunal Supremo de 24 de mayo de 19901, ADC, tomo XLIV, volumen 1,1991. Citado por De las Heras, M (2005) Lex Artis, Onus Probandi y Responsabilidad Médica. https://rua.ua.es/dspace/bitstream/10045/71768/1/2005_de-las-Heras_RevJurRegMurcia.pdf

⁴³ Silva; S, H (2008). Responsabilidad penal por actos culposos de los médicos en el ejercicio de su profesión. En: Revista de derecho y ciencias penales. N° 11 ISSN 0817-302X. P.121-129. <file:///C:/Users/jmurcia/Downloads/Dialnet-ResponsabilidadPenalPorActosCulpososDeLosMedicosEn-3344168.pdf>

⁴⁴ Fontan (1998) Derecho penal. Introducción y parte general. Abeledo Perrot. Buenos Aires, Argentina. <http://todosxderecho.com/recopilacion/Tratados%20y%20Manuales%20Basicos/Penal%20Parte%20General%20y%20Especial/DERECHO%20PENAL%20%20PARTE%20GENERAL%20%20CARLOS%FONTAN%BALESTRA%28full%20permission%29.pdf>

ocasiones en el paciente y en circunstancias extrañas a la diligencia y pericias típicas de la operación que se practican. Tampoco se genera a través de los errores de honestidad o en las equivocaciones que se cometan al tratar cierto tipo de enfermedad o poder elegir el mejor tratamiento seguro para él paciente.

El acto médico por imprudencia

Como señala Santos (1984)⁴⁵ exponiendo que la responsabilidad civil del médico se derivada de acto ilícito civil que este realiza en sus actuaciones y que presenta diferentes facetas como son: la responsabilidad de orden contractual y extracontractual; siendo de forma individual por parte del facultativo o en ocasiones la misma se ha derivado de su actuación en equipo; todo ello realizado en establecimientos hospitalarios y en donde el proceder y los actos se relacionan con el manejo de aparatos o instrumentos peligrosos o de cuidado, pero con fines curativos; uso este, que se encuentra bajo la responsabilidad de los médicos o de los establecimientos hospitalarios. Lo cual de acuerdo a las normas legales puede determinar algún tipo indemnización por los posibles daños y perjuicios que contravinieren el tenor de sus obligaciones como profesional de la medicina.

El acto médico por omisión

Cuando se habla de este tipo de responsabilidad, esta se define como el daño causado o que posiblemente se produjo porque la acción del profesional se realizó sin las debidas precauciones ni medir las consecuencias. También, suele asimilarse la omisión como una inactividad, o un no hacer,⁴⁶ de esta manera Palazzo (2000)⁴⁷ afirma que, frente al sistema de

⁴⁵ Santos (1984) Santos, Briz (1984) La responsabilidad civil de los médicos en el derecho español. Art. 902, Código Civil. R.D.P. Pag, 643. Citado por Gómez, E (1998) El fundamento de la responsabilidad civil en el ámbito médico-sanitario. <file:///C:/Users/jmurcia/Downloads/Dialnet-ElFundamentoDeLaResponsabilidadCivilEnElAmbitoMedi-46942.pdf>

⁴⁶ La Omisión: La conducta humana se manifiesta en dos especies fundamentales diferentes y absolutamente irreductibles entre sí: acción (o conducta o acción activa, positiva en el sentido estricta) y omisión (o conducta pasiva, negativa). Si bien la acción consiste en un hacer, en un o más movimientos corporales; la omisión consiste en no hacer, en la inercia corporal ". PALACIO, Francis. Op.cit., 2000, pág. 189.

⁴⁷ Palazzo (2000) Corso di diritto penale. Parte Generale. G. Giappichelli Editore. Turín, 2000. Citado por: Bernate, F (2010) Imputación objetiva y responsabilidad penal médica. Colección textos de jurisprudencia. <https://editorial.urosario.edu.co/pageflip/acceso-abierto/imputacion-objetiva-y-responsabilidad-penal-medica.pdf>

derecho penal, la omisión, antes que un, se refiere más a no hacer una actividad que el sistema jurídico espera de una persona, además de no impedir un resultado concreto, En caso del médico, tiene el deber jurídico de poderlo evitar. Así, para la labor de los galenos, más que un no hacer, la omisión se entendería como el quebrantamiento de un deber específico inherente a su labor. Igualmente deberá entenderse esta como el no requerir de una pasividad física del médico, sino que ella se comete a través de la realización de una conducta que es contraria o distinta a la que le confiere su ética profesional.

El acto médico documental

Para Martínez & Martínez (1996)⁴⁸ este tipo de acto es de suprema importancia para tener un soporte a la hora de cualquier proceso que se inicie por la actuación del médico. En él se incluyen todos los documentos como son el certificado médico, la fórmula y la historia clínica, esta última que es el recuento de todo el proceso que se ha ido llevando con el paciente y quien o quienes le han atendido. Es de recordar que la historia clínica es un registro histórico de los diferentes tratamientos o atenciones que se le han realizado al paciente, además en el queda también las medicaciones o fórmulas que han recetado cada uno de los profesionales que le atienden, es más, si en el momento dado por alguna razón el médico que ha venido prestando la asistencia no puede atenderle, el profesional que lo haga, se remitirá a la historia clínica y allí se encuentra plasmada cada uno de los tratamientos y permitirán al paciente continuar su tratamiento. La historia clínica contiene entre otras cosas las pruebas escritas de los tratamientos y es una respuesta individual en cada enfermo. Este documento se considera de propio de la reserva profesional del paciente y del secreto profesional del médico, por ende, se deberá ceñir a una muy alta calidad científica. En el caso de Colombia, la Ley 23 contempla en su título III, capítulo III, artículo.34 y 38:

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

⁴⁸ Martínez & Martínez (1996) La Responsabilidad Civil Extracontractual en Colombia: Aspectos sustanciales y procesales. Novena Edición. Biblioteca Jurídica Dike, 1996. Pág. 181. Citado por Paz, B (2018) Análisis comparativo de la responsabilidad civil y del estado por error en el diagnóstico médico. Universidad EAFIT. Medellín. https://repository.eafit.edu.co/bitstream/handle/10784/12690/Carolina_PazBotero_2018.pdf?sequence=2&isAlloved=y

previa autorización del paciente o en los casos previstos por la ley. Asimismo en el artículo 38: Teniendo en cuenta los consejos que dicte la prudencia, la revelación del secreto profesional se podrá hacer: al enfermo, en aquello que estricta mente le concierne y convenga; a los familiares del enfermo, si la revelación es útil al tratamiento; a los responsables del paciente cuando se trate de menores de edad o de personas mentalmente incapaces; a las autoridades judiciales o de higiene y salud, en los casos previstos por la ley; a los interesados, cuando por defectos físicos irremediables o enfermedades graves infectocontagiosas o hereditarias, se ponga en peligro la vida del cónyuge o de su descendencia. (Ley 23 de 1981)

De esta manera queda claro que el profesional de la medicina no podrá en ningún momento manipular la información allí depositada, buscando una conveniencia particular o en beneficio de terceros. Aunque el artículo 214 del Código de Procedimiento Civil, permite que el médico no sea obligado a dar testimonio sobre sus acciones las cuales implican lo que se le ha confiado o llegado a su conocimiento por razón de su oficio o profesión.

Acto médico jurídico.

En ocasiones el médico llega a manipular la información de los procesos o tratamientos que ha aplicado a un paciente, esto con miras a su propio beneficio o a otro tipo de intereses. Este tipo de ejercicio empleado por el profesional de la medicina puede tener unas implicaciones ante la ley, pues de este tipo de acto médico se generan unas situaciones de orden jurídico para él, que es quien lo realiza y también para el paciente el cual se puede ver afectado o beneficiado por este tipo de actividad. El médico está llamado a preservar desde su accionar profesional los derechos y se compromete a defenderlos y recuperarlos. Entre ellos se encuentran la vida, la salud, las buenas condiciones físicas o mentales y la integridad corporal. Como todos los derechos se encuentran legalmente constituidos ante la ley, ante el acto médico jurídico existen dos momentos: el uno que habla sobre la consagración abstracta e impersonal y el segundo, se refiere a la aplicación de la norma abstracta a un caso concreto. De esta manera el primero se determinará como un derecho objetivo y el otro como un derecho subjetivo, el cual tiene su fuente en la ley y puede suponer a este como un elemento definido que puede desencadenar en algo no esperado en la aplicación de la norma objetiva.

Mala praxis médica

Según Agrest (2006)⁴⁹ dentro de las prácticas médicas, es posible que se presente una mala praxis la cual consiste en aquellas acciones médicas que son erradas de acuerdo a la opinión de diferentes expertos médicos, este tipo de error, no es definido por lo que piense u opine el paciente y sus familiares, y tampoco por lo que determine un juez, cuya misión será la de definir el grado de culpa que tiene el profesional al realizar una mala práctica y la forma como éste resarcirá el daño al perjudicado.

Tabla 1.

Tipos de errores que conducen a la mala praxis

Diagnósticos	● Error o retardo en el diagnóstico
	● Fallo en la indicación de pruebas pertinentes
	● Fallo al actuar en base a los resultados de las pruebas realizadas
	● Indicación de pruebas terapéuticas inadecuadas
Terapéuticos	● Cuidado inapropiado o no indicado
	● Error en el método o dosis de administración de
	● Error en la administración del tratamiento
	● Realización errónea de cirugía, procedimientos o pruebas
Preventivos	● Retraso evitable en tratamiento o respuesta a pruebas anormales.
	● Fallo por no indicar tratamiento profiláctico
	● Indicaciones profilácticas inadecuadas
Otros	● Inadecuado seguimiento del tratamiento
	● Fallo en el equipo
	● Fallo en la comunicación
	● Fallo en otros sistemas

Fuente: El ejercicio de la Medicina y su entorno legal Cirugía Plástica Ibero-Latinoamericana- Vol.44-Nº2 de 2018. www.ciplaslatin.com

La mala praxis médica también hace referencia al incumplimiento que se da por parte de los médicos en la aplicación de los principios de la profesión, según Albújar (2013)⁵⁰ esta

⁴⁹ Agrest, A. (2006). El conocimiento y el error médico. Buenos Aires: Academia Nacional de Medicina. Citado por: Sánchez & Contreras (2014) La relación médico-paciente y su importancia en la práctica médica. Rev Cub Med Mil vol.43 no.4 Ciudad de la Habana oct.-dic. 2014. Universidad de Ciencias Médicas de las FAR. La Habana, Cuba. http://scielo.sld.cu/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0138-65572014000400011

⁵⁰ Albújar, Baca P. (2013) Mala práctica. Colegio Médico del Perú CR1. Conferencia 2013. Citado por Vera (2016) Cómo prevenir presuntas demandas de mala praxis médica. Rev Med La Paz, 22(2); Julio - diciembre 2016. http://www.scielo.org.bo/pdf/rmcmlp/v22n2/v22n2_a11.pdf

responde a : “lo que se debe hacer y no se hace, o sabiendo lo que no se debe hacer y lo hace”, es decir una toma de decisiones que no se encuentran ajustadas a ningún tipo de protocolo establecido y que son la causal de la mayor parte de reclamaciones, debido a que el resultado esperado no es el adecuado o previsto, y antes por el contrario éste se convierte en una complicación imprevisible e inevitable de la enfermedad, y que en ningún momento se realizó conforme al diagnóstico que tenía la persona.

Muchos de estos errores son previsibles, según Paredes (2003)⁵¹ dependen de muchas situaciones o circunstancias en las cuales se encuentre el médico y también de los medios o recursos de los cuales disponga, esto, debido a que existen sitios o regiones, en los cuales el medico no dispone de ningún tipo de ayuda o dispositivo y debe recurrir a su experticia. De allí se deriva una mala praxis médica y por ende las reclamaciones por parte de los pacientes o sus familiares.

Secreto profesional médico

De acuerdo a Uribe (1973)⁵² este se basa en el juramento Hipocrático el cual manifiesta que: "...Aquello que yo viere u oyere en la sociedad, durante el ejercicio, o incluso fuera del ejercicio de mi profesión, lo callaré, puesto que jamás hay necesidad de divulgarlo, considerando siempre la discreción como un deber en tales casos..." De esta manera el secreto de un profesional de la medicina, está relacionado con todas aquellas situaciones en las cuales, por el mismo ejercicio de la profesión, no es ético o lícito revelar, a no ser que sea por una causa de orden penal o requerimiento que no comprometa al médico o a sus pacientes. Según el autor, hay tres tipos de secreto profesional médico, ellos son: el absoluto, en este el medico deberá callar siempre, todo, bien sea en privado o a pesar de ser exigido por la justicia; el relativo: cuando el medico no se guarda nada ante la justicia, y hará todo lo posible por colaborar con la verdad y el de conciencia: en este caso el médico divulgara toda la verdad. Este principio ético, requiere

⁵¹ Paredes (2003) *Ética y Medicina Defensiva*, UNAM. Citado por Fuente & Ríos (2018) *El ejercicio de la Medicina y su entorno legal*. *Cirugía Plástica Ibero-Latinoamericana* ISSN: 0376-7892 Sociedad Española de Cirugía Plástica, Reparadora y Estética (SECPRE). <https://www.redalyc.org/jatsRepo/3655/365556716002/365556716002.pdf>

⁵² Uribe (1973) *Conferencias de Medicina Legal*. Facultad de Medicina. Universidad del Rosario. Bogotá. Citado por Guzmán; F; Franco, E; Morales, M & Mendoza, J (1994) *El acto médico Implicaciones éticas y legales*. *Rev. Acta Médica Colombiana* Vol. 19 N° 3. http://www.actamedicacolombiana.com/anexo/articulos/03-1994-05-El_acto_medico.pdf

que el caso del infractor, éste tenga una profesión u oficio, que el delito sea conocido por el ejercicio de su profesión, así, este no sea confidencial y cuando sienta la necesidad de revelarlo, a sabiendas que debe guardarlo, causándole así algún daño a su paciente o grupo familiar, enfrentándose a un dilema de orden moral.

Marco legal

Normatividad sobre la salud en Colombia.

Con la Constitución Política de 1991, el derecho a la salud quedo establecido en los artículos 44 y 49 como un derecho que es inherente a la persona. De acuerdo a esto, el derecho a la salud será considerado de orden prestacional debido a su sitio de ubicación, pero las interpretaciones y consideraciones jurisprudenciales de la Corte Constitucional, han expresado que éste, es un derecho de doble connotación, es decir, fundamental y asistencial. Pero que actualmente, es reconocido como un derecho fundamental.

La salud en Colombia ha sido uno de los problemas básicos del Estado, y aunque se ha buscado dar cobertura a través de diferentes leyes o decretos reglamentarios, la situación sigue siendo caótica, y de la misma manera para todos los profesionales que laboran en hospitales y clínicas del país. Pero las situaciones más complejas se presentan en los usuarios, los cuales tienen que acudir a los diferentes servicios y aunque de acuerdo a lo ha establecido por la honorable Corte Constitucional a través de la Sentencia T-001/18, y amparada en la Ley Estatutaria 1751 de 2015, en donde reiterada que la salud es un derecho fundamental, el cual se está unido a la vida e integridad de las personas, siendo esta base de orden indisociable, es de decir que en cuanto la ley no podrá ser un simple enunciado vacuo, teórico e inocuo, en muchas ocasiones se queda en letra muerta.

Así, la prestación del servicio médico en el país y todo lo que le atañe en servicios de salud, son considerados un elemento esencial para la vida de los colombianos y es por esta razón que el mismo Estado ha buscado ir realizando reformas que actualicen el sistema y garanticen la prestación optima del servicio de salud. Ante esta obligación en una acción por modernizar el sistema de salud, el Congreso de la República de Colombia, el 23 de diciembre de 1993 proclama la ley 100, la cual buscaba crear un sistema de seguridad social integral y que abarcara a toda la población, reclutando y reorganizando a todas las entidades que se encuentran relacionadas con la salud, igualmente con ella se establecieron normas y

procedimientos a fin de que todas las personas pudieran tener el acceso a los diferentes servicios de salud.

Igualmente, en este proceso de modernización se establece la Ley 10 de enero de 1990 la cual determina que la prestación de los servicios de salud, en cualquier nivel, será considerado un servicio público y estará a cargo de la Nación, además, este debe ser de orden gratuito en todos los servicios básicos de salud para los habitantes del territorio nacional y su administración, estará a cargo de las entidades territoriales, los entes descentralizados y aquellas personas de orden privado que tengan la autorización, según los términos que establece esta ley.

En este proceso de actualización y reorganización y la prestación del servicio de salud en Colombia, surge el Decreto 1876 de 1994. por el cual se reglamentan los artículos 96, 97 y 98 del Decreto Ley 1298 de 1994 en lo relacionado con las Empresas Sociales del Estado manifestando en su articulado que ellas se categorizan por ser de orden especial como una entidad pública, descentralizada, con personería jurídica, patrimonio propio y autonomía administrativa, creadas o reorganizadas por ley o por las asambleas o concejos.

También el gobierno nacional publica el decreto ley 654 de 1974. Por el cual se establece la organización básica de dirección del sistema Nacional de Salud; de estas manera, su definición sería como el conjunto de organismos, instituciones, agencias y entidades que tienen la finalidad específica de procurar la salud a la comunidad en la promoción, protección, recuperación y rehabilitación, igualmente divide al organismo en subsistemas de orden nacional como el de inversión, información, planeación, suministros y personal todas ellas bajo la dirección del antiguo Ministerio de Salud Pública. Pero este de igual manera se actualiza con el Decreto 1298 de 1994 que crea el Sistema General de Seguridad Social en Salud, y determina su objetivo como aquel ente del Estado que tiene debe crear las formas de regular el servicio salud, creando las condiciones para que toda la población tenga acceso a todos los niveles de atención. Así, en su orden indica que el sistema de salud lo conformaran todas aquellas entidades públicas y privadas que prestan el servicio público de salud, además, se tienen en cuenta también todos aquellos factores de riesgo que incidan en la salud, como los biológicos, ambientales y de comportamiento. De la misma manera en él se expide el Estatuto Orgánico del Sistema General de Seguridad Social en Salud.

Normatividad reguladora de la actividad médica en Colombia

La profesión médica, ha tenido la necesidad de ser reformada en sus diferentes normas que la regulan, las cuales son: La Ley 67 de 1935 del 4 de diciembre de 1935 por la cual se reglamentó el ejercicio de la profesión de medicina y cirugía, añade para poder realizar este tipo de profesión en el país, es necesario entender que ella constituye una función social y que los profesionales que la ejerzan serán responsables civil y penalmente, no sólo por sus actos sino también por sus omisiones. También regulan la profesión médica el Decreto 2831 de 1954 del 23 de septiembre de 1954 por el cual se estableció el Código de Moral Médica, correspondientes al denominado “Código de Moral Médica”. Teniendo en cuenta que éste había sido estudiado y aprobado por la Asociación Nacional de Médicos Católicos Colombianos (AMEDIC). Y que las normas que allí se plasmaron fueron tomadas en su mayoría del código internacional de ética médica y se adoptaron en el país en la 3ª Asamblea de la Asociación Médica Mundial.

Además, regulan el ejercicio de la medicina en Colombia la Ley 14 de 1962 del 28 de abril de 1962 por la cual se dictaron normas relativas al ejercicio de la medicina y la cirugía; entendiéndose esta profesión todo lo relacionado utilizar todos los medios, experiencia, conocimientos para realizar acciones concernientes a la aplicación de exámenes, diagnóstico, prevención, tratamiento y curación de las enfermedades, como también las acciones que los profesionales en este campo hagan con respeto a la rehabilitación de defectos ya sean físicos, mentales o de otro orden que afecten a las personas o que se relacionen con su desarrollo y bienestar.

La Ley 23 de 1981 del 18 de febrero de 1981 por la cual se dictan normas en materia de ética médica, en donde se tocan aspectos de la labor que desempeñan y en las cuales su función social implicara la obligación a preservar siempre una conducta pública y privada basándose ella en los conceptos más elevados de la moral universal, y con respecto a ética, esta será la que rijan la conducta profesional del médico, pero de la misma forma se distinguirá por las implicaciones humanísticas que le atañen.

El Decreto 3380 de 1981 que reglamentó la Ley 23 de 1981 y que en su articulado toca aspectos relacionados con la profesión médica como son los títulos de médicos, y su juramento (artículo 2.7.2.2.1.1.1. del Decreto 780 de 2016), igualmente el Decreto Único Reglamentario del Sector Salud y Protección Social en el cual se establecen el manejo que se tendrán en las

relaciones médico-paciente. (Artículo 2). También contempla el derecho que tiene el paciente para hacer una libre elección de su médico (Artículo 2.7.2.2.1.1.2. del Decreto 780 de 2016). Frente a la responsabilidad médica en situaciones de emergencia o urgencia, en donde se ponga en peligro la vida o integridad de la persona y que requiera atención inmediata de acuerdo con el dictamen médico. (Artículo 2.7.2.2.1.1.3. del Decreto 780 de 2016). Y en el Artículo 4, el cual establece los casos excepcionales de la atención médica cuando se presenten urgencias y en donde el médico , tendrá la facultad de excusarse de asistir a un enfermo o interrumpir la prestación de sus servicios, entre ellas: a) Si se comprueba que el caso no corresponde a su especialidad, previo examen general; b) Que el paciente reciba la atención de otro profesional que excluya la suya sin su previo consentimiento; c) Que el enfermo rehúse cumplir las indicaciones prescritas, entendiéndose por éstas, no sólo la formulación de tratamientos sino también los exámenes, juntas médicas, interconsultas y otras indicaciones generales.

Existe también una sentencia del Consejo de Estado de octubre 7 de 1999, exp. 12655, Consejera Ponente María Elena Giraldo Gómez: la cual pone de manifiesto que, en el caso de la actividad médica, ella engendra de por sí una relación jurídica compleja. Es decir que en el ejercicio de la profesión ya no se deberá circunscribir como una simple obligación de medio, sino que para derivar la responsabilidad a cargo de los médicos se deberá analizar los diferentes procedimientos que fueron realizados de manera integral y no aislada. En este sentido es preciso exigir siempre el carácter de responsabilidad, antes que aceptar que al facultativo médico únicamente le competen obligaciones de mera actividad resultando algo que es más ajustado a la realidad, hacer el análisis integral de la totalidad del contenido de la prestación del servicio médico.

CAPITULO III

Metodología

Tipo de investigación

Para el proceso de revisión documental que se empleara en este estudio, se optó por la investigación de tipo cualitativa-descriptiva con el método deductivo, debido a que usa específicamente metodologías y estudios documentales que permiten el enriquecimiento conceptual, haciéndolo desde diferentes sentencias judiciales emitidas por la Corte Suprema de Justicia y el Consejo de Estado, esto con el propósito de obtener un tipo de información pertinente relacionada con la actuación de los médicos en casos de imprudencia, impericia y omisiones; analizando de igual manera que elementos constituyen las demandas hechas, su estructura y contenido. Además, se buscará elaborar un marco teórico de referencia, desde el cual se pueda ir categorizando desde la investigación y la gestión del conocimiento, aquellos conceptos fundamentales en los cuales se observa y se evidencia en el tipo de errores fueron cometidos y a partir de allí, establecer las recomendaciones necesarias para el personal médico.

Para Garrido (2002)⁵³ una propuesta de investigativa que se enfoca en el estudio metódico, sistemático y ordenado a partir de un análisis documental de sentencias y la revisión bibliográfica, permite tomar la mayor cantidad de información y categorizar las referencias, clasificándolas para una mejor comprensión del problema. Dada la importancia que tiene para el profesional en medicina y la relevancia de estas decisiones de la Corte Suprema de Justicia, su análisis permitirá realizar una fundamentación desde el concepto jurídico y el accionar del profesional médico, estableciendo desde el conocimiento el cuidado por la aplicación de los diferentes protocolos a fin de evitar llegar a los estrados judiciales. Paramo (2008)⁵⁴ manifiesta que la actividad de investigación de manera científica tiene como acciones la recolección y

⁵³ Garrido (2002) Fundamentos del análisis documental. En: Manual de Ciencias de la Documentación. Madrid: Pirámide. Citado por: Guillermo E. (S/F) Documentación. Biblioteca nacional. <https://www.bn.gov.ar/resources/modules/home/subjects/programs/Documentacio%CC%81n.pdf>

⁵⁴ Páramo, Pablo. (2008). La investigación en ciencias sociales. Técnicas de recolección de información. Bogotá: Universidad Piloto de Colombia, Net Educativa. https://biblioteca.colson.edu.mx/e-docs/RED/La_recoleccion_de_informacion_en_las_ciencias_sociales.pdf

sistematización de datos y su interpretación; desde allí, se partirá hacia la nueva construcción teórica del conocimiento, la cual se podrá enmarcar bajo diferentes principios de orden epistemológico.

En el caso de Anguera (1986)⁵⁵ el analizar este tipo de documentos permite realizar un tratamiento más profundo de las teorías o postulados, de tal forma que esta sea muy significativa para la obtención de información y la descripción crítica, lo cual logra contribuir a estructurar la investigación, fundamentando los diversos conceptos favorables que surjan sobre la gestión del conocimiento. Así, una investigación de manera cualitativa se convierte en una estrategia fundamental, debido a que permite depurar de manera rigurosa las formas de descripción contextual del evento, conducta o situación, garantizado de esta manera una máxima objetividad en la captación de las evidencias y de la realidad que estas presentan, todo esto con el fin hacer una recogida sistemática de todos los datos en forma procesual; posibilitando un análisis de orden exploratorio, con una reducción de datos, la toma de decisiones y evaluativo, a fin de obtener de esta manera un conocimiento válido con suficiente base explicativa, la cual se encuentre acorde a cada uno de los casos, teniendo en cuenta el objetivo planteado.

La investigación se centrará en el análisis de diferentes sentencias de las Altas Cortes (Corte Suprema de Justicia y Consejo de Estado) las cuales tienen que ver con la responsabilidad del personal Médico en Colombia para el periodo para el año 2019, a partir de cada una de ellas y con un fundamento epistemológico que tiene como característica una visión hermenéutica, debido a que se direcciona hacia la búsqueda y análisis de un fenómeno que se deriva de la acción humana del médico y su relación contractual con el paciente al cual debe atender garantizándole la calidad del servicio y respondiendo civilmente de acuerdo a las causales establecidas en el derecho colombiano. Así, se busca interpretar la norma y desde esta perspectiva las diferentes conductas médicas que puedan tener una acción judicial y que se cataloga como responsabilidad civil.

⁵⁵ Anguera (1981) La observación (I): Problemas metodológicos. En R. Fernández Ballesteros y J.A.I. Carrobes (Eds.) Evaluación conductual Metodología y aplicaciones (pp. 292-333). Madrid: Pirámide. <file:///C:/Users/jmurcia/Downloads/461-Texto%20del%20art%C3%ADculo-883-1-10-20130619.pdf>

Enfoque de la investigación.

El estudio metodológico en investigaciones que se hacen sobre fenómenos que tienen que ver con el derecho y su análisis desde la norma, se pueden enfocar desde una perspectiva jurídica la cual se basa en los principios dogmáticos, teóricos, empíricos, sociológicos, axiológicos y filosóficos; sin que exista una inclusión entre ellos. De esta manera Bascuñán (1971)⁵⁶ plantea que un análisis jurídico, puede realizarse de manera esquemática a través de elementos como el deber ser, que guarda relación directa con la dimensión axiológica, igualmente la identificación del mismo proceso que se llevó y que se enfoca con una perspectiva normativa y por último la relación que estos tienen con las personas, que para el caso de estudio, sería la que tiene el paciente y el médico, es decir, el ser y su dimensión fáctica, siendo estas los elementos básicos para las investigaciones que tienen énfasis en el derecho.

Del mismo modo García y Ríos (2009)⁵⁷ plantean que, a nivel del derecho, en su análisis, éste no pierde el carácter dogmático y por esta razón en el caso del error médico, se apoya en la sociología jurídica, y de la filosofía que le ayudara a afrontar la problemática teniendo en cuenta la cuestión valorativa de lo jurídico. Es por esta razón que en términos del derecho la investigación se analiza desde estos tres elementos, el factico que serían los hechos, lo axiológico, es decir desde el deber ser del médico y su profesión y el valor del elemento normativo, o sea la norma misma, de la cual Witker (1991)⁵⁸ dice que sobre ella, se realizan las investigaciones en derecho, pero desde el hecho o conducta social, en donde se impetrada y realizan las investigaciones a los hombres, teniendo en cuenta este tipo de variable, la cual en este aspecto, la norma misma en ocasiones afirma que sobre el hecho social regulado pueden existir otro tipo de valores que se encuentran protegidos y se entrecruzan con elementos del

⁵⁶ Bascuñán, Valdés, A (1971) Manual de técnica de la investigación jurídica. Editorial Jurídica de Chile, 4ta Edición. Santiago de Chile. p. 76. Citado en: Clavijo, C; Guerra, M & Yáñez, M (2014) Método, metodología y técnicas de la investigación aplicada al derecho. Universidad de Pamplona facultad de artes y humanidades programa de derecho. http://fui.corteconstitucional.gov.co/doc/pub/31-08-2017_7b9061_60327073.pdf

⁵⁷ García y Ríos (2009) "El papel de la Corte Centroamericana de Justicia en la integración regional", en Barrachina Lisón Carlos (Coord.), Democracias en transición en Honduras y Nicaragua. Gobernabilidad Seguridad y democracia, México, Plaza y Valdez, Universidad de Quintana Roo. pp. 293-310. <https://www.eumed.net/rev/cccs/12/ogl.htm>

⁵⁸ Witker, Jorge. (1991) La investigación jurídica, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM. México. p. 3. Citado por García, D (2015) La metodología de la investigación jurídica en el siglo XXI. <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/8/3983/24.pdf>

discurso normativo, la vivencia social e histórica que tiene el hecho o la acción profesional del galeno.

Para el estudio, el enfoque busca desarrollar a partir de un esquema de análisis de sentencias que fue elaborada por Torres (2018) y esta aplicada al estudio de estas que fueron proferidas por las altas Cortes en Colombia. De esta manera se empleará el mismo diseño, adecuado para determinar la responsabilidad del médico y las consecuencias de sus actos de imprudencia, impericia y omisiones cometidos en el ejercicio de su profesión, respondiendo así, a la característica principal de la investigación. Es por esto que el estudio, igualmente será de tipo cualitativo, debido a que se buscara determinar los grados de compromiso y la afectación del accionar en los procesos médicos, teniendo en cuenta que se han podido presentar situaciones de una mala praxis y que en virtud de la responsabilidad civil y social que se tiene y desde los marcos legales de la Constitución el profesional deberá responder o no, a las exigencias del paciente, sus familiares o de terceros.

Diseño de la investigación

A nivel de este tipo de investigaciones de orden jurídico, ellas se pueden ubicar dentro del diseño no experimental del tipo transeccional. Así, Hernández et al, (2004) exponen que en este tipo diseños que no experimentales, no habrá una manipulación en cuanto a las variables, esto, porque no se puede influir sobre cada una ellas, pues como tal son casos juzgados y no tienen ya ninguna apelación, igual que sus efectos. La transeccionalidad tiene que ver con la recolección de datos y el diseño descriptivo, su objetivo es indagar la incidencia de las modalidades o niveles de una o más variables en una población, lo cual Hernández et al, (2010)⁵⁹ apoyan en este diseño de investigación el estudio de las tendencias con la revisión de los datos obtenidos para ser analizados, además este tipo de estudio es inherente a los elementos evolutivos de la variable los cuales se encuentra fuera de la influencia o manipulación del investigador, trabajando directamente sobre casos ya determinados los cuales permiten un debate o una mayor comprensión de las temáticas.

⁵⁹ Hernández, S., Fernández, C. y Baptista, P. (2006). Metodología de la Investigación quinta edición. McGraw Hill Interamericana. México. 2006. Recuperado de: https://competenciashg.files.wordpress.com/2012/10/sampieri-et-al-metodologia-de-lainvestigacion-4ta-edicion-sampieri-2006_ocr.pdf.

Muestra

Se determinó que los documentos que se tendrían en cuenta y aplican para la revisión teórica, de esta manera se tuvieron en cuenta para el análisis documental que tocan aspectos de imprudencia, impericia y omisiones cometidas por los médicos en el ejercicio de su profesión las siguientes sentencias: Primera Corte Suprema de Justicia STL16899-2019 y tiene como ponente al magistrado Dr. Fernando Castillo Cadena, la segunda Consejo de Estado sala de lo contencioso administrativo sección tercera subsección a consejera ponente: Marta Nubia Velásquez Rico, La tercera es del Corte Suprema de Justicia STL15061-2019 teniendo como magistrado ponente al Dr. Fernando Castillo Cadena y la última Consejo de Estado sala de lo contencioso administrativo, sección tercera, subsección b, consejero ponente al Dr. Alberto Montaña Plata.

Recolección de datos

Para este tipo de investigación documental autores como Finol y Nava (2004)⁶⁰, expresan que esta técnica de la observación documental permite comprender el estudio de las unidades de observación, las cuales se encuentran constituidas por documentos. Y desde allí se define su análisis como un conjunto de operaciones que buscan abarcar todos los contenidos de cada uno de los documentos, siendo este muy particular y respetando la composición y la temática sin perder su originalidad y así poder generar un documento secundario. Para efectos de este tipo de estudio, es necesario cumplir con los objetivos documentales, la cual se hará a través de una matriz de análisis de la categoría, la cual, según Hernández y et al. (2006)⁶¹ deberá abarcar todos los aspectos fundamentales que permitan organizar toda la información de las sentencias, su normatividad y la doctrina constitucional que atañe la temática tratada en la investigación. También Hurtado (2000)⁶², expresa que el uso de la matriz de análisis, esta se constituye en un

⁶⁰ Finol y Nava (1992) Procesos y Productos. Investigación documental. (2da. Ed.) EDILUZ-Maracaibo <file:///C:/Users/jmurcia/Downloads/Dialnet-FormacionDeValoresEticomoralesEnAdolescentesDeLaTe-3748173.pdf>

⁶¹ Hernández, S., Fernández, C. y Baptista, P. (2006). Metodología de la Investigación quinta edición. McGraw Hill Interamericana. México. 2006. Recuperado de: https://competenciashg.files.wordpress.com/2012/10/sampieri-et-al-metodologia-de-lainvestigacion-4ta-edicion-sampieri-2006_ocr.pdf

⁶² Hurtado, J. (2000). Investigación holística. Caracas: Instituto Universitario de Tecnología Caripito - Sypal. Citado por: Carhuancho, I; Nolazco, F; Sicheri, L; Guerrero, M & Casana, K (2019) Metodología para la Investigación holística. UIDE. ISBN 978-9942-36-316-9.

registro estructurado de información que ayuda a sacar conclusiones, permitiendo generar nuevos conocimientos. La matriz empleada ha sido tomada de la Universidad Externado de Colombia, Instituto de Estudios Constitucionales Carlos Restrepo Piedrahita, Facultad de Derecho (<https://icrp.uexternado.edu.co/metodo-de-analisis-de-sentencias-de-la-corte-constitucional-colombiana/>) y adecuada de acuerdo al tipo de estudio planteado.

Tabla 2.

Formato para análisis de sentencias de constitucionalidad.

FORMATO DE ANÁLISIS PARA SENTENCIAS DE CONSTITUCIONALIDAD	
1. MARCO DECISIONAL (ideas claras; frases cortas. Use viñetas)	
1.1. IDENTIFICACIÓN	
Número	
Fecha	
Magistrado Ponente	
Aclaran el voto	
Salvan el voto	
1.2. NORMA CONTROLADA (transcripción de los apartes demandados. Si es muy larga, es posible hacer un pequeño recuento acerca de lo que trata y sólo transcribir lo relevante al tema)	
1.3. DEMANDA (principales argumentos)	
1.4. PROBLEMA JURÍDICO QUE ENUNCIA LA CORTE (PJC) (Se trata del PJ que la Corte dice textualmente que va a tratar en la sentencia)	
1.5. NORMAS JURÍDICAS RELEVANTES PARA RESOLVER EL CASO	
1.6. DECISIÓN	
2. ARGUMENTO DE LA DECISIÓN (ideas claras; frases cortas. Use viñetas)	

<p>2.1. PROBLEMA JURÍDICO QUE REALMENTE RESUELVE LA CORTE (PJR) (No confunda PJR con la respuesta al PJ: esto último es la Ratio Decidendi. Se trata de dilucidar cuál es la pregunta que llega al quid del asunto; aquella que muestra la tensión entre los principios contrapuestos y que efectivamente es resuelta por la decisión)</p>
<p>2.2. RATIO DECIDENDI (RD) "La razón de la decisión" Responde el problema jurídico y es la causa del resuelve (¿Por qué la Corte decidió de esta manera?) Se trata de los ARGUMENTOS que justifican directamente la decisión. Constrúyala extractando las premisas fundamentales y conectándolas lógicamente (¡No se trata de copiar y pegar extractos de la decisión!)</p>
<p>3. Argumentos no esenciales (ideas claras; frases cortas. use viñetas)</p>
<p>3.1. Obiter dicta resaltables (OD): "Dichos de paso"; Argumentos teóricos, históricos, doctrinales que, si bien no justifican DIRECTAMENTE la decisión, le permiten a la Corte reforzar o ejemplificar su argumentación. (Sólo los resaltables)</p>
<p>3.2. INTERVENCIONES (principales argumentos)</p>
<p>3.3. ACLARACIONES DE VOTO (AV) (principales argumentos)</p>
<p>3.4. SALVAMENTOS DE VOTO (SV) (principales argumentos)</p>
<p>4. COMENTARIO (C): Análisis JURÍDICO de determinados ámbitos interesantes de la Sentencia. Refiérase aquí sobre Innovación de la decisión; o una paradoja, error, incoherencia o cambio jurisprudencial; su implicación con respecto de algo; etc. (No se trata de explicar qué tan de acuerdo se siente usted frente a la decisión).</p>

Fuente: Adecuado-Universidad Externado de Colombia, Instituto de Estudios Constitucionales
 Carlos Restrepo Piedrahita, Facultad de Derecho
<https://icrp.uexternado.edu.co/metodo-de-analisis-de-sentencias-de-la-corte-constitucional-colombiana/>

Resultados

Realizada la categorización primaria de los conceptos constitutivos y normativos en sentencias de la Corte Suprema de Justicia y el Consejo de Estado sobre la profesión médica y los criterios de análisis establecidos para determinar las diferentes situaciones procesuales se hace un recorrido por cada una de las cuatro sentencias en las cuales se estipulan claramente errores en la atención médica a los pacientes y básicamente relacionadas con la imprudencia, impericia y omisiones y en las cuales se determina un grado de culpabilidad a derechos fundamentales y que acarrearán por ende una reclamación de los mismos por parte de las víctimas, pacientes o sus familias. De igual manera en este estudio se hizo uso de un lenguaje jurídico analizando los diferentes conceptos de orden constitucional para cada una de las sentencias, y de esta manera a obtener un conglomerado de conceptos que permitan realizar cada una de las diferentes situaciones que se pueden presentar en la actividad médica.

Para este análisis se utilizarán las siguientes sentencias: Primera Corte Suprema de Justicia STL16899-2019 y tiene como ponente al magistrado Dr. Fernando Castillo Cadena, la segunda Consejo de Estado sala de lo contencioso administrativo sección tercera subsección a consejera ponente: Marta Nubia Velásquez Rico, La tercera es del Corte Suprema de Justicia STL15061-2019 teniendo como magistrado ponente al Dr. Fernando Castillo Cadena y la última Consejo de Estado sala de lo contencioso administrativo, sección tercera, subsección b, consejero ponente al Dr. Alberto Montaña Plata. Las diferentes sentencias cuentan siempre con una tendencia a cumplir con los criterios, permitiéndole observar todo el conjunto de conceptos que la componen. Así, también, cada una de ellas serán citadas con su debida rejilla de análisis. Por último, se usará para cada uno de los conjuntos discursivos de análisis un formato que hará una síntesis de los conceptos encontrados en cada sentencia, teniendo como resultado el conjunto de los temas discursivos deconstruidos en su respectivo estudio determinando de esta forma las posibles situaciones que se presentaron y que guardan relación con la imprudencia, impericia y omisiones cometidas por los médicos en el ejercicio de su profesión.

Análisis documental Sentencias**Tabla 3.**

Primera sentencia. Corte Suprema de Justicia. STL16899-2019, correspondiente al Magistrado Dr. Fernando Castillo Cadena

ANÁLISIS PARA SENTENCIAS DE CONSTITUCIONALIDAD	
1.1. IDENTIFICACIÓN	
Número	STL16899-2019 Radicación 87209 Acta 44
Fecha	Bogotá, D. C., cuatro (4) de diciembre de dos mil diecinueve (2019)
Magistrado Ponente	Dr. Fernando Castillo Cadena
1.2. NORMA CONTROLADA (transcripción de los apartes demandados)	
<p>Derecho fundamental al debido proceso por responsabilidad civil contractual y extracontractual contra la Clínica Medellín S.A. y el Dr. Bernardo Javier Muñoz Palacio (neumólogo), en la que se llamó en garantía a la aquí accionante, por los daños patrimoniales y extrapatrimoniales cometidos por el profesional al no cumplir con los protocolos establecidos, ni tener en cuenta las recomendaciones familiares, ni las que se encontraban en la historia clínica del paciente y a pesar de esto le suministró de manera negligentemente Moxifloxacina y a raíz de esto sufrió un choque anafiláctico, afectando gravemente su salud no solo física sino psicológica, tanto que nunca volvió a ser la misma hasta su deceso. En la sentencia se llamó en garantía a la aquí accionante, por los daños patrimoniales y extrapatrimoniales sufridos el 29 de agosto de 2014, cuando Vásquez de Arango ingresó por urgencias a la clínica. El Juzgado Catorce Civil del Circuito de Medellín, mediante sentencia de 1° de octubre de 2018, negó las pretensiones de la demanda. demandante apeló y la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, el 20 de junio de 2019, revocó la decisión al considerar que hubo una culpa grave en la atención a Elena Margarita Vásquez Arango, es así que declaró solidariamente responsables de los perjuicios ocasionados al doctor Bernardo Muñoz Palacio médico internista y neumólogo y a la Clínica Medellín S.A. y los condenó por daño moral a las siguientes sumas de dinero: i) para la sucesión de la fallecida a 60 s.m.m.l.v, ii) a Francisco Javier Arango Vásquez 30 s.m.m.l.v y a sus nietos 20 s.m.m.l.v para cada uno; y condenó a la aseguradora a reembolsar los dineros que la clínica cancelara a los demandantes.</p>	
1.3. Aclaran el voto	
<p>Gerardo Botero Zuluaga- presidente de la Sala. Clara Cecilia Dueñas Quevedo Jorge Luis Quiroz Alemán La mayoría de la Sala, manifiesta estar como las exclusiones deben quedar en la carátula, y esa carátula de la póliza no se allegó, es por lo que la mayoría de la Sala</p>	
1.4. Salvan el voto	
Dr. Fernando Castillo Cadena.	

1.3. DEMANDA (principales argumentos)

La empresa accionante Allianz Seguros S.A solicitó la protección de su derecho fundamental al debido proceso, presuntamente quebrantado por la autoridad accionada contra la providencia de fecha de 16 de octubre de 2019 proferida por la Sala de Casación Civil, dentro de la acción de tutela que promovió contra la SALA CIVIL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE MEDELLÍN, trámite que se hizo extensivo a todas las partes y terceros intervinientes en el proceso No. 2016-00677.

Francisco Javier Arango Vásquez en nombre propio y de su hijo menor y su hija Luisa Fernanda Arango Soto actuando en representación de su madre y abuela (Elena Margarita Vásquez de Arango - fallecida), presentaron demanda de responsabilidad civil contractual y extracontractual contra la Clínica Medellín S.A. y Bernardo Javier Muñoz Palacio (neumólogo) por daños patrimoniales y extrapatrimoniales sufridos el 29 de agosto de 2014, cuando Vásquez de Arango ingresó por urgencias a la clínica por la muerte de la paciente.

El Juzgado Catorce Civil del Circuito de Medellín, a quien correspondió la demanda, mediante sentencia de 1° de octubre de 2018, negó las pretensiones de la misma. La parte demandante apeló y la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, el 20 de junio de 2019, el cual revocó la decisión al considerar que hubo una culpa grave en la atención a Elena Margarita Vásquez Arango, es así que declaró solidariamente responsables de los perjuicios ocasionados al doctor Bernardo Muñoz Palacio médico internista y neumólogo y a la Clínica Medellín S.A. y los condenó por daño moral a las sumas de dinero correspondientes.

En la atención de la paciente, que explica el daño condenado, a pesar de que no está amparado sino a partir de pacto expreso y que este pacto no se hallaba en la póliza que sirvió de fundamento al llamamiento en garantía, que por negligencia y falta de prudencia en la atención de la paciente por parte de la clínica y del médico tratante vinculado que suministro un antibiótico denominado “moxifloxacina”, que no podía ser aplicado debido a que desde su ingreso se había manifestado por parte de sus familiares, que ella era alérgica al este, implicando un aumento injustificado del riesgo en la atención a la paciente.

El médico actuó en contra de la prudencia exigible frente a un paciente respecto del cual se tenía conocimiento de su antecedente de alergia al medicamento utilizado, concluyendo que dichas acciones fueron las que generaron daños a la salud y bienestar integral y la muerte.

La Sala se defendió la posición de absolver a Allianz Seguros S.A., aplicando la exclusión referida, al entenderse que la culpa grave no estaba cubierta por la póliza de seguro contratada (es más nunca fue parte de pacto expreso para su cobertura requiriéndose el mismo al tenor del artículo 1127 del Código de Comercio.

La mayoría de la Sala concluyó la posición contraria, exigiendo que la exclusión tuviera que encontrarse pactada exclusivamente en la carátula de la póliza [...]; tesis de conformidad con los artículos 1055 y 1127 del Código de Comercio, que establece que «la culpa grave debe ser expresamente amparada por la póliza si se quiere entender como un riesgo asegurable. De no pactarse así, estará por fuera de la cobertura de la misma, independiente ello, a que dicha voluntad de excluir este riesgo se refuerce con la exclusión».

Solicitó revocar la sentencia emitida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín el 20 de junio de 2019 y se absuelva a la aseguradora de toda responsabilidad. El 2 de octubre de 2019, la Sala de Casación Civil admitió la acción de tutela

El Juez Catorce Civil del Circuito de Medellín garantizó la segunda instancia, así el apoderado de la parte demandante en el proceso de responsabilidad civil solicitó que esta Corte se pronunciara en la presente acción solo «sobre la relación contractual del llamado en garantía

El representante Legal de la Clínica Medellín S.A. señaló que en el presente caso «no se constituye una vía de hecho, pues la decisión de la Sala del Tribunal consistente en condenar a Allianz Seguros a reembolsar los dineros que la clínica cancelara a los demandados estuvo fundamentada precisamente en la normatividad aplicable, de la cual los magistrados no podían sustraerse».

1.4. PROBLEMA JURÍDICO QUE ENUNCIAN LA CORTE

El problema jurídico de la Corte Suprema de justicia en STL16899-2019 Radicación 87209 Acta 44, tiene que ver con la determinación de responsabilidades médicas y el pago de indemnización a los afectados o familiares de la señora Elena Margarita Vásquez de Arango fallecida por la actuación médica las presuntas situaciones presentadas o relacionadas con la imprudencia, impericia y las omisiones que se dieron en la atención en la sala de urgencias de la Clínica Medellín S.A. y que fueron atendidas por el Dr. Bernardo Javier Muñoz Palacio (neumólogo) al cual se le informó que ella era alérgica a la Moxifloxacina, por lo que inmediatamente se hizo la anotación en su historia clínica; pero que negligentemente el neumólogo, le suministró dicho medicamento y a raíz de esto sufrió un choque anafiláctico, deteriorando la salud de la paciente y llevándola más adelante a la muerte. Ante la situación jurídica y siguiendo la secuencia del proceso, el Juzgado Catorce Civil del Circuito de Medellín, mediante sentencia de 1° de octubre de 2018, negó las pretensiones de la demanda. Después fue apelada la parte demandante apeló y la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, el 20 de junio de 2019, revocó la decisión al considerar que hubo una culpa grave en la atención a Elena Margarita Vásquez Arango, es así que declaró solidariamente responsables de los perjuicios ocasionados al doctor Bernardo Muñoz Palacio médico internista y neumólogo y a la Clínica Medellín S.A. y los condenó por daño moral a las siguientes sumas de dinero y ordeno condenó a la aseguradora a reembolsar los dineros que la clínica cancelara a los demandantes.. Sin embargo, la empresa de seguros Allianz Seguros S.A quien ya había sido absuelta en la decisión anterior, impugno ante la Corte Suprema de Justicia este fallo. De esta manera la discusión fluye entorno a la responsabilidad que le correspondía de acuerdo al paquete de servicios ofrecidos por estos en la póliza y contrato que establecieron con la clínica Medellín S.A y que según del artículo 1127 del Código de Comercio lo anterior no había sido parte de lo pactado y que el caso no se encontraba en la caratula de la póliza, (elemento este que nunca fue abonado a las pruebas). La sala establece como soporte los artículos 1055 y 1127 del Código de Comercio, que establecen que «la culpa grave debe ser expresamente amparada por la póliza” Y en este aspecto radico la discusión del problema frente al pago de las responsabilidades generadas por la actuación del médico a través de la Clínica Medellín S.A y la póliza de aseguramiento por responsabilidades firmada con la compañía de seguros Allianz.

1.5. NORMAS JURÍDICAS RELEVANTES PARA RESOLVER EL CASO

1. El riesgo asumido corresponde a una estipulación necesaria dentro de cualquier “contrato de seguro”, el cual debe estar plenamente delimitado (artículo 1056)
2. para los asuntos de tal naturaleza se permite el amparo de “la culpa grave, con la restricción indicada en el artículo 1055” (artículo 1127 id, modificado por el artículo 84 de la Ley 45 de 1990).
3. el dolo, la culpa grave y los actos meramente potestativos del tomador, asegurado o beneficiario son inasegurables”, lo que podría llevar a pensar que existe una contradicción entre ambos preceptos según las normas de interpretación contempladas en el artículo 25 y siguientes del Código Civil, además de la Ley 153 de 1887.
4. Sentencia de 8 de septiembre de 2011, exp. 2000-04366, consideró que, en cuanto a la contradicción normativa, es útil memorar que, toda norma jurídica contiene un supuesto fáctico a cuya verificación se conecta una consecuencia jurídica.
5. Las normas constitucionales aplican de preferencia respecto de las disposiciones legales que las contradigan (artículo 4º de la Constitución Política e inciso primero del artículo 5º de la Ley 57 de 1887.
6. La regla define las situaciones conflictivas generadas por tránsitos de legislación (artículos 1 a 3 de la Ley 153 de 1887.
7. Las normas hacen parte de una misma ley o de un mismo Código, *ad exemplum*, según el numeral 2º del artículo 5º de la Ley 57 de 1887.
8. Para solucionar las antinomias o contradicciones normativas. El artículo 5º de la Ley 57 de 1987, modificado por los artículos 1º a 48 de la Ley 153 de 1887, establece la metodología orientadora del juez y el intérprete para seleccionar cuál de las disposiciones jurídicas en conflicto debe aplicarse.
9. La incongruencia entre leyes, oposición de la anterior a la posterior o, tránsito de derecho antiguo a nuevo, la ulterior prevalece y aplica sobre la precedente, se considera insubsistente ‘una disposición legal por declaración expresa del legislador, o por incompatibilidad con disposiciones especiales posteriores, ó por existir una ley nueva que regula íntegramente la materia a que la anterior disposición se refería’ (artículos 1º, 2º, 3º y 9º Ley 153 de 1887)
10. Los artículos 1055 y 1127 forman parte del mismo estatuto, esto es, el Código de Comercio contenido en el Decreto 410 de 1971, que cuando fue promulgado.
11. Artículo 1127. El seguro de responsabilidad impone a cargo del asegurador la obligación de indemnizar los perjuicios patrimoniales que sufra el asegurado con motivo de determinada responsabilidad en que incurra de acuerdo con la ley.
12. Son asegurables la responsabilidad contractual y la extracontractual, con la restricción indicada en el Artículo 1055”.
13. la Ley 45 de 1990, por la cual se expidieron normas en materia de intermediación financiera y actividad aseguradora, en su artículo 84 modificó el 1127 del estatuto mercantil.
14. la Ley 389 de 1997, no tiene que estar este elemento expresado en alguna formalidad en la caratula de las pólizas.

1.6. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,
RESUELVE
PRIMERO: CONFIRMAR la tutela impetrada.

SEGUNDO: NOTIFICAR esta decisión a los interesados en la forma prevista por el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

TERCERO: REMITIR el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

2. ARGUMENTO DE LA DECISIÓN (ideas claras; frases cortas. Use viñetas)

2.1. PROBLEMA JURÍDICO QUE REALMENTE RESUELVE LA CORTE (PJR)

Anteriormente se manifestó el problema jurídico en la necesidad de esclarecer responsabilidades por parte de cada una de las partes comprometidas y que tienen que ver con la muerte de la señora por un mal procedimiento médico que no tuvo en cuenta los protocolos establecidos y las recomendaciones hechas por los familiares de la señora Elena Margarita Vásquez de Arango fallecida que fue definida en segunda instancia por el Tribunal Superior de Medellín que revoca la decisión del Juzgado Catorce Civil del Circuito de Medellín que de 1° de octubre de 2018, negó las pretensiones de la demanda y que a través en segunda instancia conmina por responsabilidad civil contractual y extracontractual a la Clínica Medellín S.A. y al Dr. Bernardo Javier Muñoz Palacio (neumólogo) por la muerte de la paciente y obliga al pago de la respectiva indemnización a los familiares de la persona fallecida. Ante la situación la empresa de seguros Allianz solidaria en la responsabilidad realiza la presentación de una acción de tutela quien profiere auto del 2 de octubre de 2019, de la Sala de Casación Civil quien la admitió. Así la Corte Suprema de Justicia manifiesta frente al problema que la norma a que se remite establece que “el dolo, la culpa grave y los actos meramente potestativos del tomador, asegurado o beneficiario son inasegurables lo que podría llevar a pensar que existe una contradicción entre ambos preceptos, en el entendido de que precisamente el uno permite lo que el otro prohíbe, por lo que se hace necesario establecer sus alcances aplicando las normas de interpretación contempladas en el artículo 25 y siguientes del Código Civil, además de la Ley 153 de 1887. Al respecto la Sala, en sentencia de 8 de septiembre de 2011, exp. 2000-04366, consideró que “en cuanto a la contradicción normativa, es útil memorar que, toda norma jurídica contiene un supuesto fáctico a cuya verificación se conecta una consecuencia jurídica.

En línea de principio, el sistema jurídico es coherente, consistente o congruente y, por ende, no presenta asimetrías, contradicciones, incoherencias o conflictos normativos. En veces, distintos preceptos disciplinan idéntica o análoga hipótesis fáctica y asignan consecuencias incompatibles, es decir, a la misma fattispecie singular y concreta, atribuyen disímiles efectos (...) La antinomia normativa, es la manifiesta contradicción, incompatibilidad e incoherencia entre normas jurídicas de igual o diferente categoría, una o diversa uniformidad, homogeneidad, heterogeneidad, generalidad o especialidad, bien absoluta o total, ora parcial o relativa, ya en abstracto o en concreto, cuya solución se disipa con la interpretación sistemática, adecuada, ponderada, la técnica del equilibrio, la disociación o, los criterios disciplinados por el ordenamiento jurídico

2.2. RATIO DECIDENDI (RD) "La razón de la decisión"

La Corte Suprema de Justicia determinó que, si existió una culpa grave del médico internista por haberle suministrado un medicamento a una paciente que según su familia era alérgica, y no tuvo en cuenta esta advertencia hecha al ingreso a la clínica.

Que para situaciones de responsabilidad la Clínica Medellín tenía como garantía una póliza con la empresa Allianz Seguros S.A.

Igualmente, la Sala está decidió que si existió una culpa grave del médico, cuando omite la advertencia que se había hecho frente al medicamento al cual era alérgica la paciente y procede de manera imprudente sin consultar, o decirle al paciente o a sus familiares, pues creía que, aplicando este procedimiento, a pesar de antigua alergia, era procedente suministrar el mismo medicamento.

Al revisar el expediente, no se encontró siquiera carátula de la póliza, lo cual puso en duda la responsabilidad de Allianz en la retribución de los dineros pagados por la Clínica para la resolución de determinada controversia se puedan admitir diferentes criterios jurídicos, si el acogido por el juzgador se ajusta a la orientación que razonablemente se extrae del ordenamiento, no es predicable colegir una violación constitucional por el hecho de que no se imponga la de alguna de las partes en la providencia, pues se insiste, por regla superior el Juez tiene libertad y autonomía judicial.

No es posible entonces que en materia constitucional se imponga al juez de conocimiento adoptar uno u otro criterio, o peor aún, fallar de una determinada forma, que es a lo que indebidamente se aspira con esta petición de amparo.

3. ARGUMENTOS NO ESENCIALES

3.1. OBITER DICTA RESALTABLES (OD): "Dichos de paso"

Norberto Bobbio, Contribución a la Teoría del Derecho, Madrid, Debate, 1990, p. 344 *lex specialis derogat generalem; la ley especial deroga la ley general*, pero esta regla, dice autorizada opinión

Bobbio, cit., pp. 350-353; María Teresa García-Berrio, 'Decálogo de las principales aportaciones de Norberto Bobbio al tratamiento de las antinomias', en *Análisis e Diritto* 2005, Torino, Giapichelli, 2006, pp. 189 y ss.)

CSJ STC, 11 en. 2005, rad. 1451; reiterada en STC7135, 2 jun. 2016, rad. 2016-01050).

3.2. INTERVENCIONES (principales argumentos)

No plica, en el debate se mantiene la puesta en común de toda la sala con el reiterativo de que el ponente hace su salvedad.

3.3. ACLARACIONES DE VOTO (AV) (principales argumentos)

Las aclaraciones de voto solamente son realizadas por el Dr. Fernando Castillo Cadena ponente y las cuales consisten en que se debe encontrar en la caratula las responsabilidades o los compromisos adquiridos por la empresa aseguradora y establecidos a través del contrato firmado.

3.4. SALVAMENTOS DE VOTO (SV) (principales argumentos)

El Dr. Fernando Castillo Cadena. Ponente hace salvamento de voto teniendo como argumento que aunque, queda claro que la decisión de segunda instancia no luce abiertamente arbitraria o antojadiza, y aunque no es un ejemplo de claridad puesto que inicialmente se indica por el ponente que salva su voto frente a la mayoría que considera que las exclusiones deben constar

en la carátula de la póliza, posteriormente da a entender que tampoco se incorporó el contrato de seguro por lo que se preguntó si esa circunstancia impedía atender el llamamiento en garantía efectuado por la demandada, lo cierto es que no se cuestionó por la impugnante que hubiera incorporado al proceso el contrato de seguro en el que constara la exclusión de la culpa grave, modalidad que es asegurable en virtud a lo dispuesto en el artículo 1127 del Código de Comercio, y en todo caso, el asunto debió debatirse al interior del proceso.

4. COMENTARIO (C): Análisis JURÍDICO

Frente a la actuación del médico es preciso decir que el grado de culpabilidad que este tiene por no tener en cuenta elementos fundamentales del proceder médico-clínico y que hacen referencia a la aplicación de los protocolos o tener en cuenta el Dx del paciente, clasifican directamente como una negligencia, que al mismo tiempo se puede relacionar con la imprudencia, impericia y la omisión al no aplicar los medicamentos que debían ser de acuerdo a la información familiar y al diagnóstico previo de la sala de urgencias. Así, para este tipo de procesos judiciales en donde es comprobada la responsabilidad del médico los familiares y terceros apegados a la norma buscan la reparación del daño hecho y que en consecuencia del mismo ocasiono la muerte de la paciente. En este caso la sentencia de la Corte Suprema de Justicia (STL16899-2019) aunque reafirma el fallo y restablece los derechos a que tienen los familiares de la paciente (fallecida), hace énfasis directamente sobre lo que le atañe concretamente y es el recamo de la Compañía de Seguros Allianz sobre la sentencia del pago de los montos establecidos por el Tribunal Superior de Medellín. En este aspecto y dando claridad a la norma constitucional la decisión de la Corte supera la ambigüedad de la norma y ratifica el pago o indemnización a los familiares y la solidaridad de responsabilidad tanto de la Clínica Medellín que por actuación improcedente del médico Javier Muñoz Palacio (neumólogo), que existió una culpa grave del médico internista por haberle suministrado a Elena Margarita Vásquez de Arango un medicamento al cual era alérgica, sin tener en cuenta la advertencia hecha por los familiares desde su ingreso a la clínica, lo que le causó la muerte y daño moral a sus familiares Francisco Javier Arango Vásquez y sus nietos.

Fuente: Adecuado-Universidad Externado de Colombia, Instituto de Estudios Constitucionales
Carlos Restrepo Piedrahita, Facultad de Derecho
<https://icrp.uexternado.edu.co/metodo-de-analisis-de-sentencias-de-la-corte-constitucional-colombiana/>

Tabla 4.

Segunda sentencia., Consejo de Estado, correspondiente a la Magistrada Dra. Marta Nubia Velásquez Rico, consejera ponente.

FORMATO DE ANÁLISIS PARA SENTENCIAS DE CONSTITUCIONALIDAD	
1. MARCO DECISIONAL (ideas claras; frases cortas. Use viñetas)	
1.1. IDENTIFICACIÓN	
Número	73001-23-31-000-2010-00241-01(45205)
Fecha	Bogotá D.C., once (11) de abril de dos mil diecinueve (2019)
Magistrado Ponente	Dra. Marta Nubia Velásquez Rico
Aclaran el voto	No aplica,
Salvan el voto	No aplica
1.2. NORMA CONTROLADA	
<p>Código Contencioso Administrativo Artículo 136-8 Caducidad de las acciones Código derogado por el artículo 309 de la Ley 1437 de 2011. Rige a partir del dos (2) de julio del año 2012. El texto vigente hasta esta fecha es el siguiente:> <Subrogado por el artículo 44 de la Ley 446 de 1998.</p> <p>El nuevo texto es el siguiente: La de reparación directa caducará al vencimiento del plazo de dos (2) años, contados a partir del día siguiente del acaecimiento del hecho, omisión u operación administrativa o de ocurrida la ocupación temporal o permanente del inmueble de propiedad ajena por causa de trabajo público o por cualquiera otra causa.</p> <p>Artículo 299. Testimonios ante notarios y alcaldes derogado por el literal c) del artículo 626 de la Ley 1564 de 2012. Rige a partir del 1o. de enero de 2014, en los términos del numeral 6) del artículo 627> <Artículo modificado por el artículo 1, numeral 130 del Decreto 2282 de 1989. Los testimonios para fines no judiciales, se rendirán exclusivamente ante notarios o alcaldes. Igualmente, los que tengan fines judiciales y no se pida la citación de la parte contraria; en este caso, el peticionario afirmará bajo juramento, que se considera prestado con la presentación del escrito, que sólo están destinados a servir de prueba sumaria en determinado asunto para el cual la ley autoriza esta clase de prueba, y sólo tendrán valor para dicho fin.</p> <p>Artículo 298. Testimonio para fines judicial <Artículo derogado por el literal c) del artículo 626 de la Ley 1564 de 2012. Rige a partir del 1o. de enero de 2014, en los términos del numeral 6) del artículo 627> <Artículo modificado por el artículo 12 de la Ley 1395 de 2010. El nuevo texto es el siguiente:> Quien pretenda aducir en un proceso el testimonio de una persona podrá pedir que se le reciba declaración extraprocesal con citación de la contraparte.</p> <p>Artículo 299. Testimonios ante notarios y alcaldes. Artículo derogado por el literal c) del artículo 626 de la Ley 1564 de 2012. Rige a partir del 1o. de enero de 2014, en los términos del numeral 6) del artículo 627> <Artículo modificado por el artículo 1, numeral 130 del Decreto 2282 de 1989. Igualmente, los que tengan fines judiciales y no se pida la citación de la parte contraria; en este caso, el peticionario afirmará bajo juramento, que se considera prestado con la presentación del escrito, que sólo están destinados a servir de prueba sumaria en determinado asunto para el cual la ley autoriza esta clase de prueba, y sólo tendrán valor para dicho fin.</p>	

Respecto a la responsabilidad del Estado por falla médica, Sentencia del 8 de marzo de 2007, exp. 27434, C.P. Mauricio Fajardo Gómez; Sentencia del 26 de marzo de 2008, exp. 15725, C.P. Ruth Stella Correa Palacio. Sentencia del 23 de junio de 2010, exp. 19101, C.P. Ruth Stella Correa Palacio.

Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A, sentencia del marzo 8 de 2007, exp. 27.434, C.P. Mauricio Fajardo Gómez. La acción imperfecta de la Administración o su omisión, como causa del daño reclamado, el título de imputación aplicable es el de la falla del servicio.

Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección Sentencia del marzo 8 de 2007, exp. 27.434, C.P. Mauricio Fajardo Gómez. La conducta de la administración pueda considerarse como 'anormalmente deficiente.

Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del 26 de marzo de 2008, exp. 15.725, C.P. Ruth Stella Correa Palacio. según esta subregla jurisprudencial, deben ser acreditados en este punto tres elementos inexcusables por parte del actor, a saber: i) el daño; ii) la falla en el acto médico y iii) el nexo causal

Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del 23 de junio de 2010, exp. 19.101 C.P. Ruth Stella Correa Palacio. Existe consenso en cuanto a que la sola intervención -actuación u omisión- de la prestación médica no es suficiente para imputar al Estado los daños que sufran quienes requieran esa prestación, sino que es necesario que se encuentre acreditado que la misma fue constitutiva de una falla de los servicios y que dicha falla fue causa eficiente del daño.

1.3. DEMANDA (principales argumentos)

En el presente caso, la demanda se originó en los perjuicios que habrían sufrido los accionantes como consecuencia de la mala praxis al no emplear los medios ordinarios y actuar con impericia, negligencia e imprudencia en el diagnóstico y tratamiento de la enfermedad padecida por el señor Fabio Hernando Valderrama Hernández, que tuvo como resultado su muerte el 26 de abril de 2008. El apoderado de los actores presentó solicitud de conciliación extrajudicial ante la Procuraduría 163 Judicial Administrativa de Ibagué, el 17 de febrero de 2010, la cual se celebró el 18 de marzo de ese mismo año y la demanda fue presentada el 20 de abril de 2010; por lo que se hizo dentro del término previsto, de conformidad con lo normado en el ordinal 8º del artículo 136 del Código Contencioso Administrativo.

El señor Fabio Hernando Valderrama Hernández se encontraba afiliado al sistema de salud del magisterio y consultó los primeros días de abril de 2008 en la IPS Emcosalud porque presentaba síntomas de inflamación en el estómago e intolerancia a algunos alimentos, motivo por el cual se le diagnosticó inflamación del colon. Ante la persistencia de sus síntomas, se dirigió a la clínica Ibanasca, prestadora del servicio de salud a Emcosalud, lugar en el que se le valoró y fue hospitalizado; sin embargo, ante la demora en la práctica de los exámenes ordenados y el error en el diagnóstico, la enfermedad del paciente progresó hasta el punto de causar su muerte.

La demanda se originó en los perjuicios que habrían sufrido los accionantes como consecuencia de la mala praxis al no emplear los medios ordinarios y actuar con impericia, negligencia e

imprudencia en el diagnóstico y tratamiento de la enfermedad padecida por el señor Fabio Hernando Valderrama Hernández, que tuvo como resultado su muerte el 26 de abril de 2008. El apoderado de los actores presentó solicitud de conciliación extrajudicial ante la Procuraduría 163 Judicial Administrativa de Ibagué, el 17 de febrero de 2010, la cual se celebró el 18 de marzo de ese mismo año y la demanda fue presentada el 20 de abril de 2010; por lo que se hizo dentro del término previsto, de conformidad con lo normado en el ordinal 8° del artículo 136 del Código Contencioso Administrativo.

1.4. PROBLEMA JURÍDICO QUE ENUNCIA EL CONSEJO DE ESTADO (PJC)

Acción de reparación directa - Falla del servicio médico asistencial / **FALLA PROBADA DEL SERVICIO** - Régimen de responsabilidad aplicable a las entidades públicas. Inexistente al no acreditarse la falla ni el nexo causal / **FUERO DE ATRACCIÓN** – Esta jurisdicción tiene competencia aun cuando al momento del análisis probatorio se establezca que la entidad pública, también demandada, no es responsable de los hechos. Corresponde a la Sala resolver el recurso de apelación interpuesto por el Centro Integral Médico Quirúrgico del Tolima SION S.A., Clínica Ibanasca, contra la sentencia del 26 de abril de 2012, proferida por el Tribunal Administrativo del Tolima.

El Consejo de Estado es competente para conocer del asunto citado en referencia, toda vez que se trata de un recurso de apelación interpuesto contra la sentencia proferida en primera instancia por el Tribunal Administrativo del Tolima.

1.5. NORMAS JURÍDICAS RELEVANTES PARA RESOLVER EL CASO

Sentencia del 29 de agosto de 2007, la Sala de Sección Tercera. Resulta procedente... que la entidad o entidades públicas demandadas, por cuya implicación en la *litis* resultaría competente el juez administrativo, sean efectivamente condenadas.

Sentencia de 30 de septiembre de 2007, la Sección precisó que la circunstancia de que algunos de los sujetos vinculados al proceso sean juzgados generalmente por el juez ordinario, no excluye la competencia de esta jurisdicción por la aplicación del fuero de atracción.

La providencia de 1 de octubre de 2008, la Sección reiteró que, cuando se formula una demanda, de manera concurrente, contra una entidad estatal y contra un sujeto de derecho privado, por un asunto que en principio debería ser decidido ante la jurisdicción ordinaria, el proceso debe adelantarse ante esta jurisdicción, que adquiere competencia para definir la responsabilidad de todos los demandados.

Ley 1394 de 2010 - Artículo 3 / ley 1394 de 2010 - Artículo 4 / ley 1653 de 2013

Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, M.P. Julio César Uribe Acosta., expediente No. 10.007 y 9480 del 4 de agosto de 1994.

Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección tercera, Subsección A, sentencia del 22 de marzo de 2017, exp. 38.958

1.6. DECISIÓN

PRIMERO: MODIFICAR la sentencia apelada, proferida el 26 de abril de 2012, por el Tribunal Administrativo del Tolima, de acuerdo con la parte motiva de esta sentencia, la cual quedará así:

- PRIMERO: DECLARAR no probada la falta de legitimación por pasiva formulada por el Ministerio de Educación Nacional – Fondo de prestaciones Sociales del Magisterio y Fiduciaria La Previsora.
- SEGUNDO: DECLARAR probada la falta de legitimación en la causa por activa de la señora Eulalia Ríos Buriticá, de conformidad con la parte motiva de esta providencia.
- TERCERO: DECLARAR solidariamente responsables por la falla en la prestación del servicio médico asistencial al señor Fabio Hernando Valderrama Hernández (Q.P.D.), a la Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio – Fiduciaria La Previsora S.A. como administradora del patrimonio autónomo del Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, Empresa Cooperativa de Servicios de Salud EMCOSALUD.
- CUARTO: CONDENAR a pagar solidariamente a la Nación - Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio – Fiduciaria La Previsora S.A. como administradora del patrimonio autónomo del Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, Unión Temporal EMCOSALUD Huila, conformada por la Empresa Cooperativa de Servicios de Salud EMCOSALUD y Sociedad Clínica EMCOSALUD S.A., a favor de Fabio Hernando, Daniel Felipe y María Jimena Valderrama Ríos, en su calidad de hijos, el equivalente a ochenta (80) salarios mínimos legales vigentes, para cada uno, por concepto de perjuicios morales.
- QUINTO: CONDENAR a pagar solidariamente a la Nación - Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio – Fiduciaria La Previsora S.A. como administradora del patrimonio autónomo del Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, Unión Temporal EMCOSALUD Huila, conformada por la Empresa Cooperativa de Servicios de Salud EMCOSALUD y Sociedad Clínica EMCOSALUD S.A., por perjuicios de orden material, a título de indemnización por lucro cesante, a favor de María Jimena Valderrama Ríos: \$92'986.351; a favor de Fabio Hernando Valderrama Ríos: \$29'851.216; a favor de Daniel Felipe Valderrama Ríos: \$44'238.719, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta sentencia.
- SEXTO: NEGAR las demás pretensiones de la demanda.
- SÉPTIMO: LIQUIDAR por Secretaría los gastos ordinarios del proceso y si hubiera remanente devuélvase al accionante.
- OCTAVO: Para el cumplimiento de esta sentencia, una vez en firme, expedí copias con destino a las partes, con las precisiones del artículo 115 del CPC y con observancia de lo preceptuado en el artículo 37 del Decreto 359 del 22 de febrero de 1995. Las copias destinadas a la parte actora serán entregadas al apoderado judicial que ha venido actuando.
- NOVENO: Las condenas se cumplirán en los términos de los artículos 176 a 178 del Código Contencioso Administrativo.

SEGUNDO: Sin condena en costas.

TERCERO: Ejecutoriada esta providencia devolver el expediente al Tribunal de origen

2. ARGUMENTO DE LA DECISIÓN (ideas claras; frases cortas. Use viñetas)

2.1. PROBLEMA JURÍDICO QUE REALMENTE RESUELVE EL CONSEJO DE ESTADO

La Sala pudo advertir que la demora en la atención brindada, especialmente respecto de la revisión por parte de un especialista en gastroenterología, quien a su vez debía ordenar los exámenes pertinentes para efectos de un diagnóstico y posible remisión del paciente a un centro asistencial de nivel superior de atención, no le es imputable al personal de la Clínica Ibanasca, por cuanto esta revisión se encontraba a cargo de la red médica de Emcosalud, de acuerdo con lo establecido en el contrato de prestación de servicios suscrito entre las partes. (...) Adicionalmente, la Sala quiere resaltar que la impresión diagnóstica de cáncer fue advertida por los médicos especialistas que, se insiste, pertenecían a la red médica de Emcosalud; además, se hace necesario indicar que se trató de una impresión diagnóstica, es decir, que no tenía por objeto determinar el diagnóstico concreto y definitivo, sino que es un medio para encauzar las pruebas diagnósticas posteriores, a realizar por el correspondiente especialista, con el objetivo de llegar a un diagnóstico definitivo, que podía confirmarse o ser distinto a la impresión diagnóstica. (...) Además, no se allegó un dictamen pericial o testimonios rendidos por especialistas en el tema, que indicaran que el lapso transcurrido entre la orden de los exámenes por parte de los médicos especialistas y la práctica o remisión por parte de la Clínica Ibanasca, para que estos fueran realizados en otra institución, causara la complicación de la enfermedad o la muerte del señor Valderrama Hernández. Ante la ausencia de una prueba que contradiga que la Clínica Ibanasca no cumplió con sus obligaciones, de conformidad con lo establecido en el contrato de prestación de servicios suscritos con Emcosalud, para la Sala, la parte actora no acreditó la falla en la cual dijo que incurrió la Clínica Ibanasca, hoy Centro Integral Médico Quirúrgico del Tolima SION S.A., ni el nexo causal que permita concluir que, de haberse realizado los exámenes y procedimientos ordenados en lapsos más cortos, se habría podido detectar a tiempo la enfermedad y evitar la muerte del paciente.

2.2. RATIO DECIDENDI (RD) "La razón de la decisión"

La Sala se pronunciará de manera oficiosa frente a esta situación y revocará la sentencia en lo relacionado con el arancel judicial, porque la Ley 1394 de 2010 no resultaba aplicable al presente asunto, dado que, de un lado, entró en vigencia con posterioridad a la fecha de presentación de la demanda y, del otro, el proceso de la referencia no se encuentra dentro los hechos generadores definidos por el artículo 3 EJUSTED, contrario sensu, se advierte que corresponde a los excluidos expresamente por el artículo 4 de la norma en mención, que dispone que "no podrá cobrarse arancel en los procedimientos de carácter (...) declarativo, ni en los conflictos de la seguridad social, así como tampoco procederá en los juicios de control constitucional o derivados del ejercicio de la tutela y demás acciones constitucionales" (se resalta). Adicionalmente, no sobra mencionar que el pago del arancel judicial impuesto por el Tribunal Administrativo del Tolima se efectuó cuando la Ley 1394 de 2010 se encontraba vigente; sin embargo, en el tiempo transcurrido entre la fecha en que se expidió la sentencia apelada y la presente providencia, aquella fue derogada por la Ley 1653 de 2013, norma que posteriormente fue declarada inexecutable por la Corte Constitucional, mediante sentencia C-169 de 2014. La anterior precisión, con el objeto de señalar que aun si el Tribunal Administrativo a quo hubiere acertado al imponer a los demandantes el pago del arancel judicial, sería del caso revocar la decisión proferida en tal sentido, en la medida en que la fuente legal actualmente carece de soporte jurídico, pues desapareció del ordenamiento jurídico.

3. ARGUMENTOS NO ESENCIALES

3.1. OBITER DICTA RESALTABLES (OD): "Dichos de paso"

En el fuero de atracción, se fundamenta según la sentencia del 29 de agosto de 2007 del Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, M.P. Mauricio Fajardo Gómez, exp. 15526, las entidades públicas demandadas, por cuya implicación en la *litis* resultaría competente el juez administrativo, sean efectivamente condenadas.

En el régimen de imputación aplicable que determina según el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A, sentencia del marzo 8 de 2007, exp. 27.434, C.P. Mauricio Fajardo Gómez el grado de responsabilidad que se tienen frente a una FALLA EN EL SERVICIO, por una conducta inadecuada, que para este caso consistió en situaciones de imprudencia, impericia y omisiones por parte del personal médico que estuvo a cargo de la atención al señor Fabio Hernando Valderrama Hernández (Q.P.D.)

La falla probada que, de acuerdo al Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del 23 de junio de 2010, exp. 19.101 C.P. Ruth Stella Correa Palacio se encuentra sujeta a la sub-regla jurisprudencial, donde se acreditan tres elementos inexcusables por parte del actor: i) el daño; ii) la falla en el acto médico y iii) el nexo causal, sin los cuales improcedente se hace la condena del Estado por esta vía, tal y como lo ha entendido esta Corporación.

Respecto del arancel judicial fijado en primera instancia, este será revocado porque según las disposiciones contenidas en la Ley 1394 de 2010 estas no cumplen porque entra en función después de la demanda y el proceso no se encuentra dentro de los hechos establecidos en el artículo 3 *ejusdem*, *contrario sensu*.

3.2. INTERVENCIONES (principales argumentos)

No aplica, debido a que el tribunal en pleno opta por la decisión, no se nombra entonces la participan en ella de ninguna otra persona, solamente para el caso se presentan los representantes de las entidades demandadas: Nación – Ministerio de Educación Nacional, Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, Fiduciaria La Previsora S.A., el Centro Integral Médico Quirúrgico del Tolima SION S.A. – Clínica Ibanasca, la Empresa Cooperativa de Servicios de Salud Emcosalud y al Ministerio Público.

El Centro Integral Médico Quirúrgico del Tolima SION S.A., anteriormente Clínica Ibanasca, contesto que de acuerdo con el convenio firmado con la entidad y la Cooperativa de Servicios de Salud S.A. Emcosalud la clínica cumplió con las obligaciones en él establecidas.

La apoderada de la Fiduciaria La Previsora S.A. contestó a demanda y se opuso a las pretensiones, dado a que esta es una entidad de servicios financieros cuyo objeto social exclusivo es la celebración, realización y ejecución las operaciones autorizadas a las sociedades fiduciarias, por tanto, no prestaba servicios médicos, los cuales recaían en cabeza de la Cooperativa de Servicios de Salud Emcosalud.

La Nación- Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, a través de su apoderada, se opusieron a la totalidad de las pretensiones e indicó que el Fondo tenía como objetivo garantizar la prestación de los servicios médico asistenciales, mediante la contratación con entidades de acuerdo con las disposiciones de la Ley 91 de 1989.

3.3. ACLARACIONES DE VOTO (AV) (principales argumentos)

No aplica para el caso, debido a que en el proceso el Consejo de Estado dio claridad de manera unánime a cada uno de las propuestas de la demanda, dando como resultado su competencia y definiendo la responsabilidad que le atañe a cada uno de los implicados en el proceso.

3.4. SALVAMENTOS DE VOTO (SV) (principales argumentos)

De igual manera este aspecto no aplica por la unidad en el concepto de aplicación de la norma y la decisión tomada por el Consejo de Estado, determinando en conjunto la responsabilidad que le asume a cada una de las partes involucradas y el monto considerado a pagar por el daño producido a la persona del señor Fabio Hernando Valderrama Hernández quien no recibidla atención debida por parte de los profesionales médicos y que termino causándole la muerte.

4. COMENTARIO (C): Análisis JURÍDICO

La Constitución Política de Colombia en su artículo 49. Sobre el derecho a la salud, hace claridad a que estos son servicios públicos a cargo del Estado y desde esta perspectiva se deberá garantizar a todas las personas el acceso a los servicios de promoción, protección y recuperación de la salud. Igualmente, que es el mismo Estado el encargado de garantizar los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad. Además de establecer las políticas para la prestación de servicios de salud por entidades privadas, y ejercer su vigilancia y control. Así, frente a la decisión tomada por el Consejo de Estado ante situaciones de imprudencia, impericia y omisiones cometidas por profesionales de la salud conocidas también como error médico en la aplicación de los diferentes protocolos y en los cuales es necesario opere el carácter vital de la necesidad o urgencia médica presentada por el paciente. La entidad es cautelosa en determinar un paso a paso del proceso que ha llevado la demanda y las diferentes instancias a la que esta se ha ido enfrentando y determina su competencia, además de que reitera claramente teniendo en cuenta todo el proceso de atención que llevo la situación clínica del señor Fabio Hernando Valderrama Hernández (QEPD) y permite conocer las fechas, los diagnósticos (errados) y el deterioro de la salud del paciente identificándose claramente en este mismo que además de las anteriores fallas, existió una total negligencia por parte del personal médico que laboraba en las clínicas Clínica Ibanasca hoy Centro Integral Médico Quirúrgico del Tolima SION S.A, y de manera solidaria el ERROR MEDICO para el caso permite de manera legal trascender a otros entes como son: la Nación con sus entidades del Ministerio de Educación Nacional, el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, la Fiduciaria La Previsora S.A. la cual es la administradora del patrimonio autónomo del Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio.

Fuente: Adecuado-Universidad Externado de Colombia, Instituto de Estudios Constitucionales

Carlos Restrepo Piedrahita, Facultad de Derecho

<https://icrp.uexternado.edu.co/metodo-de-analisis-de-sentencias-de-la-corte-constitucional-colombiana/>

Tabla 5.

Tercera sentencia. Consejo de Estado Dr. ALBERTO MONTAÑA PLATA consejero ponente

FORMATO DE ANÁLISIS PARA SENTENCIAS DE CONSTITUCIONALIDAD	
1. MARCO DECISIONAL	
1.1. IDENTIFICACIÓN	
Número	STL15061-2019
Fecha	Bogotá, D. C., treinta (30) de octubre de dos mil diecinueve (2019)
Magistrado Ponente	FERNANDO CASTILLO CADENA
Aclaran el voto	No aplica
Salvan el voto	No aplica
1.2. NORMA CONTROLADA	
<p>Impugnación interpuesta por ALBERTO ENRIQUE TRESPALACIOS GONZÁLEZ contra la providencia de fecha 12 de septiembre de 2019 proferida por la de Casación Civil, dentro de la acción de tutela que promovió contra la sala civil familia laboral del tribunal superior del distrito judicial de Neiva y vinculó al juzgado primero civil del circuito de la misma ciudad y a los demás intervinientes en el proceso No. 2014-00212. Se demanda la protección de sus derechos fundamentales al debido proceso, igualdad y acceso a la administración de justicia, presuntamente quebrantados por la autoridad judicial accionada.</p>	
1.3. DEMANDA (principales argumentos)	
<p>La señora Nelly Escobar Pérez, Rafael Barceló Oliva y María del Pilar Fierro Escobar promovieron demanda en su contra, del médico cirujano mastólogo Trespalacios quien sin consentimiento informado a la paciente sobre los riesgos que podía tener el retiro de los implantes PIP, procedió a realizarlo, identificándose en su proceder situaciones de imprudencia debido a su accionar, negligencia, debido a que desconoce la aplicación de los protocolos en lo referente al consentimiento informado, impericia por desconocimiento voluntario de las consecuencias que podría ocasionar en la paciente realizar un retiro de los implantes, de esta manera el medico omite y comete un falta por la cual se declarara su responsabilidad material, moral y vida en relación, «causados por el retiro de los implantes PIP y mamopexia que como complicación tardía trajo en la paciente necrosis de areola. el 12 de abril el de 2018, el Juzgado Primero Civil del Circuito de Neiva profirió sentencia, en la que consideró que «no había lugar a la indemnización por consentimiento informado por tratarse de un riesgo inherente al procedimiento de la ética de no someter a un riesgo innecesario a la paciente, ya que el retiro de las prótesis comportaba el hecho de asumir un riesgo innecesario a la paciente, y un riesgo inherente a toda intervención, por último la Corte Suprema de Justicia confirmar la tutela impetrada.</p>	
1.4. PROBLEMA JURÍDICO QUE ENUNCIA LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA	
<p>El Consejo de Estado en un primer momento deberá definir la competencia la cual es reafirmada por el artículo 86 de la Constitución Política la cual expresa su viabilidad frente a decisiones judiciales, pero solo cuando, en casos concretos y excepcionales, las actuaciones u omisiones</p>	

de los jueces resultan evidentemente violatorias de los derechos constitucionales fundamentales. En un segundo momento la sala de la Corte Suprema de Justicia, manifiesta que, en el presente asunto, el amparo suplicado tiene como fundamento la inconformidad del accionante frente a la decisión del juez de segundo grado que revocó la sentencia de primera instancia, la cual declaró la responsabilidad médica del accionante y ordenó el reconocimiento del pago de los perjuicios materiales, morales y el daño a la vida en relación. En un tercer momento del problema la Corte Suprema de Justicia entra a determinar los grados de responsabilidad contractual se encontraron acreditados con los documentos que evidenciaron los daños físicos causados a la paciente con posterioridad a la cirugía por parte del médico quien actuó presuntamente de manera imprudente, con impericia y las omisiones a las que refiere el proceso médico para estos casos.

1.5. NORMAS JURÍDICAS RELEVANTES PARA RESOLVER EL CASO

La Sentencia SC003-2018 que señala: “(...) En virtud del principio de beneficencia o de benevolencia, los galenos deben actuar promoviendo el mejor interés o beneficio de sus pacientes.

La sentencia SC7110-2017 de esta Sala sobre el consentimiento informado y las condiciones y características en que éste debe darse para que sea entendible por quien ha de someterse al procedimiento por parte del galeno.

El artículo 86 de la Constitución Política frente a decisiones judiciales que son violatorias de los derechos constitucionales fundamentales.

Alerta sanitaria y la Resolución 258 de 2012 del INVIMA y el Ministerio de Salud sobre el uso de los implantes PIP.

Decreto 3380 de 1981, por el cual se reglamenta la Ley 23 del mismo año, en su artículo 15 dispone que *«el médico no expondrá a su paciente a riesgos injustificados. Pedirá su consentimiento para aplicar los tratamientos médicos, y quirúrgicos que considere indispensables y que puedan afectarlo física o síquicamente, salvo en los casos en que ello no fuere posible, y le explicará al paciente o a sus responsables de tales consecuencias anticipadamente»*

El artículo 16: *“la responsabilidad del médico por acciones adversas inmediatas o tardías producidas por el efecto del tratamiento, no irá más allá del riesgo previsto y que el médico advertirá al paciente y a sus familiares o allegados”*.

El Decreto 3380 de 1981 (...) señala en el artículo 7º: *“Se entiende por exámenes innecesarios o tratamientos injustificados los prescritos en un examen general y que no corresponden a los clínicos patológicos del paciente.*

El artículo 9º ibídem que se entiende por riesgo injustificado aquellos por los cuales se somete al paciente sin corresponder a las condiciones clínico-patológicas del mismo (...)» (1:12:35)

1.6. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

PRIMERO: CONFIRMAR la tutela impetrada.

SEGUNDO: NOTIFICAR esta decisión a los interesados en la forma prevista por el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

TERCERO: REMITIR el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

2. ARGUMENTO DE LA DECISIÓN

2.1. PROBLEMA JURÍDICO QUE REALMENTE RESUELVE LA CORTE

El problema jurídico identificado por la Corte Suprema de Justicia, se identifica en los aspectos de la competencia, la defensa de los derechos fundamentales y la responsabilidad médica. Frente a estos elementos queda claro que, ante diferentes fallos realizados por jueces o tribunales de segunda instancia, la Corte Suprema de Justicia como última instancia para el caso en mención, acepta el reclamo de la señora Nelly Escobar Pérez y su grupo familiar por las situaciones generadas por un mal procedimiento médico que genero otras situaciones clínicas para la paciente. Que implorando el derecho a la salud y al consentimiento informado por parte del médico, aspecto que no fue tenido en cuenta por este, mostrando imprudencia, impericia y omisión en el procedimiento retiro de los implantes PIP, con una mamopexia que como complicación tardía trajo en la paciente necrosis de areola y colocando en riesgo su salud y su vida.

La Corte determino el grado de responsabilidad del médico, al no tener en cuenta los diferentes protocolos médicos empleados para este tipo de intervenciones, además de ignorar las recomendaciones dadas por el INVIMA y el Ministerio de Salud: Igualmente determino en ese grado de responsabilidad situaciones de impericia, imprudencia y omisión, pues al no tener en cuenta el consentimiento informado, expuso a la paciente a situaciones de salud como la necrosis de areola. Esto demuestra igualmente la falta de ética por parte del profesional que siendo conocedor de las consecuencias que esto podría producir por la edad de la paciente, procedió a realizar la intervención.

Así, la Corte como ente administrador de justicia en esta instancia y frente al problema generado por entes subordinados en justicia asume en defensa de los derechos fundamentales de la señora Nelly Escobar Pérez y su grupo familiar la restitución de los mismos y obliga a los implicados la reparación del daño provocado.

2.2. RATIO DECIDENDI (RD) "La razón de la decisión"

En primera instancia la Corte toma la decisión, dando claridad a que se pueden presentar situaciones en las que es necesario corregir las actuaciones de los funcionarios judiciales a la hora de impartir justicia y responder constitucionalmente a fallos que en la norma no son claros y atentan contra la parte interesada o perjudicada, Para el caso, la Corte es clara manifestando que cuando la providencia atacada pueda calificarse de caprichosa, arbitraria, absurda o autoritaria por carecer efectivamente de fundamento objetivo y por lo tanto, sea el resultado de un juicio abiertamente irracional, todo lo cual debe equilibrarse con otros valores del estado de derecho, especialmente, los concernientes a la administración de justicia y la seguridad jurídica de que están revestidas las decisiones proferidas en instancia, que se concretan en los principios de la cosa juzgada y de la independencia y autonomía de los jueces es necesario dar claridad y permitir ampliar el fundamento jurídico. Todo esto por la decisión del Juez de segundo grado

quien, en primera instancia, negó la tutela interpuesta por la responsabilidad médica y el pago de indemnización a la Sra. Nelly Escobar Pérez por daños físicos y morales.

Igualmente manifiesta la Corte que existe una responsabilidad contractual por parte del médico evidenciándose que existieron unos daños físicos causados a la paciente con posterioridad a la cirugía y estos se relacionan con acciones de omisión, impericia e imprudencia al momento de no seguir de manera adecuada los procedimientos que se relacionan con el consentimiento informado y que colocaron en riesgo la vida de la paciente. Igualmente, la sala de la Corte estima que el médico nunca tuvo en cuenta las recomendaciones del Ministerio de salud y el INVIMA en todo lo relacionado con los implantes PYP, además la falta del médico al no informar a una paciente mayor de 60 años los riesgos que se le podían generar al realizar este tipo de intervención.

Por último la sala de la Corte da procedencia a la aceptación de la tutela, a reivindicar el fallo del tribunal y debía revocarse el fallo apelado para en su lugar declarar la responsabilidad médica deprecada, y ante ello revisó «las pretensiones consecuentes de condena de las pretensiones materiales, morales y de vida en relación los cuales fueron estimados bajo juramento por el extremo demandante», y teniendo en cuenta lo que sobre la tasación de tales indemnizaciones ha indicado la jurisprudencia de esta Corporación.

3. ARGUMENTOS NO ESENCIALES

3.1. OBITER DICTA RESALTABLES (OD): "Dichos de paso"

Aterrizza la discusión entonces, en la calificación del débito profesional exigible al médico cirujano contratado durante la atención prestada a la demandante desde la perspectiva de lo exigible conforme a la *Lex Artis* y en la forma que fue consultado y no desde la exigencia de determinado actuar que evitase el daño derivado a los demandantes.

La defensa que propuso el demandado se enfatizó que el procedimiento realizado que fue «definido» por la paciente, «bajo las advertencias del consentimiento informado siendo el resultado dañoso la materialización del riesgo asumido por la contratante», La sala de la Corte indicó que «tal distinción es requerida para establecer el comportamiento profesional asumido por el médico contratado, para así caracterizar la obligación exigible con la prestación de su servicio profesional, y de ahí efectuar el juicio de reproche culpabilístico que en materia de estos responsabilidad transita entre la autonomía del criterio médico que se le dispensa al profesional de la salud, y el derecho individual de cada ciudadano de perseguir la indemnización del perjuicio que les causo patrimonial y extra patrimonialmente, que se extrae de la cláusula general del Estado de proteger la integralidad de sus asociados que como es habitual en nuestro sistema jurídico.

Igualmente, la Sala de la Corte expresa que el demandado desconoció la premisa ética de no someter a un riesgo innecesario a su paciente, descartándose el argumento defensivo que señala la expresión de la voluntad de la paciente contratante luego de efectuar la advertencia de los riesgos del procedimiento; resulta ser un hecho elocuente que frente a la problemática de salud pública que desencadenó los incidentes relacionados con la calidad de las prótesis mamarias de la marca de PYP.

3.2. INTERVENCIONES (principales argumentos)

La Sala en plana de la Corte hace el estudio y análisis de la acción de tutela impuesta por la señora Nelly Escobar Pérez y su grupo familiar ante la presunta actuación del cirujano mastólogo

por no haber seguido los protocolos establecidos para procedimientos que tienen que ver con el retiro de implante PYP y en especial haber realizado el consentimiento informado, donde le explicaba a la paciente los efectos que generaría dicha intervención. Los argumentos de la sala se basan en diferentes sentencias, el código de ética y las normas constitucionales que hablan sobre la responsabilidad médica y los casos de impericia, imprudencia y omisión que suelen presentarse en el accionar de los galenos.

3.3. ACLARACIONES DE VOTO (AV) (principales argumentos)

Para la intervención de la sala de la Corte no hay aclaraciones de voto por parte de los magistrados.

3.4. SALVAMENTOS DE VOTO (SV) (principales argumentos)

Para la intervención de la sala de la Corte no hay salvamento de voto por parte de ninguno de los magistrados.

4. COMENTARIO (C): Análisis JURÍDICO

Según la sentencia dada por la sala de la Corte Suprema de Justicia es preciso tener en cuenta que los procedimientos de implantes mamarios de prótesis en cirugías estéticas o con fines reconstructivos, se pueden generar daños a los pacientes; daños generadores de perjuicios a los servicios de salud, que deben ser indemnizados por los prestadores de estos servicios o del ente estatal encargado de la inspección, vigilancia y control. Para proteger su patrimonio, los victimarios legitimados por pasiva y potenciales generadores de daños, pueden trasladar los riesgos inherentes de su actividad a una compañía aseguradora.

Frente a la acción del médico y la necesidad de realizar el consentimiento para este tipo de tratamientos de implantes mamarios, la sala de la Corte es clara en hacer observaciones pertinentes, manifestando que este es un elemento esencial del contrato de servicios médicos y al respecto, el artículo 15 de la ley 23 de 1981 dispone que “El médico no expondrá a su paciente a riesgos injustificados. Pedirá su consentimiento para aplicar los tratamientos médicos, y quirúrgicos que considere indispensables y que puedan afectarlo física o síquicamente, salvo en los casos en que ello no fuere posible, y le explicará al paciente o a sus responsables de tales consecuencias anticipadamente.

Y de acuerdo al caso analizado la sala de la Corte expresa que ante la falta de no informar al paciente sobre el proceso que se le va a practicar y las consecuencias que se puedan generar del mismo, es responsabilidad del profesional médico que en el ejercicio de su labor tenga en cuenta este consentimiento siendo un elemento importante, siento a la vez el resultado de la unión de los conceptos de consentimiento y deber de información; estableciéndose como algo definido, concreto y compacto tanto del Acto Médico, como del contrato de servicios médicos.

Fuente: Adecuado-Universidad Externado de Colombia, Instituto de Estudios Constitucionales

Carlos Restrepo Piedrahita, Facultad de Derecho

<https://icrp.uexternado.edu.co/metodo-de-analisis-de-sentencias-de-la-corte-constitucional-colombiana/>

Tabla 6.

Cuarta sentencia. Consejo de Estado Dr. ALBERTO MONTAÑA PLATA consejero ponente.

FORMATO DE ANÁLISIS PARA SENTENCIAS DE CONSTITUCIONALIDAD	
1. MARCO DECISIONAL	
1.1. IDENTIFICACIÓN	
Número	25000-23-26-000-2005-01794-01(40916)
Fecha	Bogotá D.C., diez (10) de abril de dos mil diecinueve (2019)
Magistrado Ponente	ALBERTO MONTAÑA PLATA
Aclaran el voto	No aplica
Salvan el voto	Magistrado Ramiro Pazos Guerrero
1.2. NORMA CONTROLADA	
<p>ACCIÓN DE REPARACIÓN DIRECTA</p> <ul style="list-style-type: none"> - Daño derivado de la actividad médica - Daño en ginecología y obstetricia - Daño derivado de procedimientos quirúrgicos - FALLA PROBADA DEL SERVICIO - Daño post operatorio - Daño derivado de diagnóstico tardío - PÉRDIDA DE OPORTUNIDAD - Daño y su cuantificación 	
1.3. DEMANDA (principales argumentos)	
<p>Síntesis del caso: paciente a la que se le realizó una histerectomía vaginal y durante el procedimiento quirúrgico se le perforó el recto, presentando una infección que derivó en la muerte.</p> <p>Los señores Jenny Alexandra García Quiroz y Manuel Antonio García Aldana, quienes actúan en nombre propio y en representación de sus menores hijos Adriana Marcela García Quiroz y Edwin Oswaldo García Quiroz, presentaron demanda en ejercicio de la acción de reparación directa, para que se declarara responsable a la Empresa Social del Estado Luis Carlos Galán Sarmiento (Clínica San Pedro Claver), por los daños y perjuicios derivados del fallecimiento de la señora Ana Pilar Quiroz Díaz, por la negligencia y el descuido con que se le prestaron los servicios médicos en la intervención quirúrgica a la que fue sometida.</p>	
1.4. PROBLEMA JURÍDICO QUE ENUNCIA LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA	
<p>Responsabilidad del Estado por prestación del servicio médico - lex artis / falla en el servicio médico que tiene como solidario el comprometer la responsabilidad patrimonial del Estado por el servicio médico debe demostrarse la existencia del daño, ocasionado por el hecho de no prestarse la atención médica con los estándares de calidad exigidos por la lex artis (...) en materia de responsabilidad por el acto médico propiamente dicho, esto es el diagnóstico,</p>	

tratamientos, procedimientos y, en general, las conductas del profesional médico orientadas al restablecimiento o recuperación de la salud del paciente, la imputación del daño se hace, por regla general, desde la perspectiva de una prestación de medios y no de resultados, ya que su deber radica en la aplicación de sus conocimientos, entrenamiento, experiencia y todos los medios disponibles orientados a la curación y rehabilitación, sin que le sea exigible el resultado exitoso.

1.5. NORMAS JURÍDICAS RELEVANTES PARA RESOLVER EL CASO

Sección Tercera, sentencia de 11 de mayo de 2006, exp. 14400.

Subsección B, sentencia de 27 de abril de 2011, exp. 20315.

Sección Tercera, sentencia del 25 de febrero de 2009, radicación No. 52001233100019950793301, expediente No. 17149.

Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Exp. 11878 del 10 de febrero de 2000 – hoy consagrada normativamente en el inciso segundo del artículo 167 del Código General del Proceso.

Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Exp. 11605 del 15 de agosto de 2002.

Decreto 3202 de 24 de agosto de 2007 el Gobierno Nacional ordenó la supresión y liquidación de la Empresa Social del Estado Luis Carlos Galán Sarmiento y se designó como liquidadora a la Fiduagraria S.A.

Artículo 82 del Código Contencioso Administrativo, toda vez que la entidad demandada - E.S.E. Luis Carlos Galán Sarmiento – se trataba de una empresa social del Estado, prestador de servicio público de salud, adscrita al Ministerio de Salud y Protección Social.

1.6. DECISIÓN

La sala después de haber estudiado el caso de la muerte de la señora Ana Pilar Quiroz Díaz por fallas en la aplicación de los protocolos y posible negligencia u omisión medica decidió:

MODIFICAR la Sentencia de 18 de agosto de 2010, proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca - Sección Tercera - Subsección B, la cual quedará así:

PRIMERO: DECLARAR responsable al MINISTERIO DE SALUD Y DE PROTECCIÓN SOCIAL, como sucesor procesal de la E.S.E. LUIS CARLOS GALÁN SARMIENTO, por los perjuicios ocasionados a los señores MANUEL ANTONIO GARCÍA ALDANA, ADRIANA MARCELA GARCÍA QUIROZ, EDWIN OSWALDO GARCÍA QUIROZ y YENNY ALEXANDRA GARCÍA QUIROZ del daño ocasionado a la señora ANA PILAR QUIROZ DÍAZ, consistente en la pérdida de oportunidad de sanar.

SEGUNDO: CONDENAR al MINISTERIO DE SALUD Y DE PROTECCIÓN SOCIAL, como sucesor procesal de la E.S.E. LUIS CARLOS GALÁN SARMIENTO, a pagar a MANUEL ANTONIO GARCÍA ALDANA, ADRIANA MARCELA GARCÍA QUIROZ, EDWIN OSWALDO GARCÍA QUIROZ y YENNY ALEXANDRA GARCÍA QUIROZ, el equivalente 30 salarios mínimos legales mensuales vigentes, para cada uno de ellos, por concepto de daño moral.

TERCERO: CONDENAR al MINISTERIO DE SALUD Y DE PROTECCIÓN SOCIAL, como sucesor procesal de la E.S.E. LUIS CARLOS GALÁN SARMIENTO, a pagar a ADRIANA MARCELA GARCÍA QUIROZ, la suma de \$39'120.153,11; y a EDWIN OSWALDO GARCÍA QUIROZ la suma de \$47'180.922,20, a título de perjuicios materiales, en a la modalidad de lucro cesante.

CUARTO: NEGAR las demás súplicas de la demanda.

QUINTO: NO CONDENAR en costas.

SEXTO: EJECUTAR esta Sentencia en los términos de los artículos 176 y 177 del Código Contencioso Administrativo.

SÉPTIMO: Para el cumplimiento de esta sentencia, EXPEDIR copias con destino a las partes.

OCTAVO: Ejecutoriada esta providencia, DEVOLVER el expediente al Tribunal de origen.

2. ARGUMENTO DE LA DECISIÓN

2.1. PROBLEMA JURÍDICO QUE REALMENTE RESUELVE LA CORTE

El demandante debe demostrar a través de todo el proceso el grado de responsabilidad del profesional médico a través de una mala praxis, es decir que debe quedar de manifiesto por qué no se dio una adecuada atención médico hospitalaria al paciente, y que los encargados de atenderle cumplieran con todos los protocolos. La sala de la del Consejo de Estado, define igualmente el tiempo que transcurrió entre la muerte del paciente y la presentación de la denuncia por parte de la familia. La cual se determina que no cabe la apelación del representante del Estado. Igualmente determina la Sala la figura de un daño ocasionado porque a pesar de que se hubiese informado en el consentimiento informado sobre los posibles riesgos que se pudieran presentar, no hubo por parte del personal médico una prevención y se dejó transcurrir demasiado tiempo entre las manifestaciones de una infección por la perforación del recto, lo cual al final le produjo la muerte.

La sala del Consejo de Estado, también se refirma sobre recurso de apelación interpuesto por la parte demandada en contra de la Sentencia de 18 de agosto de 2010, proferida por la Sección Tercera -Subsección B- del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, por medio de la cual se accedió parcialmente a las pretensiones de la demanda, y le concede a los familiares los porcentajes establecidos por la ley sobre la indemnización por una mala práctica médica en la paciente Ana Pilar Quiroz Díaz, la cual le genero la muerte.

2.2. RATIO DECIDENDI (RD) "La razón de la decisión"

Con base en lo expuesto, como lo establece la jurisprudencia de esta Corporación, se acreditó un actuar negligente de la Clínica San Pedro Claver, pues de haber realizado una valoración y diagnóstico oportuno de la lesión sufrida en la cirugía, se "hubiera facilitado el lavado peritoneal más inmediato y la instauración de una antibioticoterapia más rápida con un manejo de UCI más orientado y adecuado", que si bien no garantizaba que se hubiera evitado la muerte de la paciente, sí pudo haber significado una oportunidad de corregir la patología detectada. El daño consistente en la pérdida de oportunidad de sanar, era un alea para la víctima directa, en la medida en que, científicamente no es posible determinar si la paciente se iba a salvar o no. Sin embargo, de las pruebas que obran en el expediente, se logró acreditar que de haberse detectado a tiempo la complicación, habría contado con una posibilidad importante, suficiente y relevante para el derecho, de haberse superado la complicación médica, y esa posibilidad que fue truncada por el actuar negligente de la entidad demandada. En efecto, de haberse realizado una valoración por cirugía a primera hora del 22 de julio de 2003, se pudo haber detectado la infección que presentaba la paciente y, de esta manera, habría contado con la posibilidad de tratar a tiempo la complicación, lo que a su vez le habría permitido tener, al menos una expectativa seria, de recuperar su salud. Así, la responsabilidad del Estado en el caso concreto se configuró con el daño consistente de la pérdida de la oportunidad de la señora Ana del Pilar

Quiroz Díaz, causado por la falla en el servicio de salud, debido a un manejo postoperatorio irregular. Por último, y pese a que no fue objeto del recurso único de apelación, no puede dejar pasar esta Sala un aspecto relevante de la sentencia de primera instancia, debido a la imprecisión jurídica y técnica que ello implica. Y es lo relativo a la consideración hecha por el Tribunal en lo que respecta a la liquidación de los perjuicios causados, cuando señaló que por la existencia de “causas concurrentes de la muerte de la referida paciente que dificultaban la prosperidad del tratamiento médico” se imponía reducir la condena del 100% al 30%.

3. ARGUMENTOS NO ESENCIALES

3.1. OBITER DICTA RESALTABLES (OD): "Dichos de paso"

El fundamento fáctico de las pretensiones que corresponde a la sustentación probatoria que realizan los familiares de la señora Ana Pilar Quiroz Díaz (fallecida).

La responsabilidad patrimonial por “pérdida de oportunidad, a título de falla del servicio que es la determinación que da la Sala, expresando que son suficientes los argumentos probatorios para aceptarla y juzgarla.

Las causas concurrentes de la muerte referida al paciente que dificultaron la prosperidad del tratamiento médico.

La responsabilidad civil extracontractual, el hecho generador de la responsabilidad, bien de la institución, bien del médico, lo constituyó el acto médico.

Se comprueba la legitimación activa en la causa de los demandantes.

Se comprueba la legitimación pasiva en la causa es decir la institución en donde se practicaron los procedimientos a la paciente y que atañe al Estado su representación.

3.2. INTERVENCIONES (principales argumentos)

La Sala en plena de la Corte hace el estudio y análisis de la solicitud de nulidad por parte de la parte demandada en contra de Empresa Social del Estado Luis Carlos Galán Sarmiento (Clínica San Pedro Claver), por la muerte de la señora Ana Pilar Quiroz Díaz y su grupo familiar quienes solicitaron la indemnización de los perjuicios morales causados, que estimaron en 500 s.m.l.m.v., para cada uno de los demandantes; y la indemnización de los perjuicios materiales derivados de la privación de los servicios de salud como beneficiarios del régimen de seguridad social al que tenían derecho, y por la muerte de la víctima directa. Los argumentos de la sala se basan en diferentes sentencias, el código de ética y las normas constitucionales que hablan sobre la responsabilidad médica y los casos de omisión y mala praxis que suelen presentarse en el accionar de los galenos.

3.3. ACLARACIONES DE VOTO (AV) (principales argumentos)

No aplica

3.4. SALVAMENTOS DE VOTO (SV) (principales argumentos)

Por Auto del 16 de junio de 2017, se aceptó un impedimento del Magistrado Ramiro Pazos Guerrero para conformar la sala que desataría el recurso de apelación, en razón a que había sido el ponente en la sentencia de primera instancia

4. COMENTARIO (C): Análisis JURÍDICO

El error médico se viene considerando una constante preocupación para este tipo de profesionales. El médico esta entonces desde su preparación académica enfocado a prevenir, curar, rehabilitar al ser humano, pero existe un componente al que en la mayoría de las facultades el currículo poco contempla el aspecto ético de la medicina; es decir, poco se habla del error o de equivocarse en medicina. Pero el médico es humano y como tal es falible, puede cometer errores, ya sea por deficiencias en su formación o como profesional en su educación continua o en su formación humanista, pero rara vez lo hará por comisión, aunque sí por omisión. El médico cuando comete un error, debe aceptarlo y de éste adquirir conocimiento para no volver a repetirlo y darlo a conocer.

Es menester para el ejercicio de la profesión médica tener como objetivo primordial o bien jurídico la vida humana, igualmente la salud pública, de esta manera los médicos tiene un papel de suprema relevancia en el derecho punitivo, es por esto que el Estado desde su componente legislativo procura regular la forma en que los médicos desarrollan su actividad profesional, exigiéndole que sus actuaciones profesionales respondan a un componente ética, mora y honesta acorde a las exigencias de su profesión. Así, el deber no es nada distinto a la norma, el deber es la norma en relación al sujeto a quien se prescribe la conducta. Es por esto que el error médico responde a diferentes causales que pueden relacionarse con situaciones de imprudencia, impericia y omisiones. Entonces, el ser y el deber ser de acuerdo con la profesión médica y la regulación que establece la ley en sus deberes y comportamiento se han establecido en la Declaración de la Asociación Médica Mundial que especifica el cuidado del ser humano, el no hacer daño, pero poco se habla del error o equivocarse en medicina.

Frente a los actos de responsabilidad médica en los diferentes procedimientos que estos tienen a diario con sus pacientes, está claro según el Consejo de Estado que no se puede solamente dejar por estipulado lo que queda en el consentimiento informado, con la aceptación del paciente, como es el caso en mención, sino que además de eso, es necesario tener en cuenta que el riesgo manifiesto se puede presentar en cualquier momento de la intervención y el médico y su equipo deben vigilar continuamente el proceso quirúrgico y posterior a el postoperatorio a fin de estar pendiente de los diferentes cambios o situaciones que experimente el paciente. Igualmente se toma como una omisión y falla en el acto médico el no prevenir las situaciones que se pueden presentar, a sabiendas que están ya se habían manifestado al paciente y familiares en el consentimiento informado. Igualmente, la Sala del Consejo de Estado hace claridad sobre la razón de responsabilidad contractual de la institución, hospital o clínica, se centra en el mismo acto médico.

Fuente: Adecuado-Universidad Externado de Colombia, Instituto de Estudios Constitucionales
Carlos Restrepo Piedrahita, Facultad de Derecho
<https://icrp.uexternado.edu.co/metodo-de-analisis-de-sentencias-de-la-corte-constitucional-colombiana/>

Conclusiones

A nivel de estudio de las diferentes sentencias de la Cortes Suprema de Justicia y el Consejo de Estado, sobre la mala práctica médica especialmente en casos que tienen que ver

con la imprudencia, la impericia y la omisión, convirtiéndose estos en una falla consistente en la falta del deber de cuidado y responsabilidad contractual y extracontractual la cual puede ser reclamada por las personas implicadas como son el paciente y sus familiares y que en cuanto a los procesos de orden civil, es sancionada por los posibles daños y perjuicios ocasionados a estos; además en materia penal pueden ser sancionadas por lesiones de tipo moral y físico, las cuales llegan a ser leves, o duraderas y en ocasiones llegan a causar la muerte del paciente como se expresa en la primer sentencia, STL16899-2019

Radicación 87209 Acta 4. Bogotá, D. C., cuatro (4) de diciembre de dos mil diecinueve (2019) en la cual la paciente fallece por un acto de omisión al suministrar un medicamento que con anterioridad se había anunciado por parte de la familia del paciente que esta era alérgica a sus componentes. Igualmente, en la sentencia del Consejo de Estado que fue radicada con el numero: 73001-23-31-000-2010-00241-01(45205) Bogotá D.C., once (11) de abril de dos mil diecinueve (2019); en la cual por negligencia, impericia y omisión se produce la muerte del paciente al no haber diagnosticado de manera más oportuna su cuadro clínico y de la misma forma en los daños físicos y morales de la última sentencia de la Corte Suprema de Justicia STL15061-2019 Radicación 86713 Acta 39. Bogotá, D. C., treinta (30) de octubre de dos mil diecinueve (2019), en la cual la falta de aplicar el consentimiento informado por parte del médico se produce una necrosis por retiro de implante en tercera cirugía a una paciente mayor de 60 años. Por último, se realiza un estudio documental sobre el error médico relacionado con situaciones de omisión y que corresponde al Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Tercera Subsección B que tenía como consejero ponente al Dr. Alberto Montaña Plata, en la ciudad de Bogotá D.C., y con fecha del diez (10) de abril de dos mil diecinueve (2019). Siendo Radicada con número: 25000-23-26-000-2005-01794-01(40916) y el actor: Manuel Antonio García y otros Demandado: Luis Carlos Galán Sarmiento E.S.E. En esta se interpone una denuncia contra el Estado por ser el representante legal de la entidad hospitalaria donde se realizó el proceso quirúrgico que tuvo desenlace fatal en la persona de Ana Pilar Quiroz Díaz (fallecida)

El estudio permite determinar que el médico al realizar cualquier tipo de procedimiento asumirá, no solo la responsabilidad ética, moral y social, sino que también debe tener clara la responsabilidad jurídica que le atañe. Es por esto que el ejercicio de esta profesión exige estrictamente el cumplimiento de todas las normas y protocolos e, además del uso de buenas prácticas que rigen su actividad, a fin de que su accionar sea de alta competencia y no llegue a

ocasionar resultados que sean lesivos a la salud física, psíquica o la muerte del paciente. Pero igualmente si estas se llegaren a presentar, el ejercicio de la medicina, será el profesional médico quien deba responder, pues estos le serán imputables a título de imprudencia, impericia y omisión, como en los casos analizados. En este tipo de casos es posible que las conductas de los médicos pueden según el caso, alcanzar a situaciones que atañen al derecho Penal y pueden calificarse como una mala praxis, debiéndose demostrar estas intervenciones por parte de los galenos.

En los procesos analizados, se puede observar como desde los diferentes entes de justicia en el caso de tribuales como el Consejo de Estado y la Corte Suprema de Justicia se corrigen fallos de jueces en primera y segunda instancia ante tutelas puestas por la restitución d ellos derechos fundamentales, que en el caso de la salud, hacen referencia a la responsabilidad que tienen los médicos cuando sus acciones responden a la omisión, la impericia e imprudencia y que generan daños en sus pacientes, inclusive causándoles la muertes. De esta manera, los tribunales toman decisiones en las cuales busca que se apliquen las sanciones tanto en materia civil como penal, por esta mala práctica médica, concluyendo así, que es necesario buscar, ante todo, que estas situaciones sean castigadas por la ley y no queden impunes.

Con la constitución de 1991 y la figura de la tutela como un elemento que le permite a las personas reclamar sus derechos, en especial el de la salud; se ha incrementado el fenómeno de la cultura de la demanda la cual llega a coincidir con el elevado costo que se tiene que pagar por compensación de daños cometidos por acciones médicas interpretadas como una mala praxis, presentándose figuras como la imprudencia, la impericia y la omisión. Demandas esta que llegan a repercutir en de una manera u otra en las instituciones que contratan a los médicos o por estos mismos por situaciones de prestación de servicio de manera extracontractual. Otro elemento que se puede destacar del análisis realizado a las sentencias de la Corte Suprema de Justicia y del Consejo de Estado, es que en cada uno de los casos se puede determinar la existencia de una responsabilidad por la mala praxis médica en los cuales se fundamenta el concepto de *lex artis ad hoc*. También, se nota que, ante el desconocimiento por parte de los magistrados, estos suelen apoyarse en expertos en la materia o peritos, para poder determinar si existió una mala praxis médica, La ética médica demanda exige al profesional médico que sea preventivo ante el error a fin de que este pueda disminuir.

Recomendaciones

Es fundamental que el personal médico se ciña de manera concreta al uso de los diferentes protocolos y el manejo de buenas prácticas y brinden a sus pacientes la información necesaria y clara sobre los procedimientos a ejecutar, esto con el fin de poder lograr una disminución en los reclamos que se hacen por situaciones de imprudencia, impericia y omisión médica.

Es importante que la historia clínica de los pacientes se mantenga en una sola línea de conocimiento por parte de todo el personal médico y que de acuerdo a su información se tenga claridad en los diagnósticos médicos, igualmente en ella se consigne de manera correcta el paso a paso de los procedimientos y que su falta de información no incremente el riesgo del paciente. Esto es importante para el personal médico porque la historia clínica respalda su desempeño, y deja a un lado la sospecha de que existió una mala práctica médica.

En Colombia el Estado debe respetar los acuerdos y convenios firmados, así mismo debe hacerlos cumplir, esto referente a los casos que se dan por una mala práctica médica y que deben ser analizados por las altas cortes y tribunales, a fin de que por parte de las agremiaciones médicas se puedan impulsar reformas al Código Penal que tipifiquen este delito de manera clara, y que el personal médico conozca que según su forma de obrar como profesional de la medicina, puede ser sancionada de manera severa. Es por esto prudente recomendar que la información sobre el código de ética médico sea clara y conocida de manera especial por todos los médicos. También frente al desconocimiento de la norma en diferentes situaciones, al médico se le deberá demostrar a través de un debido proceso y por medio de investigaciones, que su proceder respondió a las exigencias que se tenían para determinada intervención.

Se deben impulsar desde las facultades de medicina la creación de una cátedra en código penal en la cual se estime de manera profunda el conocimiento de que es la mala práctica médica y las responsabilidades que se adquieren como profesional al incurrir en cada una de estas causales. También, que los futuros médicos sepan bien cuáles son los delitos que se pueden llegar a cometer contra las personas desde el Código Penal. Igualmente es preciso que entiendan los conceptos de la mala práctica médica y sus consecuencias, como la determinación de las sanciones a que tuviera lugar por el grado de lesión que tuvo el paciente o en caso de producir la muerte.

La ética, que hace parte de la medicina y de muchas otras actividades de los seres humana, se encuentra directamente relacionada con la moral, en este aspecto es preciso que en Colombia, se haga una revisión a la Ley 23/81 y el Decreto 3380/81 las cuales contemplan las normas que rigen la ética médica prescribiendo: *"(...) la ética, entonces, deja de ser pura filosofía y se plasma en unos cuerpos normativos completos que nos están señalando de manera específica como debe ser el comportamiento del profesional de la medicina o del profesional de la odontología para sostener que el mismo ha estado ajustado a la ética"* y por esta razón, en diferentes situaciones esa ética médica se transforma en algo totalmente jurídico, pues deja de lado su responsabilidad moral, especialmente cuando el obrar del médico puede llegar a ser a ser examinado por el tribunal del Estado. Por tanto, lograr determinar la responsabilidad que tienen los médicos, es de mucha importancia, debido a que en ella se comprometen los valores de la vida y la integridad de la persona, y que estos constitucionalmente son apreciados y defendidos por el Estado y la comunidad.

Referencias Bibliográficas

Agrest, A. (2006). El conocimiento y el error médico. Buenos Aires: Academia Nacional de Medicina.

Albújar, Baca P. (2013) Mala práctica. Colegio Médico del Perú CR1. Conferencia 2013.

- Anguera, M.T. (1981) La observación (I): Problemas metodológicos. En R. Fernández Ballesteros y J.A.I. Carrobes (Eds.) Evaluación conductual Metodología y aplicaciones (pp. 292-333). Madrid: Pirámide.
- Bascañán, Valdés, A (1971) Manual de técnica de la investigación jurídica. Editorial Jurídica de Chile, 4ta Edición. Santiago de Chile. p. 76.
- Bean, JR. A (2009) new professional paradigm: whence and whither. J Neurosurg 2009; 111: 1113-8
- Cabanillas Sánchez, A (1991): La responsabilidad por infracción de los deberes profesionales o de clex artis» y la carga de la prueba. (Comentario a la Sentencia del Tribunal Supremo de 24 de mayo de 1990, ADC, tomo XLIV, volumen 1, 1991.
- Carrillo, FLM (2005) La Responsabilidad Profesional del Médico en México, Ed. Porrúa. SA de CV, 2005: 1-7
- Colombia. Corte Constitucional. Sala Quinta de Revisión. Sentencia T-1025 del 27 de noviembre de 2002. Magistrado Ponente: Dr. Rodrigo Escobar Gil. (Sentencia Número T-541.423). Copia tomada directamente de la Corporación.
- Congreso de la Republica de Colombia (diciembre 4 de 1935) Ley 67 de 1935. Recuperado en: <http://bdigital.unal.edu.co/25919/1/23418-81505-1-PB.PDF>
- Congreso de la Republica de Colombia (febrero 27 de 1981) Ley 23 de 1981. Por la cual se dictan normas en materia de ética médica. <http://www.huhmp.gov.co/dotnetnuke/LinkClick.aspx?fileticket=VQDVNPSEhw0%3D&tabid=122>
- Congreso de la Republica de Colombia (enero 9 de 2007). Ley 1122 de 2007. Por la cual se hacen algunas modificaciones en el Sistema General de Seguridad Social en Salud y se dictan otras disposiciones. Bogotá, Colombia.
- Congreso de la Republica de Colombia (enero 10 1990). Ley 10 de 1990. Por la cual se reorganiza el Sistema Nacional de salud y se dictan otras disposiciones. Bogotá, Colombia. Recuperado de https://www.minsalud.gov.co/Normatividad_Nuevo/LEY%200010%20DE%201990.pdf
- Congreso de Colombia (19 de enero de 2011). Ley 1439 de 2011. Por medio de la cual se reforma el sistema general de seguridad social en salud y se dictan otras disposiciones. Bogotá, Colombia. Recuperado de https://www.minsalud.gov.co/Normatividad_Nuevo/LEY%201438%20DE%202011.pdf
- Congreso de la República de Colombia. (2012) "Libro II El Sistema General de Seguridad Social en Salud". Ley 100 de 1993. Consulta realizada en junio de 2012. Disponible en la página

web:

http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/ley/1993/ley_0100_1993_pr005.html#173

Consejo de Estado. Magistrado Ponente: Giraldo Gómez, María Elena. Rad. No,12655 de 07 de octubre de 1999.

Croskerry P (2003): The Importance of Cognitive Errors in Diagnosis and Strategies to Minimize Them. Acad Med; 78: 775-780

De Trazegnies, Granda (2006) “La responsabilidad profesional no existe”; en: “Responsabilidad Civil. Derecho de Daños”; Tomo V; Editorial Grijley; Lima, 2006; Pág. 359-360)

Díez-Picazo, Luis (2000), Derecho de daños, Civitas, Madrid.

Domínguez Águila, R (1989) “Aspectos contemporáneos de la responsabilidad civil”, en Revista de derecho, N.º 187, Concepción, Universidad de Concepción, p. 108.

Fernández F C. (2012) La responsabilidad médica en el Derecho Penal [tesis]. Santa Clara: Universidad Central “Marta Abreu” de Las Villas, Facultad de Medicina; 2011.

Fontan, C (1998) Derecho penal. Introducción y parte general. Abeledo Perrot. Buenos Aires, Argentina.

Franco, G. (1962). Las leyes de Hammurabi: Versión española, introducción y anotaciones. Revista de ciencias sociales [online] ISSN0034-7817, 6(3), (pp. 331-356). Recuperado de http://rcsdigital.homestead.com/files/Vol_VI_Nm_3_1962/Franco.pdf.

Finol, T. y Nava, H. (1992). Investigación documental preparación y presentación de trabajos escritos. Maracaibo: Universidad del Zulia.

García; Luna O y Ríos, Zamudio, J, (2009) “El papel de la Corte Centroamericana de Justicia en la integración regional”, en Barrachina Lisón Carlos (Coord.), Democracias en transición en Honduras y Nicaragua. Gobernabilidad Seguridad y democracia, México, Plaza y Valdez, Universidad de Quintana Roo. pp. 293-310.

Garrido, Arilla, María, R. (2002) Fundamentos del análisis documental. En: Manual de Ciencias de la Documentación. Madrid: Pirámide.

Gutiérrez, Fuentes J.A. (2018) La medicina, una ciencia y un arte humanos. [En Internet]. Educ. méd. v.11 supl.1 Barcelona dic. 2008 [Citado 5 jul. 2020]; Disponible en: <http://dx.doi.org/10.4321/S1575-18132008000500003>

Guzmán Mora. F (2001). Criterios para definir la responsabilidad civil del acto médico en Colombia. En revista CONAMED. Año 5, Vol. 10, Núm. 21, octubre - diciembre, 2001. [Consultado 12-06- 2020]. ISSN 1405-6704.

- Hernández, S., Fernández, C. y Baptista, P. (2006). Metodología de la Investigación quinta edición. McGraw Hill Interamericana. México. 2006. Recuperado de: https://competenciashg.files.wordpress.com/2012/10/sampieri-et-al-metodologia-de-lainvestigacion-4ta-edicion-sampieri-2006_ocr.pdf.
- Hernández Sampieri, R. (2004). Hacia una metodología integral y un pluralismo de ideas. En J. L. Álvarez Gayou (presidente) 4o. Congreso Nacional de Investigación en Sexología. Instituto Mexicano de Sexología, A. C/Universidad de Colima. Colima.
- Hurtado, J. (2000) Investigación holística. Caracas: Instituto Universitario de Tecnología Caripito - Sypal
- Jaramillo CI. (2008) Responsabilidad civil médica: la relación médico-paciente: análisis doctrinal y jurisprudencial. Bogotá: Pontificia Universidad Javeriana.
- Justiniano (1889) Cuerpo Del Derecho Civil Romano. Tomo I. Barcelona: Jaime Molinas Editor, 130.
- Martínez-Calcerrada L. (1986) Derecho Médico General y especial. Madrid. Ed Tecnos.
- Martínez, C, Luis (1999) La responsabilidad civil profesional. Madrid: Editorial Colex. 1999. p. 21.
- Martínez, R, Gilberto. & Martínez, T; Catalina (1996) La Responsabilidad Civil Extracontractual en Colombia: Aspectos sustanciales y procesales. Novena Edición. Biblioteca Jurídica Dike, 1996. Pág. 181.
- Martínez (2016) ¿Qué entender por responsabilidad médica? Rev Laguna. 2005 Ago; 17:131-143. Disponible en: <http://publica.webs.ull.es/upload/REV%20LAGUNA/17%20%202005/08%20%28Jes%C3%BAAs%20Armando%20Mart%C3%ADnez%20G%C3%B3mez%29%281%29.pdf>
- Múnera Ruiz, L (2003). "Estado Política y Democracia en el Neoliberalismo". En: Restrepo Botero, Darío I. Falacia Neoliberal. Bogotá: Universidad Nacional de Colombia. pág., 43-61.
- Ospina, Fernández, G (1988) Régimen General de las Obligaciones. Bogotá D.C. Editorial Temis. p. 27.
- Orrego, P, Enrique (2002) Mal praxis médica Acta Cancelológica, Vol. 31, N.º 1, mayo 2002; citado además en http://www.asociacionabogadosrcs.org/congreso/ponencias3/PonenciaEugenioLLamasPombo.html#_ftn56
- Osler (2002) Barondess J. Is dead. Persp Biol. Med, 45 (1):65-84. <https://scielo.conicyt.cl/pdf/rci/v33n6/art11.pdf>
- Palazzo, Francesco. (2000) Corso di diritto penale. Parte Generale. G. Giappichelli Editore. Turín, 2000.

Páramo, Pablo. (2008). La investigación en ciencias sociales. Técnicas de recolección de información. Bogotá: Universidad Piloto de Colombia, Net Educativa

Paredes Sierra R. (2003) Ética y Medicina Defensiva, UNAM
http://www.facmed.unam.mx/sms/seam2k1/2003/ponencia_sep_2k3.htm

Perales A., Mendoza A., Sánchez E. (2013) Vocación Médica; necesidad de su estudio. Instituto de Ética en Salud. Facultad de Medicina UNAM. An Fac med. 2013; 74(2):133-7

Portero LG. (2002) Responsabilidad penal culposa del médico para el establecimiento de la negligencia o impericia. Rev. Latinoam Der Méd Medic Legal. 2002 jun;7(1):90.

Ramos BN. (2005) Calidad de la atención de salud. Error médico y seguridad el paciente. Rev Cuba Salud Pública; 31(3). En:
http://www.bvs.sld.cu/revistas/spu/vol31_3_05/spu10305.htm Consultado el 27 de agosto de 2020.

República de Colombia (3 de agosto de 1994). Decreto 1876 de 1994. Por el cual se reglamentan los artículos 96, 97 y 98 del Decreto Ley 1298 de 1994 en lo relacionado con las Empresas Sociales del Estado. Diario Oficial No 41.480 de agosto 5 de 1994. Recuperado de
<http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=3356>

República de Colombia. Ministerio de Salud (abril 10 de 1974). El decreto ley 654 de 1974. Por el cual se establece la organización básica de dirección del sistema Nacional de Salud. Diario Oficial No. 34.069 del 13 de mayo de 1974. Bogotá, Colombia. Recuperado de
https://www.redjurista.com/Documents/decreto_654_de_1974_presidencia_de_la_republica.

República de Colombia. (enero 15 de 1975). Decreto 056 de 1975. Por el cual se sustituye el Decreto-ley número 654 de 1974 y se dictan otras disposiciones. Diario Oficial No. 34260 de 19 de febrero de 1975. Bogotá, Colombia. Recuperado de
https://docs.supersalud.gov.co/PortalWeb/Juridica/Decretos/D0056_75.pdf

República de Colombia. Ministerio de Gobierno. (junio 22 de 1994). Decreto 1298 de 1994. Por el cual se expide el Estatuto Orgánico del Sistema General de Seguridad Social en Salud. Diario Oficial No. 41.402, del 22 de junio de 1994. Bogotá, Colombia. Recuperado de
<https://www.minsalud.gov.co/sites/rid/Lists/BibliotecaDigital/RIDE/INEC/IGUB/Decreto1298-1994.pdf>

República de Colombia. El Decreto 3380 de 1981 (noviembre 30) Por el cual se reglamenta la Ley 23 de 1981. Recuperado de
https://normograma.info/men/docs/pdf/decreto_3380_1981.pdf

- Rodríguez Almada H. (2006) De la medicina defensiva a la medicina asertiva, Revista de la Facultad de Medicina de la República de Uruguay, 3(22):167-168.
- Ruiz, Wilson (2004). La responsabilidad médica en Colombia. En Criterio Jurídico. V.4 2004 pp. 195-216. [Consultado 16-06-2020]. ISSN 1657-3978.
- Santos, Ballesteros Jorge (1996). Instituciones de responsabilidad civil. Tomo I. Bogotá D.C.: Javegraf. p.156.
- Santos, Briz (1984) La responsabilidad civil de los médicos en el derecho español. Art. 902, Código Civil. R.D.P. Pag, 643.
- Seoane M, Sotelo RA, Maccagno A. (2010) Los caminos del error médico, Cuadernos de Medicina Forense, Suprema Corte de Justicia de la Nación, Argentina, 2010, (2):73-78.
- Serrano Escobar, Luis G (2000) Nuevos conceptos de responsabilidad médica. Ediciones Doctrina y Ley. Santa fe de Bogotá.
- Silva; S, H (2008). Responsabilidad penal por actos culposos de los médicos en el ejercicio de su profesión. En: Revista de derecho y ciencias penales. N° 11 ISSN 0817-302X. P.121-129.
- Spaemann; R (1996) La conciencia. Capítulo 3, sull 'Etica cristiana delta responsabilitd, Conferenza Internazionale patrocinata dallo «Wclhcrsficld Inslitule» di New York Orvieto, 27-28 maggio 1994, a cura di G. Borgonovo, Librería Edilrice vaticana. Roma, 1996: 80.
- Taboada, C, Lizardo (2001) "Elementos de la responsabilidad civil", Grijley, junio del 2001. Pg. 27.
- Tapia, Rodríguez, Mauricio (2003) Responsabilidad Civil Médica: riesgo terapéutico, perjuicio de nacer y otros problemas actuales. Revista, derecho (Valdivia), volumen 15 del 2009.
- Torres; J, Cristian A, (2018) Tendencia de las altas cortes en relación al consentimiento informado en virtud a la responsabilidad en el hacer médico en Colombia durante 2010-2014. Universidad libre – seccional Pereira facultad de derecho centro de investigación Pereira. Pág.47. Colombia.
- Uribe Cualla G. (1973) Conferencias de Medicina Legal. Facultad de Medicina. Universidad del Rosario. Bogotá.
- Vargas; V. F (2004) La Responsabilidad Civil Objetiva del Médico y Daño Moral. Revista CONAMED, Vol. 9, Núm. 2, abril – junio México. P.16, 17.
- Vázquez, Ferreyra, R (1993): "La responsabilidad civil de los médicos" en: www.sideme.org/doctrina/articulos/respcivmed_rvf.pdf
- Witker, Jorge. (1991) La investigación jurídica, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM. México. p. 3.

Xallester, L.; McVaugh, M.; Rubio, A. (1989), aceptada su publicación), *Licensing, Learning and Medical hactice in Fourteenth-Centurj Valencia*. Philadelphia (Trarisactions Arrierican Philosophical Society); Idern {en prensa), *La regulación de las profesiones sanitarias en el siglo XIV: La peculiaridad de Valencia*. En: *La medicina en el tiempo. Estudios en homenaje al pr0fesor Luis Sdncher Gra-jel*. Salamanca.