

**LA RESPONSABILIDAD CIVIL CONTRACTUAL MÉDICA DE ACUERDO A LA
JURISPRUDENCIA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA - SALA DE
CASACIÓN CIVIL (2010-2016)**

**DUVAN AUGUSTO SANDOVAL CORREA
URIEL FELIPE ARTUNDUAGA GÓMEZ
LUIS GABRIEL VALENCIA ORTIZ**

**UNIVERSIDAD COOPERATIVA DE COLOMBIA
FACULTAD DE DERECHO
NEIVA
2018**



**LA RESPONSABILIDAD CIVIL CONTRACTUAL MÉDICA DE ACUERDO A LA
JURISPRUDENCIA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA - SALA DE
CASACIÓN CIVIL (2010-2016)**

**DUVAN AUGUSTO SANDOVAL CORREA
URIEL FELIPE ARTUNDUAGA GÓMEZ
LUIS GABRIEL VALENCIA ORTIZ**

**Trabajo de grado presentado como requisito para optar al título de
ABOGADO**

**Asesor
Dr. ABELARDO POVEDA PERDOMO**

**UNIVERSIDAD COOPERATIVA DE COLOMBIA
FACULTAD DE DERECHO
NEIVA
2018**

Nota de aceptación

Firma del presidente del jurado

Firma del jurado

Firma del jurado

Neiva, 23 de Marzo de 2018

CONTENIDO

	Pág.
INTRODUCCIÓN	9
1. PRESENTACIÓN.....	11
2. OBJETIVOS.....	12
2.1 OBJETIVO GENERAL	12
2.2 OBJETIVOS ESPECÍFICOS.....	12
3. DISEÑO METODOLÓGICO.....	13
3.1 MARCO CONCEPTUAL	13
3.2 ANÁLISIS JURISPRUDENCIAL NACIONAL.....	13
4. ANÁLISIS DE LOS RESULTADOS	14
4.1 ETAPA DIAGNÓSTICA.....	14
4.2 ETAPA DE ANÁLISIS	14
5. CONTEXTO HISTÓRICO DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL	15
5.1 DERECHO ROMANO	15
5.2 D. FRANCÉS	15
5.3 REVOLUCIÓN INDUSTRIAL.....	16
5.4 GENERALIDADES DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL.....	17
5.5 ELEMENTOS ESENCIALES DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL	18
5.5.1 El hecho.....	18

5.5.2	Factor de atribución o imputación.	18
5.5.3	El daño.....	19
5.5.4	Nexo causal.	20
5.6	CLASES DE RESPONSABILIDAD CIVIL	20
5.6.1	Responsabilidad civil contractual.	20
5.6.1.1.	Elementos de la responsabilidad civil contractual.	20
5.6.1.2	Elementos de exoneración de la responsabilidad contractual.	21
5.6.2	Responsabilidad civil extracontractual.	22
5.6.2.1	Requisitos de la responsabilidad extracontractual.	23
5.6.2.2	Clases de responsabilidades civiles extracontractuales.	23
5.6.2.3	Causales de exoneración de la responsabilidad civil extracontractual.....	24
5.6.3	Diferencias entre la responsabilidad civil contractual y extracontractual.....	24
5.6.4	Según la representación normativa.....	25
5.6.5	Prescripción de la acción.	25
5.6.6	Según la solidaridad.....	26
5.7	OBLIGACIONES DE MEDIO Y DE RESULTADO	26
6.	RESPONSABILIDAD MÉDICA	28
6.1	ANTECEDENTES DE LA RESPONSABILIDAD MÉDICA	28
6.2	CONCEPTO DE RESPONSABILIDAD CIVIL MÉDICA	29
6.3	OBLIGACIONES Y DEBERES RESPECTIVOS DEL MÉDICO	31
6.3.1	El secreto profesional.....	31
6.4	INFORMACIÓN ADECUADA Y EL CONSENTIMIENTO.....	32

6.4.1 Obligación de continuidad de tratamiento.....	32
6.4.2 Obligación de asistencia y consejo.	33
6.4.3 Obligación de la expedición del certificado médico.....	33
6.5 ACTOS MÉDICOS.....	33
6.5.1 Acto médico privado.....	33
6.5.2 Derechos y deberes del paciente.....	33
6.5.3 Derechos del médico.	33
6.5.4 La inversión de la carga de la prueba.	33
6.6 CLASES DE RESPONSABILIDADES DE UN MÉDICO.....	34
6.6.1 Responsabilidad civil contractual.	34
6.6.2 Responsabilidad civil extracontractual.	34
6.6.3 Responsabilidad penal.....	35
6.6.4 Responsabilidad administrativa o falla en el servicio.	35
6.6.5 Responsabilidad ética disciplinaria.	35
6.7 REGULACIÓN SOBRE LA MEDICINA.....	36
6.7.1 Regulación legal.	36
6.7.2 Aportes de la corte suprema de justicia de Colombia.	38
7. ANÁLISIS Y EVOLUCIÓN JURISPRUDENCIAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LOS AÑOS 2010 AL 2016, RESPECTO A LA IMPUTACIÓN DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL CONTRACTUAL MÉDICA.....	41
7.1 JURISPRUDENCIA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA.	41
7.1.1 Sentencia 5 de noviembre de 2013.....	41
7.1.2 Sentencia 4 de agosto de 2014.	44

7.1.3 Sentencia 15 de septiembre de 2014.....	45
7.1.4 Sentencia 18 de noviembre de 2014.....	47
7.1.5 Sentencia 19 de junio del 2015.....	48
7.1.6 Sentencia 18 de agosto de 2015.	49
7.1.7 Sentencia 27 de agosto del 2015.....	50
7.1.8 Sentencia 2 de marzo de 2016.	51
7.1.9 Sentencia 30 de junio de 2016.....	51
7.2 ANÁLISIS DE LAS SENTENCIAS PROFERIDAS POR LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DURANTE EL PERIODO DEL AÑO 2010 AL 2016.....	52
7.2.1 Explicación del campo de muestra.....	52
7.2.2 Totalidad de sentencias.	52
7.2.3 Clasificación de las sentencias.	52
8. CONCLUSIONES	53
REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....	54

LISTA DE TABLAS

	Pág.
Tabla 1. Sentencia 5 de noviembre del 2013.....	41
Tabla 2. Sentencia 4 de agosto del 2014.....	44
Tabla 3. Sentencia 15 de septiembre del 2014.....	45
Tabla 4. Sentencia 18 de noviembre del 2014.....	47
Tabla 5. Sentencia 19 de junio del 2017.....	48
Tabla 6. Sentencia 18 de agosto del 2015.....	49
Tabla 7. Sentencia 27 de agosto del 2015.....	50
Tabla 8. Sentencia 2 de marzo de 2016	51
Tabla 9. Sentencia 30 de junio de 2016.....	51
Tabla 10. Clasificación de las sentencias	52

INTRODUCCIÓN

La atención en salud, dentro del Sistema de Seguridad Social en Colombia, es prestada por un equipo interdisciplinario, uno de los partícipes es el profesional Médico, desde tiempos antiguos hasta la actualidad sigue siendo un oficio de alto impacto dentro de la sociedad, siendo el ejercicio de esta profesión encargada de liderar tratamientos y la prevención de enfermedades en la población, “las enfermedades, perfeccionamiento de la especie humana y mejoramiento de los patrones de vida de la colectividad”. (Ley N° 23, 1981, p. 1)

La profesión médica dentro del Estado colombiano, regida bajo la figura de la Responsabilidad Civil, surge en la relación jurídica entre las partes, consagrando el principio general de que toda persona responde por los daños, en acción u omisión cause a otro, interviniendo culpa o negligencia, donde una de ellas (paciente) al sufrir algún perjuicio o daño, que se traduce como un detrimento patrimonial, que no está obligado a soportar. En el artículo 2341 del Código Civil colombiano pilar del sistema de la responsabilidad en el derecho civil, prescribe que, “el que ha cometido un delito o culpa, que ha inferido daño a otro, es obligado a la indemnización, sin perjuicio de la pena principal que la ley imponga por la culpa o el delito cometido”(p.523), por otro lado el artículo 2343 dispone que “es obligado a la indemnización el que hizo el daño y sus herederos”(p.523), en el artículo 2347, ordena que “toda persona es responsable no solo de sus propias acciones o el efecto de indemnizar el daño, sino del hecho de aquellos que estuviesen a su cuidado”. (p.523)

La responsabilidad médica en el régimen colombiano, se clasifica en la responsabilidad ética o moral, aquella donde se evalúa la manera como el profesional asume de manera responsable la salud de sus pacientes, siguiendo unas normas para poder cumplir con su función social, la responsabilidad penal se fundamenta en aquellas conductas que van en contra de la Constitución Política y se configura como una conducta delictiva la cual debe ser: típica, antijurídica y culpable. Esta se encuentra regulada por el código penal y la responsabilidad civil contractual, así como la responsabilidad civil extracontractual, de modo cotidiano se suele concertar con el médico un contrato de forma expresa o tácita, inclusive con los posibles daños, derivados del tratamiento o del procedimiento a realizar, que sean derivados del mismo, por el incumplimiento imputable, o el defectuoso cumplimiento, de un anterior contrato.

Otorgando facultades legales a las personas insatisfechas o a terceros, el resultado del ejercicio como profesional médico, donde se presume la culpa del galeno y el paciente entra a probar dicha situación jurídica, donde una de las alternativas, es que el profesional médico este obligado a indemnizar o demostrar dentro del proceso que su actuación fue realizada con cuidado, con eficacia, eficiencia, pericia y demostrar que desarrollo su actuación normal sin la existencia de culpabilidad.

En la actualidad, uno de los campos donde se incrementan los conflictos jurídicos es en las reclamaciones judiciales que tienen su origen en daños sufridos con ocasión en la prestación de un servicio médico, pero además la participación de diferentes agentes que prestan este servicio, como en algunos casos, el Estado, los centros de salud, los hospitales, las clínicas, los aseguradores, los prestadores del servicio de salud prepagada o por sistemas privados de cotización para la prestación de los servicios de salud, entre otros, que existen en Colombia. (Arrubla Paucar, s.f.) Ante esta situación que dificulta el desarrollo de la profesión médica en Colombia, este trabajo de investigación va dirigida a revisar la postura jurídica de la Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Civil, con respecto a la clase de responsabilidad civil contractual medica; si es de medio o de resultado, con el fin de conocer sus decisiones y la forma de imputar la responsabilidad civil contractual que se deriva de la prestación de servicio médico en Colombia. Asimismo desarrolla una línea jurisprudencial de la postura de la Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Civil entre los años 2010 al 2016, que permite observar como esta figura jurídica se ha establecido a través de presupuestos doctrinales y legales, que se han venido desarrollando jurisprudencialmente. (Arrubla Paucar, s.f),

La finalidad de resolver el problema de investigación, va encaminado a revisar la postura de la Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Civil, con respecto de la Responsabilidad Civil Contractual de los Médicos, en su clasificación si es una obligación de medio o de resultado para el paciente ante las autoridades judiciales.

1. PRESENTACIÓN

Esta investigación, se encamino hacer un análisis de la *Responsabilidad Civil Contractual Médica* que pueden contraer los profesionales de la salud, con respecto a la clase de obligación; de medio o de resultado, de acuerdo a la postura de la Corte Suprema de Justicia durante los años 2010 al 2016.

La sociedad contemporánea, caracterizada por la demanda en masa de servicios, como la salud, aparecen factores diferenciadores de las obligaciones de los profesionales médicos que surgen a partir de un contrato en la prestación de los servicios médicos, siendo la intervención de terceros inherentes a la prestación de los servicios de salud, como lo es el mismo Estado, con las E.S.E centros de salud y hospitales públicos, clínicas o IPS privadas, las EPS (Empresas Promotoras de Salud), los prestadores del servicio de salud prepagada y/o por sistemas privados para la prestación de los servicios de salud, entre otros. De igual manera, inciden factores como la especialización y la prestación colectiva de servicios médicos.

La responsabilidad civil contractual médica, consecuente con la obligación derivada de la profesión médica y de los centros médicos que se pueden encontrar, que sean de sistema privado o público, este análisis objeto del trabajo busca establecer la base de la responsabilidad, de acuerdo a la obligación si es de medio o de resultado, consecuente con el incumplimiento con un deber jurídico a cargo del profesional médico, que trae como consecuencias un daño.

Es contractual la responsabilidad civil médica, cuando las consecuencias del procedimiento o actuación médica, que se habían suscrito entre las partes; por medio de un consentimiento informado, o de manera tacita, se derivan ya sea por, incumplimiento o el cumplimiento tardío; negligencia, impericia de los profesionales creando una obligación con el paciente, los daños y perjuicios a indemnizar cuando la culpa se haya probado por la parte afectada.

2. OBJETIVOS

2.1 OBJETIVO GENERAL

Presentar un marco teórico – normativo y analizar la postura jurídica en cuanto a la clasificación de la obligación si es de medio o de resultado, al momento de determinar la responsabilidad civil contractual médica en Colombia, teniendo como referencia los fallos de la Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Civil durante los años 2010 al 2016.

2.2 OBJETIVOS ESPECÍFICOS

- Describir un marco normativo sobre la responsabilidad civil contractual en Colombia.
- Precisar las diferentes percepciones doctrinales en torno a la responsabilidad civil médica contractual en Colombia.
- Analizar los aportes jurídicos realizados por la Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Civil, durante los años 2010-2016, para determinar la responsabilidad civil contractual médica en Colombia, de acuerdo a la clasificación de la obligación de medio o de resultado.

3. DISEÑO METODOLÓGICO

La investigación tendrá un enfoque cualitativo de tipo analítico descriptivo, la cual se divide así:

3.1 MARCO CONCEPTUAL

El cual comprende el estudio a referentes doctrinales y normativos enfocados en la responsabilidad civil contractual en Colombia, con especial referencia a la médica.

3.2 ANÁLISIS JURISPRUDENCIAL NACIONAL

Pertenece la Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Civil, que hacen referencia a la responsabilidad civil contractual médica en Colombia, durante los años 2010-2016.

4. ANÁLISIS DE LOS RESULTADOS

4.1 ETAPA DIAGNÓSTICA

La información que se recaudó para realizar este enfoque cualitativo, fue de carácter bibliográfico, doctrinal y jurisprudencial, debido a que es un tema que se encuentra fundado en los campos de la constitucionalidad, legalidad y jurisprudencial. Se realizó un análisis de carácter jurisprudencial sobre la responsabilidad civil contractual médica en Colombia, durante los años 2010-2016.

4.2 ETAPA DE ANÁLISIS

En esta etapa se realizó un desglose de la información recolectada en las etapas anteriores, sobre la responsabilidad civil contractual médica en Colombia, emitidos por la Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Civil.

5. CONTEXTO HISTÓRICO DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL

En este capítulo se desarrolla el estado del arte referente a la responsabilidad civil desde sus primeros inicios hasta la actualidad; en este sentido, se presenta las generalidades de la Responsabilidad Civil en Colombia, sus clasificaciones y sus conceptos básicos.

5.1 DERECHO ROMANO

La responsabilidad tiene sus primeras apariciones en el derecho romano (Fernández de Bujan, 1997) , donde en principio no se denominó como la figura jurídica que se conoce conocemos, sino como la derivación de la palabra “nexum”, la cual se declaraba responsable a la personas que incumplía con un deber, la sanción era convertirse en prisionero del acreedor. Después se evoluciona con la aplicación de la Ley de las XII Tablas (Verlussconni O., 2004), donde se había elaborado un círculo de delitos más amplios con sus respectivas responsabilidades.

En este momento se desarrolló el tema del cumplimiento de las obligaciones legales, y se dejaba dejando a un lado la voluntad de la compensación, pero se ponía de primero la opción de venganza, la tortura que la noción de indemnización. Con la creación de la Ley Aquilia, no hacía referencia sobre alguna introducción acerca de la responsabilidad civil, pero realiza hace una breve clasificación de los delitos y sus causales, como son: debía existir un daño, alguien que causo el daño y cual debía ser el castigo (Schipani, 2010), y aparece la figura de la reparación a perjuicios materiales y a los perjuicios morales.

Pero a finales de la República Romana, los jurisconsultos, quienes señalaron la falta de la Ley de Aquila, al no existir la noción de falta como elemento de la *Responsabilidad civil*, sola seguían las figuras jurídicas del “nomen iuris de delicto” y “quasidelicto”, se generaban las obligaciones de “resarcir” o de reparar el daño causado, vinculando, por el evento dañoso, al autor con la víctima.

5.2 D. FRANCÉS

Fue un reto estudiar y analizar las causales de la *Responsabilidad Civil* para los franceses, puesto que los avances prácticos y literarios, la Sus avances con las causales de la responsabilidad civil, y la separación del derecho, civil y penal, era el reto que debían estudiar y analizar los franceses, para poder y redactar su Código Civil, produjo coyunturas estructurales al tratar de pero al final tienen alguna conexión, estas dos ramas del derecho, al tratar de aplicar la acción indemnizatoria al victimario que causo un delito y al establecer la relación entre el derecho civil y

penal, y esto contrajo una afectación a la integridad o al honor de la persona, , ocasionando es decir, existe además una responsabilidad civil, bajo la noción de que todo aquel que ocasionare ocasione un daño cualquiera está obligado a repararlo.

También se estableció diferencias entre la *Responsabilidad Civil* sujeta a la inejecución de las obligaciones (Chabas, 2017), y clasificaron la responsabilidad como: contractual, derivada de los delitos, y los cuasidelitos (hoy en día es conocida como la responsabilidad extracontractual), además asimismo clasifico a la culpa (dolosa, leve y levísima), en donde depende la categoría de la culpa para establecer la reparación del daño y depende de la categoría así mismo es la reparación del daño.

En el Código Civil francés una vez fue constituido el principio “pas de responsabilité sans faute”, que significa no hay responsabilidad sin culpa, de esta manera sede esta manera se protegía a la persona de la monarquía, y garantizaba las libertades individuales, quiere decir que en donde el individuo debe responder solo debe responder por el daño ocasionado. La responsabilidad se vestía más como una deuda, que un castigo; con un tercero que se denomina víctima (Seguí, 2001). La carga de la prueba la tenía la victima demostrando la acción antijurídica y la culpabilidad, pero el daño ocupaba un segundo plano al poner en discusión su garantía, debido a que la persona debía reconocer el daño, de esa manera se debía resarcir.

Para el siglo XIX, después del concepto y la codificación civil dada por Francia, otros países adoptan la misma figura de la culpa adoptada, como lo hicieron Italia, España, encontramos además codificación iberoamericana como Perú, Chile y Argentina, aunque ya con un proyecto integral de reforma en el que la problemática de la responsabilidad civil, contractual y extracontractual, es desarrollada de manera unitaria y con el criterio uniformador basado en el daño

5.3 REVOLUCIÓN INDUSTRIAL

La responsabilidad civil, en la época de la revolución industrial empieza a tornarse de carácter económico, para regular las relaciones jurídicas privadas (Seguí, 2001). Ante la situación económica que enfrentaba los países que soportaron grandes cambios debido a la revolución industrial, decidieron entregarle al Estado el papel de intervencionista, y solidario con aquellos sujetos que presentaran una inestabilidad ya sea financiera o jurídica (Lorenzetti, 2002).

De esta manera surge la teoría del riesgo, donde el Estado protege los intereses de las partes para encontrar la igualdad real (intervención solidaria y los intereses de la víctima), entre la víctima y el victimario. Esta teoría denominada también como la responsabilidad objetiva, todavía está en desarrollo jurídico en la actualidad; la

responsabilidad denominada “por el hecho de las cosas” (Vasco, 2010, p.38), el creador de un riesgo debe asumir las consecuencias de su realización, en pocas palabras quien introduce algo a la sociedad, que tiene la capacidad de producir un perjuicio, debe soportarlo cuando este se presente (Orgaz, 1992).

La responsabilidad civil, paso de ser un castigo a ser un crédito, hacer un elemento de la reparación, en la actualidad encontramos los nuevos requisitos para imputar la responsabilidad civil, como factor central está el daño, seguido por los factores de atribución objetivos y subjetivos, la acción y el nexo causal (Seguí, 2001, p.16).

5.4 GENERALIDADES DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL

Según el diccionario de la Real Academia Española, define la responsabilidad en el área del derecho como “la capacidad existente en todo sujeto activo de derecho para reconocer y aceptar las consecuencias de un hecho realizado libremente” (2017). En sí, este término de responsabilidad civil, su definición es muy compleja, ante dicha situación se han planteado diversos autores que definen su concepto, las cuales se encuentran las siguientes: Suárez (2006) afirma “es aquella situación que se produce cuando la víctima del daño puede perseguir su reparación de la persona que lo ha ocasionado” (p.11),”; así mismo según Lombana (1998) se ha definido como el “sometimiento a quien ha ocasionado un perjuicio a otro a reparar las consecuencias de ese daño” (p. 3); o como “la obligación de asumir las consecuencias de un hecho, de un acto o de una conducta” (Rave, 2007, p.9). El autor Jaramillo (2008) afirma que “la responsabilidad civil engloba todos los comportamientos ilícitos que por generar daño a terceros hacen recaer en quien lo causó, la obligación de indemnizar” (p.8). Como se evidencia la responsabilidad civil en general, es aquella obligación que tiene un sujeto de reparar los daños ocasionados a un tercero, dependiendo su incumplimiento, cumplimiento parcial o tardío de sus obligaciones dan como resultado una responsabilidad civil.

Como se mencionó anteriormente, la responsabilidad civil es aquella necesidad y obligación de reparar y satisfacer el daño, es además la relación entre las personas, en donde una de las partes causa el daño y la otra parte es quien la sufre. De acuerdo con el autor Alessandri (1981):

En el derecho civil la expresión responsabilidad, no se define por su fundamento que puede variar, sino por el resultado, es decir, por las consecuencias jurídicas que el hecho acarrea para el autor. En este sentido se dice que un individuo es responsable cuando está obligado a indemnizar el daño... cada vez que una persona debe reparar el perjuicio o daño sufrido por otra. Puede definírsela diciendo que es la obligación que pesa sobre una persona de indemnizar el daño sufrido por otra. (p.10)

Teniendo en cuenta las distintas y diversas teorías acerca de la responsabilidad civil, este trabajo de estudio hace enfoque, en la responsabilidad civil contractual médica y algunos puntos básicos de la responsabilidad civil extracontractual. Por tanto se hace referencia a la responsabilidad civil contractual a la función se encuentra que la función de reparación, cuando hay ausencia voluntaria de la obligación, es decir, que existe un vínculo jurídico que obliga a quien incumple, mientras que en la responsabilidad civil extracontractual se hace referencia al daño causado a una persona pero no existe vínculo alguno, diferente al deber genérico de respetar su esfera jurídica (Cortés, 2009).

De acuerdo a las dos principales clasificaciones de la responsabilidad civil, como es la responsabilidad contractual y la responsabilidad extracontractual, comparten elementos comunes para determinar dicha responsabilidad civil, de acuerdo con Jaramillo (2008), se debe puntualizar los siguientes elementos: “(i) un comportamiento activo u omisivo del demandado; (ii) que el demandante haya sufrido un perjuicio, y que finalmente haya (iii) un nexo de causalidad entre el comportamiento y el daño”(p.8), además la Corte Suprema de Justicia ha desarrollado un cuarto elemento que es considerado el factor de imputación, “es aquel que permite atribuirle a un sujeto la responsabilidad, siendo por regla general de carácter subjetivo, esto es, fundada en la culpa o dolo, y excepcionalmente de naturaleza objetiva, como acontece en el riesgo” (Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, 110131030262002 – 00358, 2013). En este sentido, la doctrina definido cuatro elementos esenciales para determinar la responsabilidad civil, y son: la antijuricidad del hecho, el daño, la relación de causalidad y el factor atributivo.

5.5 ELEMENTOS ESENCIALES DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL

Encontramos cuatro (4) requisitos para señalar que existe una responsabilidad civil, ya sea de carácter contractual o extracontractual, y son las siguientes:

5.5.1 El hecho. Es considerado como la transformación o la alteración de una situación anterior, es denominada el hecho jurídico como aquel que trae consigo una responsabilidad jurídica, que puede llegar a ser ilícito o lícito, que es realizado por el propio responsable, por el hecho de un tercero, o un elemento animado e inanimado del responsable, estas tres situaciones anteriores, pueden desarrollarse tanto dentro del ámbito contractual o extracontractual.

5.5.2 Factor de atribución o imputación. La teoría general de la responsabilidad civil en el ordenamiento jurídico colombiano, tanto de la contractual como de la extracontractual, es de tradición culpabilista (Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, C -1008 - 10, 2010). Esta orientación se encuentra plasmada fundamentalmente, en lo que concierne a la responsabilidad civil contractual a los

artículos 63 y 1604 del Código Civil y en lo que responsabilidad civil excontractual, en los artículos 2341 y 2356 del mismo estatuto. De esta manera, el sistema normativo nacional le confiere al elemento subjetivo notable relevancia al momento de valorar el cumplimiento o incumplimiento de las obligaciones, y el alcance de la indemnización.

En materia de responsabilidad civil contractual, ámbito al que pertenece la norma acusada, el elemento subjetivo continúa siendo un criterio determinante para la definición y el alcance de la responsabilidad, como quiera que el contrato es un acto que se mueve por excelencia en el terreno de la previsibilidad, está regido por la autonomía de la voluntad, de manera que la reparación del perjuicio está atada al grado de culpabilidad del deudor. (Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, C -1008 - 10, 2010).

En el artículo 63 encontramos el sistema de graduación de la culpabilidad civil, y son: culpa grave, negligencia grave o culpa lata, que en materia civil equivale al dolo; culpa leve, descuido leve o descuido ligero, culpa o descuido levísimo; y dolo. En tanto que el artículo 1604 ibídem señala los casos en que el deudor es responsable por la culpa lata o por la culpa leve, o por la levísima. Esta regulación, según lo ha destacado la jurisprudencia, se refiere exclusivamente a las culpas contractuales y no a las extras contrato, y constituye parámetro para la graduación de la responsabilidad.

(...) la graduación de culpas contemplada por el artículo 63, se refiere a contratos y cuasi contratos, más no a delitos y cuasi delitos, de los cuales esa clasificación está excluida. La disposición define el alcance de las tres nociones de culpa, cuando la ley, regulando relaciones contractuales, acude a alguna de ellas graduando la responsabilidad del deudor según la gravedad de la culpa cometida. (Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, C -1008 - 10, 2010)

5.5.3 El daño. Es el menoscabo, la pérdida o el detrimento producido en violación a una norma jurídica que pueda afectar al patrimonio de una persona, este elemento es indispensable para configurar la responsabilidad jurídica civil. A continuación se presentan requisitos para determinar el daño o el perjuicio:

- **Debe ser cierto:** cuando aparece consumado, definitivo, efectuado y real en el momento de liquidarse (Duran, 1957). Debe haber certeza absoluta del daño, para que pueda ser resarcible.
- **Debe ser actual:** el perjuicio puede ser actual o puede ser futuro, pero debe existir la certeza del daño (Duran, 1957), quiere decir que el perjuicio hace relación de su existencia en el pasado y en el presente.

- **Debe ser directo:** como el incumplimiento de las obligaciones adquiridas en el contrato.

5.5.4 Nexa causal. Es la relación entre el hecho y el daño, es decir, entre el motivo de la inejecución del contrato y el daño causado, esta casualidad debe ser directa para poderse configurar la responsabilidad civil jurídica.

5.6 CLASES DE RESPONSABILIDAD CIVIL

Encontramos dos grandes campos de la responsabilidad civil, régimen contractual y el régimen extracontractual.

5.6.1 Responsabilidad civil contractual.

La responsabilidad civil contractual ha sido definida por la doctrina especializada como aquella que resulta de la inejecución o ejecución imperfecta o tardía de una obligación estipulada en un contrato válido. De este modo, el concepto de responsabilidad civil contractual se ubica en el contexto de un derecho de crédito de orden privado, que solo obra en un campo exclusivo y limitado, vale decir, entre las partes del contrato y únicamente respecto de los perjuicios nacidos de ese negocio jurídico (Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, SC – 1800/10, 2010, p.14).

Es considerado el primer campo o régimen es denominado responsabilidad civil contractual: es aquella obligación en donde se repara el daño originado por el incumplimiento del contrato¹(Código civil colombiano, 2017) o del pacto acordado entre dos partes (o más) donde una es denominada acreedor y la otra deudor, esto da paso a la figura jurídica denominada indemnización o resarcimiento del daño.

5.6.1.1. Elementos de la responsabilidad civil contractual. Para poderse configurar la responsabilidad civil, se debe reunir ciertos requisitos, indispensables para poder reparar el daño, y son:

- **Contrato:** debidamente celebrado entre las partes, para evidenciar la manifestación de las voluntades de las partes² (Código civil colombiano, 2017).

¹ Artículo 1495: Definiciones de contrato o convenciones. Contrato o convención es un acto por el cual una parte se obliga para con otra a dar, hacer o no hacer alguna cosa. Cada parte puede ser de una o de muchas personas. (Ley 57, 1887, p.360)

² Artículo 1602: Los contratos son ley para partes. Todo contrato legalmente celebrado es una ley para los contratantes, y no puede ser invalidado sino por su consentimiento mutuo o por causas legales. (Ley 57, 1887, p.380)

- **Incumplimiento de la obligación:** la parte denominada deudor, que falte a sus obligaciones pactadas³ (Código civil colombiano, 2017), de la siguiente manera: a) No cumpla con sus obligaciones: es la inejecución total de las obligaciones, ya sea, por acción u omisión del deudor, este se constituye en mora. b) Cumpla con sus obligaciones de manera tardía: Cuando la cosa no ha podido ser dada o ejecutada sino dentro de cierto tiempo y el deudor lo ha dejado pasar sin darla o ejecutarla. c) El defectuoso cumplimiento de las obligaciones: el acreedor debe recibir la cosa pactada dentro del contrato, como lo expresa el artículo 1627 del Código Civil.: El acreedor no podrá ser obligado a recibir otra cosa que lo que se le deba, ni aún a pretexto de ser de igual o mayor valor la ofrecida.

5.6.1.2 Elementos de exoneración de la responsabilidad contractual. Para impedir la imputación de la responsabilidad, el demandado debe comprobar que no hay nexos causales o como la ausencia del elemento subjetivo (dolo o culpa) y encontramos las siguientes causales de exoneración de la responsabilidad:

Fuerza mayor y caso fortuito: De acuerdo con el artículo 1 de la Ley 95/1980 “se llama fuerza mayor o caso fortuito el imprevisto o que no es posible resistir, como un naufragio, un terremoto, el apresamiento de enemigos, los actos de autoridad ejercidos por un funcionario público” (p.1) estos dos conceptos presentan definiciones unívocas, pero se presentan una serie de elementos particulares como lo son: la imprevisibilidad y la irresistibilidad, para hablar de la fuerza mayor y caso fortuito, se debe aplicar estos dos conceptos al hecho.

De acuerdo a los autores Barrera y Santos (1997), señalan que “el caso fortuito o la fuerza mayor, es un hecho ajeno al marco del comportamiento del ofensor cuyas consecuencias no puede este resistir, ya sea porque estos le eran imprevisibles, o porque siendo previsibles le eran absolutamente irresistibles”(p.20), encontramos de nuevo los mismos elementos, pero se agrega uno que es la independencia respecto del comportamiento del agente, algunos autores han considerado definir cada concepto de acuerdo a la actuación de interioridad o exterioridad presentada por el agente realizador del hecho, como lo señala Tamayo Jaramillo citado por Adele (2013), “las causas declaradas extrañas, son jurídicamente ajenas a la conducta del actor, aunque no lo sean desde el punto de vista físico” (p.114). Siempre que se hable de caso fortuito, este debe cumplir con los requisitos de imprevisibilidad y la irresistibilidad, de lo contrario se desnaturaliza la figura.

- **Hecho del acreedor:** En este caso si el acreedor no cumple con la obligación, se rompe el nexo causal y por lo tanto deja de existir la obligación.

³ Artículo 1608. Mora del deudor. El deudor está en mora: 1o.) Cuando no ha cumplido la obligación dentro del término estipulado; salvo que la ley, en casos especiales, exija que se requiera al deudor para constituirlo en mora. 2o.) Cuando la cosa no ha podido ser dada o ejecutada sino dentro de cierto tiempo y el deudor lo ha dejado pasar sin darla o ejecutarla. 3o.) En los demás casos, cuando el deudor ha sido judicialmente reconvenido por el acreedor.(Ley 57, 1887, pp.380 - 381)

- **Hecho de un tercero:**

El hecho de un tercero como causal de exoneración consiste en la intervención exclusiva de un agente jurídicamente ajeno al demandado, en la producción de un daño. Para que el hecho de un tercero tenga poder exoneratorio, dicha conducta debe reunir las mismas características de imprevisibilidad e irrestabilidad que se requieren para la fuerza mayor y el caso fortuito. Asimismo, la intervención del tercero debe ser esencial para la producción del perjuicio. (Facultad de derecho. Universidad de los Andes, 2017, p.s.f)

En relación con todas ellas, tres son los elementos cuya concurrencia tradicionalmente se ha señalado como necesaria para que sea procedente admitir su configuración: (i) su irresistibilidad; (ii) su imprevisibilidad y (iii) su exterioridad respecto del demandado.

5.6.2 Responsabilidad civil extracontractual. En la sentencia exp. 5099 por Jaramillo (1999) afirma:

La responsabilidad extracontractual opera entre quienes ha vinculado únicamente el azar y la extensión de los imperativos de conducta incumplidos en los que toma causa la respectiva prestación resarcitoria del daño en que dicha responsabilidad se traduce, es definida con frecuencia con normas de notoria abstracción, lo que en último análisis lleva a concluir que no es indiferente en modo alguno el régimen en que de hecho se sitúe una demanda entablada para obtener el pago de perjuicios. (Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, S5099, 1999)

La jurisprudencia especializada la define como el encuentro accidental fortuito de una fuente de la obligación resarcitoria generada por mandato legal. Sobre la particular señala que

(...) como desde antaño lo viene predicando la Corporación con apoyo en el tenor del artículo 2341 del Código Civil, para que resulte comprometida la responsabilidad de una persona natural o jurídica, a título extracontractual, se precisa de la concurrencia de tres elementos que la doctrina más tradicional identifica como “culpa, daño y relación de causalidad entre aquélla y este”.

Condiciones estas que además de considerar el cuadro axiológico de la pretensión en comentario, definen el esquema de la carga probatoria del demandante, pues es a este a quien le corresponde demostrar el menoscabo patrimonial o moral (daño) y que este se originó en la conducta

culpable de quien demanda, porque al fin y al cabo la responsabilidad se engasta en una relación jurídica entre dos sujetos: el autor del daño y quien lo padeció. (Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, S5012, 1999)

De acuerdo al código civil se señala la responsabilidad extracontractual, como: “El que ha cometido un delito o culpa, que ha inferido daño a otro, es obligado a la indemnización, sin perjuicio de la pena principal que la ley imponga por la culpa o el delito cometido”. (Código civil colombiano, art. 2341)

5.6.2.1 Requisitos de la responsabilidad extracontractual. Encontramos una serie de requisitos necesarios, para poder imputar esta responsabilidad, y son: a) Debe existir un daño ocasionado sobre una cosa, o un derecho o sobre alguna persona. b) Esta responsabilidad nace no dentro de un vínculo jurídico (contrato). c) Se puede imputar dicha responsabilidad a un sujeto o a varios que poseen la capacidad legal para hallarse responsables.

5.6.2.2 Clases de responsabilidades civiles extracontractuales. Encontramos fuentes correspondientes a esta responsabilidad extracontractual:

- **Responsabilidad por el hecho propio:** es aquella responsabilidad directa donde se debe reparar el daño ocasionado por el causante(Código Civil Colombiano, art. 2341) donde además adquiere legitimación para la indemnización de la cosa a reparar la víctima(Código Civil Colombiano, art. 2342), también por la responsabilidad de una persona en un estado de ebriedad(Código Civil Colombiano, art. 2345), y la responsabilidad por el hecho de daños causados por dementes e impúberes(Código Civil Colombiano, art. 2346).
- **Responsabilidad por el hecho de terceros:** se necesita primero configurar un vínculo de subordinación, es decir, la persona no realiza directamente el daño, pero si otra persona que se encuentra bajo su responsabilidad, y además responde por los daños. Encontramos la responsabilidad propia o de personas a cargo(Código Civil Colombiano, art. 2347), la responsabilidad de los padres por los daños causados por sus hijos(Código Civil Colombiano, art. 2348), y los daños causados por los trabajadores(Código Civil Colombiano, art. 2349)
- **Responsabilidad por el hecho de las cosas:** esta cosa debe corresponder o pertenecer al deudor, esta responsabilidad se deriva del descuido del estado de las cosas, de negligencia o vigilancia, que pueden llegar afectar directamente a alguien. Encontramos en el código civil, la responsabilidad por edificio en ruina (Código Civil Colombiano, art. 2350), la responsabilidad por ruina de edificio en

vicio de construcción (Código Civil Colombiano, art. 2351), la responsabilidad por daño de animal doméstico (Código Civil Colombiano, art. 2353), la responsabilidad ocasionado por animal fiero (Código Civil Colombiano, art. 2354), y responsabilidad por cosa que cae o es arrojado de edificio (Código Civil Colombiano, art. 2355).

5.6.2.3 Causales de exoneración de la responsabilidad civil extracontractual.

Las causales exonerativas que se presentan en la responsabilidad civil contractual, también se encuentran en la responsabilidad extracontractual y son:

- **Fuerza mayor:** de acuerdo con el Consejo de Estado ha señalado que, la fuerza mayor se puede demostrar evocando un hecho externo y concreto. Lo que debe ser imprevisible e irresistible, no es el fenómeno como tal sino sus consecuencias, el efecto del fenómeno no debe ser solo imprevisible, sino que además irresistible, sin que importe la previsibilidad o imprevisibilidad de la causa.
- **Caso fortuito:** es irresistible proviene de la estructura de la actividad de aquel, sin exigir la absoluta imprevisibilidad de su ocurrencia, pues requiere que no se haya previsto en el caso concreto, y puede ser desconocido, permanecer oculto, de tal manera, que no constituya una verdadera causa extraña con virtualidad de suprimir la imputabilidad del daño. Consejo de Estado, 2000.
- **Hecho de un tercero:** se entiende que el daño es ocasionado por un tercero ajeno a las partes intervinientes al juicio de la responsabilidad, para el Consejo de Estado debe existir dos elementos propios para aplicar esta figura jurídica, 1) debe ser un hecho exclusivo del daño producido, 2) debe ser un hecho producido por circunstancias imprevisibles e irresistibles. Además, debe ser una causa exclusiva única y determinante del daño para que se convierta en una causal exoneratorio de la responsabilidad.
- **Hecho de la víctima:** quien ha incurrido por su comportamiento de acción omisión, con culpa o sin ella, a la producción o agravamiento del daño sufrido, debe asumir las consecuencias de su actuar.

5.6.3 Diferencias entre la responsabilidad civil contractual y extracontractual.

- a. **Según la mora:** dentro de la responsabilidad civil contractual, el deudor debe constituirse en mora para reparar el perjuicio ocasionado. (Consejo de Estado, 2000). En la responsabilidad extracontractual no es necesario que se constituya en mora el deudor debido a que a que el incumplimiento al deber cumplido, genera directamente un daño a la víctima.

b. Según la culpa: en la responsabilidad civil contractual encontramos algunas clasificaciones de culpa, de acuerdo al artículo 63 del código civil, y son:

- **Culpa grave:** nos referimos a que no se empleó el debido cuidado en la labor que se ejecutaba o en el negocio ajeno que se encomendó, es decir, que no se empleó el cuidado que aun las personas negligentes emplearían. Esta clase de culpa el código civil la denomina dolo pues se hace con intención. (Zambrano, s.f.).
- **Culpa leve:** en esta clase de culpa encontramos, que hubo descuido o falta de diligencia en el giro ordinario de los negocios por parte de la persona, pues se deben administrar los negocios como un buen padre de familia. En esta clase de culpa falla el cuidado ordinario que debería emplearse. (Zambrano, s.f.)
- **Culpa levísima:** Falta de esmerada diligencia que debería emplear un hombre en el cuidado de sus negocios aquí encontramos la culpa levísima. (Zambrano, s.f.)

En la responsabilidad civil extracontractual, solo existe un solo grado de culpa, denominada el error de la conducta de una persona poco diligente y prudente, que ocasiona daños a la víctima.

5.6.4 Según la representación normativa. La responsabilidad civil contractual es regulada por el artículo 1604 del código civil, en cambio la responsabilidad civil extracontractual es regulada por el artículo 2341 y subsiguientes.

5.6.5 Prescripción de la acción. En la responsabilidad civil contractual depende el termino de prescripción del contrato que se ha de celebrar (materia comercial o civil), y en ocasiones se aplica la prescripción ordinaria. En la responsabilidad civil extracontractual. En objetiva ya no debemos demostrarle a la persona que incurrió en una conducta que produjo un daño y que hay una relación de causalidad entre la conducta y el daño, hay que decir el daño es consecuencia de una actividad peligrosa entonces está obligado a la indemnización de los perjuicios, hoy en día hay un criterio objetivo para determinar esta circunstancia derivada de la responsabilidad civil extracontractual.

Encontramos dos criterios, el criterio generalizado de la Responsabilidad civil Extracontractual con criterio subjetivo y el criterio actual de la objetividad derivada de actividades peligrosas. Si la fuente de la responsabilidad civil extracontractual cuando se persigue la indemnización de los perjuicios es consecuencia de una conducta prohibida o sea un delito, el término de la prescripción de la responsabilidad civil extracontractual es el determinado por el Código Penal para la

prescripción de la pena derivada del delito. Cuando es consecuencia de una culpa civil el término es de tres años para iniciar la responsabilidad extracontractual contra el indirectamente obligado y diez años contra el directamente obligado.

5.6.6 Según la solidaridad. Dentro de la responsabilidad civil contractual se debe pactar la solidaridad dentro del convenio, no existe un principio general de solidaridad entre los deudores de obligaciones divisibles y la solidaridad entre deudores surge de la ley, el testamento o la convención. Y en la responsabilidad civil extracontractual participan como solidarios los que tuvieron relación directa con los hechos dañosos, sin existir solidaridad, cada uno de los deudores o de los responsables del daño debe pagar la totalidad de la indemnización como si solo él hubiera causado el daño; figura de carácter pretoriano. Tanto la obligación al todo como la obligación solidaria permiten a la víctima reclamar la totalidad de la indemnización a todos o a cada uno de los responsables, en la medida en que, desde el punto de vista de la causalidad, cada uno de los responsables causó la totalidad del daño.

5.7 OBLIGACIONES DE MEDIO Y DE RESULTADO

Dentro de la responsabilidad civil contractual, hace una clara diferencia entre las obligaciones de medios y de resultados, entendiéndose como obligación “el vínculo jurídico en virtud del cual una persona determinada debe realizar una prestación en provecho de otra” (Ospina, 2008, p.26), esto quiere decir que dentro del vínculo entre dos sujetos, el acreedor puede exigirle al deudor el cumplimiento de la prestación, como consecuencia de aquella obligación puede surgir una sanción jurídica.

Las obligaciones de medio son aquellas en donde “el deudor solamente ha de poner la diligencia requerida para el logro de un resultado cuya realización él no garantiza” (Ospina, 2008, p.26); y la obligación de resultado “el deudor se compromete a producir un resultado en favor del acreedor. Si ese resultado no aparece habrá incumplimiento” (Tapia, 2006, p.6). Para la autora Rueda (2011) , “existen unas obligaciones que perseguían no solo una conducta, sino también un resultado; y habían otras obligaciones de simples medios, en las que el deudor se obligaba nada más a desarrollar o producir una conducta o actividad de manera prudente, pero sin garantizar un resultado” (p.44).

La diferencia entre las obligaciones de medio y las de resultado, es una diferencia entre dos distintos objetos de la prestación. En las primeras obligaciones la prestación debida depende de un particular resultado positivo de la actividad del deudor, y el deudor cumple con la obligación si ejerce de la manera la actividad que le corresponde.

Al contrario, en las segundas obligaciones lo que es debido es el resultado, y para cumplir exactamente la obligación del deudor debe realizar dicho resultado, si el resultado no se realiza la obligación se considera incumplida, aunque el deudor se haya comportado diligentemente, esto significa que el comportamiento diligente no es prueba del cumplimiento.

6. RESPONSABILIDAD MÉDICA

En este capítulo se desarrollará la importancia de la responsabilidad médica en el Estado Colombiano, se explicará cada uno de los requisitos, definiciones y componentes pertenecientes a esta responsabilidad, materia del trabajo de investigación de esta monografía, pero además se analizará cada una de las características pertenecientes a la responsabilidad civil contractual del profesional de la medicina (Médico).

6.1 ANTECEDENTES DE LA RESPONSABILIDAD MÉDICA

La responsabilidad médica inicia en Argentina en el año 1598, en donde un español acude a un titulado en medicina, para que tratara a algunos de sus esclavos, pero sólo vivieron algunos, así que el teniente español solicitó ante un juez que le indemnizara por la praxis ejercida por el médico, ya que no realizó el diagnóstico correcto y por lo siguiente su tratamiento, que hizo que murieran más rápido, debido a su verdadera patología.

La medicina como cualquier otra profesión dentro del régimen jurídico colombiano, tiene ciertas responsabilidades en el momento del cumplimiento de sus funciones o la ejecución de lo convenido con el paciente, pero hay situaciones en que la profesión médica ha sido señalada como la más demandada por sus negligencias y la mala práctica, ejercida por algunos galenos.

Antes de precisar sobre el tema de estudio, debemos identificar que es la responsabilidad civil profesional, de acuerdo con el escritor Martínez Calcerrada (1991), señala: “la responsabilidad civil profesional, como su nombre lo invoca, sin más, la que contraen o se atribuye a aquellas personas que realizan su quehacer profesional, y precisamente por eso, incurren en un ilícito o infringen un precepto que produce consecuencias perjudiciales a una persona”. (p.22)

Es decir, surge la responsabilidad civil contractual cuando hay un incumplimiento del deber jurídico de acuerdo a su profesión y sus funciones, y como resultado se da un daño o un perjuicio a una persona. Para esto es importante conocer los deberes jurídicos de cada profesional, el daño que produce cuando no cumple debidamente con su función, y el grado de responsabilidad.

La responsabilidad civil profesional es contractual cuando, los daños ocasionados a la víctima, se da por el incumplimiento, el cumplimiento tardío o inoportuno de un contrato de prestación de servicios profesionales. El contrato es ley para las partes, a través de este, se establecen de acuerdo a sus cláusulas las obligaciones y responsabilidades de cada una de las partes. Encontramos además dos clases de obligaciones:

Las obligaciones de medio: su resultado no siempre debe ser exitoso o perfecto, es decir, los profesionales trabajan gracias a sus conocimientos, experiencias, técnicas e instrumentos adecuados, pero no se hacen responsables de los resultados esperados. Las obligaciones de resultado: su resultado es garantizado, por lo tanto, el profesional, se hace cargo del cumplimiento de la responsabilidad adquirida y además de la carga procesal.

6.2 CONCEPTO DE RESPONSABILIDAD CIVIL MÉDICA

La responsabilidad dentro de la actividad médica es denominada, el acto médico, que es la relación médico paciente, es el elemento primordial del ejercicio de la medicina, debido a que esta petición que hace un particular para buscar una opinión, consejo y posible tratamiento de alguna enfermedad o malestar. De acuerdo al artículo 4° de la Ley 23 de 1981, señala:

Art. 4. La asistencia médica se fundamentará en la libre elección del médico, por parte del paciente. En el trabajo institucional se respetará en lo posible este derecho. Es decir, la relación entre el paciente y médico, puede ser de dos maneras: voluntaria (a través del contrato de prestación de servicios profesionales médicos) o de manera espontánea (cuando presta su servicio a una entidad ya sea privada o pública).

Respaldado por el artículo 5° de la Ley 23 de 1981, que reza así:

Art. 5. La relación médico-paciente se cumple en los siguientes casos: a) Por decisión voluntaria y espontánea de ambas partes. b) Por acción unilateral del médico, en caso de emergencia. c) Por solicitud de terceras personas. d) Por haber adquirido el compromiso de atender a personas que están a cargo de una entidad privada o pública.”

De acuerdo con Guzmán (2011) señala que el acto médico se define como la relación paciente- médico, que por lo general este último, en estado delicado o alterado de salud, acude al médico para encontrar respuesta de su estado de salud y ser curado.

Esta relación tiene algunos factores y son:

- Sanar
- Curar
- Rehabilitar
- Prevenir

Una enfermedad por parte del profesional médico, a través de sus técnicas, experiencias, conocimientos, prácticas e instrumentos adecuados, con diligencia, prevención y cuidado, en el momento de ejecutar su actividad profesional. Pero sin garantizar los resultados, debido a que las diferentes complicaciones que puede presentar las personas derivadas de infecciones y enfermedades.

Guzmán (2011), señala además 4 características de un médico:

- El profesionalismo.
- La ejecución típica, el objetivo principal: rehabilitar y/o curar al paciente.
- La licitud de sus actos profesionales, conforme al ordenamiento legal y jurídico colombiano.

Según Guzmán (2011) se clasifica el acto médico en tres formas:

- **Acto médico directo:** son aquellos donde la intervención del médico es para curar o para aliviar al enfermo, puede ser: preventivo, diagnóstico, terapéutico y de rehabilitación.
- **Acto médico documental:** es la prueba física que tiene un médico o un paciente, en donde se registra las actividades o los medicamentos que deben suministrar para su enfermedad, se deben demostrar en un proceso o en una reclamación: la historia clínica, la fórmula médica y el certificado médico.
- **Acto médico y su respectivo acto jurídico:** de acuerdo a cada una de las profesiones encontramos su propia responsabilidad jurídica, tienen en cuenta las técnicas y el conocimiento vistos en el resultado sobre la intervención del paciente.

El profesional médico desde que pacta con el paciente, debe velar por los derechos de este último y protegerlos como son la vida, la salud, las buenas condiciones físicas, las condiciones mentales y la integridad corporal Guzmán (2011). Siempre van a existir dos clases de consecuencias jurídicas: la responsabilidad penal y la responsabilidad civil, nuestro tema de estudio e investigación. Estas consecuencias están relacionadas con los derechos subjetivos de las partes, es decir, en algunas ocasiones se va a provocar una responsabilidad y un perjuicio.

En la profesión médica se aplica el principio *lex artis ad hoc*, que significa la ley del arte, y es la regla principal de la actuación profesional médica, este principio sirve para darle un sentido de apreciación sobre la tarea ejecutada por un profesional de la medicina, si es correcta y si se ajusta al objeto del contrato; en pocas palabras es la calificación del profesional y su actuar en el resultado.

Se encuentran tres momentos en que debe actuar el médico, como lo son:

- **El diagnóstico:** es la primera herramienta empleada por el profesional de la salud, acerca de la comprensión y el posible tratamiento de las condiciones salubres de la persona, es decir, es el resultado del análisis que se realiza y tiene como finalidad conocer las características específicas de una situación determinada, para luego dar una opinión y el tratamiento indicado (RAE, 2014).
- **El tratamiento:** es el conjunto de medios de cualquier tipo considerados higiénicos, farmacológicos, quirúrgicos o físicos, que son utilizados para cumplir con el objetivo de la función médica, que es la de curar o aliviar las enfermedades o calmar algunos síntomas que ya se conocen debido a la certeza del diagnóstico.
- **El pos tratamiento:** como lo señala el profesor FERNANDO GUZMAN es considerada aquella etapa posterior a la cirugía o la terapia que exige, el control, el cuidado, seguimiento, vigilancia, a lo que se vaya dando después (Guzmán, 2011).

6.3 OBLIGACIONES Y DEBERES RESPECTIVOS DEL MÉDICO

De acuerdo con el profesor Guzmán, existen algunas obligaciones que debe cumplir el médico ante su ejecución profesional de su labor, pero antes se hablara de algunos aspectos generales.

6.3.1 El secreto profesional. Es una tradición dentro de la profesión médica, es considerado como aquella discreción que debe mantener el galeno en su profesión y en su arte. Es la obligación jurídica, legal y moral del médico, de guardar silencio, de todo el diagnóstico, procedimiento o realización de su profesión. Es decir, en pocas palabras en todo lo relacionado y comprendido con el paciente, hasta el final de su procedimiento. (Guzmán, 2011)

Pero además existen tres clases de secretos:

- **Secreto profesional médico absoluto:** el profesional debe callar todo desde sus asuntos más privados relacionados con el hecho y como ante la justicia.
- **Secreto profesional médico relativo:** no se puede ocultar nada frente a los asuntos de la justicia, debe servir para encontrar pronto la verdad.
- **Secreto profesional médico de conciencia:** siempre decir y expresar la verdad.

6.4 INFORMACIÓN ADECUADA Y EL CONSENTIMIENTO.

De acuerdo con Guzmán (2011), todas las actuaciones de las personas tienen una consecuencia jurídica, por lo tanto, se deben realizar bajo un consentimiento. Para la profesión médica, se establecieron algunos requisitos para que se cumpla un acto de consentimiento y son:

- a. **Capacidad:** tiene la capacidad de comprender y dimensionar los riesgos y alternativas.
- b. **Posesión de derecho:** el bien o el interés por la cual se está realizando el acto médico.
- c. **Libertad:** de conocer y saber la información verdadera y certera, en el momento de ejecutar cualquier acto médico.

Esta información suministrada por las partes debe de ser: clara, verdadera, discutida y completa. Al no hacerlo debidamente correcto, se presenta ante una falta de sus principios éticos, morales y atenta contra los derechos del paciente.

Dentro de esta información debe explicarse de las posibles alternativas de que el procedimiento salga de manera exitosa y también los posibles riesgos que puede padecer el paciente.

Se encuentra plasmado en la Ley 23 de 1981, artículo 16 “La responsabilidad del médico por reacciones adversas, inmediatas o tardías, producidas por efecto del tratamiento, no irá más allá del riesgo previsto. El médico advertirá de él al paciente o a sus familiares y allegados”

- **Causa o motivo del acto:** de acuerdo a los síntomas o malestares que puede presentar el paciente, es el interés del paciente en buscar una ayuda profesional para dar con un diagnóstico y un tratamiento.
- **Documentación del acto médico:** más que todo cuando se trata de un proceso riesgoso o un procedimiento invasivo.
- **Reversibilidad:** es la posibilidad y el derecho que tiene el paciente de revocar su decisión y su consentimiento.

6.4.1 Obligación de continuidad de tratamiento. Dependiendo del contrato que relaciona al paciente con el médico, así será el cumplimiento de esta obligación terapéutica hasta que el paciente se sane o se cambie de relación con otro médico o entidad prestadora de salud.

6.4.2 Obligación de asistencia y consejo. El médico le dará las opciones al paciente para su posible cura y tratamiento, siempre buscando los mejores consejos para su cuidado y tratamiento.

6.4.3 Obligación de la expedición del certificado médico. Es la constancia del médico, donde señala la posible enfermedad y sus características, pero relacionado con un hecho jurídico.

6.5 ACTOS MÉDICOS

De acuerdo con Guzmán (2011), se encuentran dos clases, y son:

6.5.1 Acto médico privado. Relación directa entre el paciente y el médico, es un contrato consensual, la cual se establece como obligación de mantener sano y pendiente del avanzado estado de salud del paciente.

6.5.2 Derechos y deberes del paciente. El paciente posee como en toda relación contractual deberes y derechos, dentro de los derechos encontramos escoger libremente al médico, solicitar información sobre su enfermedad, morir dignamente, recibir o rechazar apoyo espiritual, entre otros derechos que la resolución 13437 de 1991 del ministerio, agrega. Y sus deberes consisten en cumplir con las cláusulas del contrato con el médico o la entidad, entregar información verídica y cierta al médico, tratar con respeto, pagar por el servicio y acogerse al tratamiento que sugiere el médico.

6.5.3 Derechos del médico. Ejercer la profesión teniendo en cuenta sus requisitos legales, recibir un trato digno por parte de pacientes y familiares, no prestar servicios en casos que no sean de urgencia, en casos específicos contemplados en la ley, recibir remuneración por su trabajo, intervenir sin autorización en casos de urgencia, solicitar junta médica, propiedad intelectual sobre sus trabajos, al buen nombre y honra, al debido proceso y a la defensa. (Ley 23, 981).

6.5.4 La inversión de la carga de la prueba. El acto médico en general un contrato de medio, el paciente y la justicia no pueden colocar al profesional en la posición de ejercicio de "actividad peligrosa", de acuerdo con el maestro Guzmán (2011), que señala que por varias razones que motivaran en el futuro próximo una discusión adicional de parte nuestra.

6.6 CLASES DE RESPONSABILIDADES DE UN MÉDICO

El profesional de la medicina, puede incurrir en algunas otras responsabilidades como:

6.6.1 Responsabilidad civil contractual. De acuerdo con Martínez Calcerrada (2000), establece que esta responsabilidad surge cuando “(...) da el incumplimiento del contrato por parte del médico, que vincula al paciente se presupone, por tanto, que aquel acudió al médico, como cliente particular, o bien como miembro de una organización de naturaleza pública o privada.” (p.296)

Este contrato de prestación de servicios profesionales de la medicina, tiene las siguientes características:

- Es un contrato intuitu persona.
- Es un contrato rescindible, es decir, cuales quiera de las dos partes tienen la capacidad de dar por terminado el contrato.
- Es un contrato consensual.
- Es un contrato de tracto sucesivo. Un contrato bilateral.
- Es un contrato oneroso.

6.6.2 Responsabilidad civil extracontractual. Esta responsabilidad se da cuando, no existe ningún contrato de por medio entre el paciente y el médico. De acuerdo con el profesor Martínez, señala que las circunstancias no tienen como base un contrato o un cuasicontrato, sino de los perjuicios de la atención médica son regulados por la responsabilidad civil extracontractual. Estos son algunos de los eventos que regula la responsabilidad civil extracontractual de acuerdo a la doctrina, y son:

- Cuando el médico atiende en casos de urgencias.
- Cuando el paciente este inconsciente y no media su voluntad.
- Cuando es llevado por un tercero y no tienen ninguna relación.
- Cuando es un caso de un potencial suicida.

6.6.3 Responsabilidad penal. Cuando ejerciendo su profesión, ya sea por omisión o por acción, cometa un delito de acuerdo a la tipificación en el código penal. De acuerdo con la Corte Suprema de Justicia, señala:

(...) la profesión médica cuyo objetivo es cumplir una función social, implica obligaciones de carácter ético, y profesional, para quienes la ejercen, de tal manera, su transgresión delictiva y culposa, pueden dar a lugar a responsabilidades civiles o penales, según que aquella, configure una conducta punible tipificada por la ley penal o queda circunscrita a la responsabilidad civil. En consecuencia el médico tiene el deber de poner todo, su cuidado y diligencia siempre a que atienda a sus pacientes con el fin de procurara su curación o mejoría, así que cuando por negligencia, descuido u omisión, cause perjuicios en la salud de aquellos, incurrirá en una conducta ilícita, que será calificada por el juez según su magnitud, desde la simple culpa hasta lo más grave, pero así mismo imponer en al demandado la respectiva condena a indemnizar a la víctima del daño causado, sin perjuicio de las sanciones penales que haya lugar. Corte Suprema de Justicia, Sala Civil, S1008 10, 1985).

6.6.4 Responsabilidad administrativa o falla en el servicio. De acuerdo con Yepes (1996), señala que todo particular tiene todo el derecho a ser indemnizado por el Estado siempre y cuando la persona sufre daño tanto en sus bienes o derechos, pero esta lesión debe ser producto del funcionamiento normal o anormal de los servidores públicos, por lo tanto aquí se encuentran involucrados los médicos que trabajan para el Estado y ocasionen daños y deben ser responsablemente económicamente. La mayoría están relacionadas con el artículo 90 de la Constitución Política.

(...) Artículo 90. El Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas. En el evento de ser condenado el Estado a la reparación patrimonial de uno de tales daños, que haya sido consecuencia de la conducta dolosa o gravemente culposa de un agente suyo, aquél deberá repetir contra éste.

6.6.5 Responsabilidad ética disciplinaria. Con la expedición de la Ley 23 de 1981, donde se establece un proceso especial para los médicos, como lo expresa su artículo 63 “Créase el Tribunal Nacional de Ética Médica con sede en la capital de la República, con autoridad para conocer de los procesos disciplinarios ético profesionales que se presenten por razón del ejercicio de la medicina en Colombia.”

6.7 REGULACIÓN SOBRE LA MEDICINA

6.7.1 Regulación legal. En Colombia se ha regulado desde los tiempos de la Colonia, todo de acuerdo a la materia de la práctica de la medicina, para frenar y responsabilizar a los galenos por sus incumplimientos con los pacientes. De acuerdo a la línea del tiempo del nacimiento de las leyes para la regulación de la profesión médica, se inicia en el año 1635 Juan José Cortes, quien realiza un escrito estableciendo los límites del ejercicio médico, y evitar posibles falsos profesionales, ejerciendo los actos médicos en Colombia. Ya para el año 1801 se crea un comité denominado policía médica, la cual perseguía todas aquellas anomalías y atropellos que realizaban algunos médicos sobre sus pacientes, como poseer títulos falsos del extranjero, realizaban inspecciones a los hospitales, a las boticas, y analizaban los certificados de títulos médicos colombianos.

En la época de la República, se expide la Ley en 1841 la cual reglamente la función y el ejercicio de la medicina, y certifica algunos médicos con títulos honoríficos. En el año 1844 se expide la ley sobre los deberes y reglamentos de los miembros de las escuelas de medicina del país, y en el año 1846 se reglamenta y se fija el pago de los honorarios que puede exigir el profesional de la medicina, dependiendo del caso puede variar su costo de la prestación del servicio. En el año 1866 se crea la ley que regula y exige las condiciones de higiene en las ciudades y la capital del país para poder controlar las enfermedades epidémicas.

Para el año 1900, se empiezan a construir centros de salud hospitalarias en las grandes ciudades y otras que se encontraban progresando en Colombia; a partir de 1903 a 1945 se inicia la especialización de la cirugía, siendo los pioneros los médicos Pompilio Martínez, Juan N.

Corpas, en Bogotá, Juan Bautista Montoya y Flórez, Juvenal Gil, en Medellín y Manuel Obregón, en Cartagena. La primera colecistectomía la hizo Julio Z. Torres en Bogotá en 1905 y posteriormente Pompilio Martínez en 1915. En 1902 se fundó la Sociedad de Cirugía de Bogotá por parte de Nicolás Buendía, Guillermo Gómez, Juan Evangelista Manrique, José María Montoya, Diego Sánchez, Zoilo Cuellar Durán, Hipólito Machado, Eliseo Montaña, Isaac Rodríguez y Julio Z. Torres, con la idea de fundar el Hospital de San José –que se ubicaría en un lote en la Plaza de Maderas (hoy, de España)- con énfasis en la cirugía, de cuya construcción se encargó el arquitecto Pietro Cantini, quien había participado en la construcción del Capitolio Nacional y del Teatro Colón (Jacoma, 2011).

Con la Ley 35 de 1929, se modifica y reglamenta la regulación del ejercicio de la medicina en Colombia; luego aparece la Ley 67 de 1935 se consagra por primera vez las responsabilidades tanto penal como civil de los médicos en el ejercicio de su profesión, pero esta ley no prospero porque no se había realizado un código o una ley positiva que fuera clara en determinar cuál era la culpa y en qué casos se

era responsable el médico. Para el año 1957 se da una ley donde se mostraba las escalas de indemnización que debía pagar el médico en caso de no cumplir con su propósito con el paciente.

La Ley más completa acerca del ejercicio médico en Colombia es la Ley 23 de 1981, que abarca todo el tema de la práctica del acto médico, sus consecuencias, sus derechos (paciente - médico), sus deberes (paciente- médico), sus acciones y obligaciones jurídicas, sus propios procesos jurídicos y éticos- disciplinarios. En este sentido Castañeda, señala la importancia de este manual ético médico, que en ocasiones es desconocido por la sociedad, y en la mayoría de casos no aplica por falta de recursos, y se ha perdido la gran mayoría de su contenido. (Castañeda, 2012 p.2b).

En la actualidad estas leyes se encuentran derogadas por el reemplazo de leyes como la Ley 10 de 1990, la Ley 60 de 1992, y la Ley 100 de 1993, en donde muchos doctinantes y especialistas en el tema de investigación, señalan que con estas nuevas leyes se han perdido suficiente del arte y de la profesión médica, colocando el interés en otras cosas para perjudicar más esta profesión, que ayudarla a surgir y mantener en la sociedad.

De acuerdo con el académico Jácome Roca, señala:

residencia establecidos en hospitales universitarios o afiliados, y por el ingreso de novedosas tecnologías diagnósticas y terapéuticas; existen sociedades científicas y congresos para todas las temáticas, y el entrenamientos en centros del exterior ha sido abundante, aunque en muchos casos ha contribuido a la diáspora médica, pues la situación laboral para el profesional de la salud se ha visto comprometida por la proliferación de facultades de medicina –cuyo número es superior a cincuenta- y por el sistema asegurador de las EPS, que ha reducido notoriamente la autonomía, nivel de ingresos y profesionalismo de los médicos. En cuanto a tecnologías, el país está muy adelantado en trasplantes, reproducción asistida, informática y telemedicina, diagnóstico imagenológico y de laboratorio, investigación en genética y sus aplicaciones clínicas, técnicas endoscópicas y laparoscópicas. El fuerte de las investigaciones indexadas sigue siendo en medicina tropical, y la inversión del estado y de la empresa privada en investigación en ciencias continúa siendo baja. En la parte de investigación y de revista médicas, la medicina quedó bajo la regulación de COLCIENCIAS. El nuevo MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL se amplió y fortaleció, y junto con la SUPERSALUD quedó coordinando, apoyando y supervisando la atención médica prestada por las diferentes EPS e IPS.(s.f.)

Según Castañeda la ley 100 de 1993 (s.f.), señala la intervención que hace de manera directa el Estado a través de sus operarios de salud, involucrando a otros en la relación paciente - médico, ampliando más la responsabilidad civil médica, ya que también habrá un tercero responsable por los errores o faltas que ejerza el médico sobre su paciente, además anula la libre elección del paciente sobre el médico que quiere para su consejo profesional acerca de su condición de salud.

6.7.2 Aportes de la corte suprema de justicia de Colombia. La honorable Corte, ha realizado aportes y además ha desarrollado una línea jurisprudencial acerca de la responsabilidad civil médica.

Sentencia 5 de marzo de 1940, por primera vez se realiza un aporte de acuerdo a la responsabilidad civil médica y establece la relación entre el paciente y el profesional de la salud (médico). Se clasifica esta profesión dentro del marco liberal y señala además la responsabilidad jurídica dentro de la prestación del servicio, la cual debe responder el profesional médico.

Siempre se indicó que esta relación era y es de carácter contractual, y su obligación señalada como de medio, pero en algunos casos era de resultado cuando eran para fines estéticos. Para indicar la responsabilidad del médico, se debe encontrar la culpa de este en el acto jurídico, la gravedad de su culpa, y el nexo causal, de esta manera se empezó a estructurar la culpa probada.

Pero algunos doctrinantes, en este caso como el maestro SERGIO YEPES, señala que la Corte quedo muy corta, al generalizar la gravedad de la culpa, considera que es necesario tres pautas para determinar una gravedad, y encontramos:

(...) Que el contrato de servicios prestados, reporten beneficios para ambas partes, y por ello no solo se debe responder por la culpa grave, sino también de la leve y las establecidas por nuestro ordenamiento jurídico. Segundo. - porque dada la importancia de la vida y la integridad personal es conveniente exigirle al médico una medida y máxima diligencia en su accionar, como si se tratara de la labor de sus propios asuntos. Tercero.- porque se desprotege ostensiblemente a la víctima, la cual estaría en una situación de indefensión procesal, al tener que demostrar una culpa de una gran entidad o el profesional de la medicina. (Yepes, 1996)

El médico puede incurrir en una responsabilidad contractual o extracontractual, donde debe demostrarlo dentro del proceso, la Corte además señala la culpa independiente, es aquella denominada por negligencia o descuido del médico y no se necesario peritos médicos para establecer dicha culpa, solo bastaba con la declaración de los testigos.

Sentencia 14 de marzo de 1942, la Corte Suprema de Justicia decide con respecto a la responsabilidad del Estado, define que cuando uno de sus agentes comete un daño antijurídico al paciente, ante este caso concreto, la Corte Suprema de Justicia aplica el artículo 2356 del Código civil, sobre la actividad peligrosa, donde se presume la culpa del galeno. Otro aporte que realiza al tema de investigación, es el error en el diagnóstico o en el tratamiento, teniendo en cuenta la aprobación, conocimiento y aceptación del tratamiento por parte de la ciencia médica en Colombia.

Castañeda (2001), el profesional médico debe reconocer la importancia, el gran valor probatorio y las responsabilidades que puede contraer al recetar o formular un medicamento para poner fin a un diagnóstico de salud que altera el estado de una persona.

Sentencia 14 de octubre de 1959, esta sentencia señala la relación contractual entre el paciente y el médico, y surge la responsabilidad extracontractual cuando se le ocasionan daños a la víctima o encontramos a terceros como los familiares. Además, indica que la actividad médica es una actividad peligrosa, en el momento de practicar algún tratamiento para la cura o la estabilidad de la salud de la persona, pero la culpa al ser presunta se puede desvirtuar cuando es caso fortuito, fuerza mayor o culpa exclusiva de la víctima o de un tercero.

Sentencia 3 noviembre de 1977, se abre el tema sobre la reclamación de los perjuicios pecuniarios de la familia de la víctima por el deceso en el momento de la intervención médica, no solo puede reclamar sino además denunciar para que el galeno demuestre lo contrario. Vuelve y señala que sus obligaciones son de medio y no de resultado, porque su acto no va en sanar el enfermo sino de realizar varios actos y los principios de su profesión para obtener el resultado esperado.

Sentencia 12 de septiembre de 1985, esta sentencia señala las obligaciones de carácter civil y ético, que posee un galeno, en el momento de cumplir con el contrato de prestación de servicios, por lo tanto, en el procedimiento debe contar con el mejor cuidado y diligencia, para no incurrir en una conducta ilícita. Vuelve a reiterar las obligaciones de medios y no de resultados de los médicos. Retoma de nuevo el clásico pensamiento francés donde se señala que la profesión médica es contractual o extracontractual, es decir, la culpa hay que probarla y no como actividad peligrosa. La prueba vuelve a cargo del paciente para poder resarcir el daño.

Sentencia 26 de noviembre de 1986, la Corte hace referencia de manera directa de las cirugías estéticas en Colombia, las obligaciones que contraen los médicos en esta clase de procedimientos son de denominados de medio, pero cuando son de fines estéticos su carácter se vuelve de resultado. Para este tipo de procedimientos se necesita de mucha preparación médica para lograr el resultado requerido por el paciente, sino se logra el objetivo se convierte en una insatisfacción que da paso a

un proceso jurídico. En estos casos cambia la carga de la prueba donde el galeno debe demostrar con diligencia, conocimiento y cuidado que obro de acuerdo a sus valores éticos profesionales y sus principios médicos.

Sentencia 12 de julio de 1994, se consolida la tesis de la culpa probada, la cual es necesario que sea imputable al profesional médico o a los responsables, que sea además la causa eficiente de los perjuicios que tuvo que sobrellevar el paciente, y la causal más importante que exista un nexo causal entre lo primero y lo último. Habla de los perjuicios indemnizables como los materiales, el lucro cesante y el daño emergente. Encontramos el término “aleas”, que hace referencia a los imprevistos físicos y biológicos que se pueden aparecer dentro del procedimiento, esto es lo que define como la responsabilidad del galeno como de medio y no de resultado.

Sentencia 30 de enero de 2001, la corte vuelve acoger la calificación de la culpa probada sobre el galeno, es decir, se presume su inocencia hasta que se demuestre lo contrario. Pero su responsabilidad siempre va hacer de medio, a excepción de procedimientos estéticos que la responsabilidad es de resultado.

(...) aunque para la Corte es claro que los presupuestos de la responsabilidad civil del médico no son extraños al régimen general de la responsabilidad (un comportamiento activo o pasivo, violación del deber de asistencia y cuidado propios de la profesión, que el obrar antijurídico sea imputable subjetivamente al médico, a título de dolo o culpa, el daño patrimonial o extrapatrimonial y la relación de causalidad adecuada entre el daño sufrido y el comportamiento médico primeramente señalado), y que en torno a ese panorama axiológico debe operar el principio de la carga de la prueba (artículo 177 del Código de Procedimiento Civil), visto con un sentido dinámico, socializante y moralizador, esto es, distribuyéndola entre las partes para demandar de cada una la prueba de los hechos que están en posibilidad de demostrar y constituyen fundamento de sus alegaciones, pues éste es el principio implícito en la norma cuando exonera de prueba las afirmaciones o negaciones indefinidas, precisamente por la dificultad de concretarlas en el tiempo o en el espacio, y por ende de probarlas, resulta pertinente hacer ver que el meollo del problema antes que en la demostración de la culpa, está es en la relación de causalidad entre el comportamiento del médico y el daño sufrido por el paciente, porque como desde 1940 lo afirmó la Corte en la sentencia de 5 de marzo, que es ciertamente importante, “el médico no será responsable de JFRG. EXP. 5507 35 la culpa o falta que se le imputan, sino cuando éstas hayan sido determinantes del perjuicio causado

7. ANÁLISIS Y EVOLUCIÓN JURISPRUDENCIAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LOS AÑOS 2010 AL 2016, RESPECTO A LA IMPUTACIÓN DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL CONTRACTUAL MÉDICA

La Corte Suprema de Justicia Sala Civil, ha realizado importantes aportes con respecto al tema, materia de estudio de esta monografía, referente a la responsabilidad civil contractual médica, se estableció el periodo de los años 2010 al 2016, para conocer el tratamiento actual de la aplicación de la norma y de sus líneas jurisprudenciales para poder imputar esta responsabilidad, si es una obligación de medio o resultado, se encontrara conceptos que debemos tener claros para poder entender y comprender esta profesión, sus acciones y consecuencias jurídicas.

7.1 JURISPRUDENCIA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA.

7.1.1 Sentencia 5 de noviembre de 2013.

Tabla 1. Sentencia 5 de noviembre del 2013

Sala	Casación civil- Corte Suprema de Justicia
Magistrado ponente	Arturo Solarte Rodríguez
Fecha	5-noviembre - 2013
Radicado	2005-00025-01
Demandantes	Stella Ovalle Gont
Demandados	Víctor Hugo Carrillo García
Decisión	Admite el recurso de casación

Fuente: Corte Suprema de Justicia

En este caso, la Corte Suprema de Justicia, tenía como problema jurídico resolver si existe la eventual responsabilidad civil contractual contra el médico Víctor Carrillo, por el daño ocasionado a la señora Stella, quien sufrió un trauma en la rama frontal del VII par craneal (nervio facial), y el nervio auricular mayor, la cual este resultado fue el distinto a lo prometido convenido en el contrato de prestación de servicios, donde su objetivo era un procedimiento facial de rejuvenecimiento facial. La Corte se empeñó a rescatar la definición de las obligaciones adquiridas por el médico, que se clasifican en obligaciones de medio y de resultado, añade:

Para las personas que intervienen en los contratos, adicionalmente a los derechos o prerrogativas que para ellas se puedan generar, surgen igualmente deberes jurídicos de diversa naturaleza y alcance,

enderezados, por regla general, a la satisfacción del interés de la contraparte. De aquel planteamiento simple y preciso de los juristas clásicos que señalaba que los contratos son fuente de obligaciones que consisten en dar, hacer o no hacer alguna cosa, se ha evolucionado a una concepción más amplia, de general aceptación en el derecho contemporáneo, según la cual de los actos o negocios jurídicos dispositivos se originan para quienes en ellos intervienen, por una parte, los deberes de prestación, deberes primarios u obligaciones nucleares, que corresponden a los compromisos medulares o esenciales que el deudor asume para con el acreedor atendiendo lo expresamente pactado o lo que el ordenamiento consagra para el respectivo tipo contractual, y, por otra, los denominados deberes secundarios, accesorios o colaterales de conducta, que se integran al contenido contractual por virtud de la buena fe objetiva (arts. 1603 del C.C. y 871 del C. De Co.), con el fin de que, con fundamento en criterios de corrección, honestidad y probidad, el deudor, a pesar de no haberlo pactado expresamente, realice lo que sea indispensable para la satisfacción y protección del interés del acreedor (v.gr. Deberes de reserva, seguridad, información, lealtad, consejo o coherencia, entre los más relevantes), todo esto, claro está, sin perjuicio de las cargas, gravámenes o de otras relaciones jurídicas pasivas que, dependiendo del negocio de que se trate, puedan igualmente generarse para las partes. (Corte Suprema de Justicia, Sala Casación Civil, 2013)

De acuerdo con la Sala, determina que esta relación es compleja porque su responsabilidad es de forma implícita o explícita, en general de la satisfacción y protección de los derechos e intereses de las partes (el paciente). Dentro de esta relación de las partes y el acto médico, siempre está encaminado por el objetivo principal que es la preservación y la recuperación del estado de salud del paciente, la forma de demostrar este objetivo, es cumpliendo con las diversas conductas que la conforman como la auscultación, diagnóstico, pronóstico y tratamiento, en fin; pero también con los deberes secundarios para tener plena satisfacción y confianza con el paciente, como la confidencialidad, la debida información y la certificación.

(...) el médico siempre tendrá como finalidad de su actuación la curación del paciente y el ingeniero se trazará como propósito de su conducta contractual la adecuada y completa culminación y entrega de la obra encargada. Lo que ocurre es que, en el primer caso, el médico no puede garantizar que el resultado esperado y querido se realice, pues no se encuentra totalmente a su alcance que ello ocurra (existen circunstancias físicas, anímicas, ambientales, etc., que pueden condicionar y determinar el resultado esperado), mientras que, en el contrato de obra, por regla general, para el deudor es factible lograr u obtener que el acreedor reciba efectivamente la obra encargada. En la obligación de medio el deudor cumplirá su deber de conducta desplegando la actividad o comportamiento esperado, aun cuando no se obtenga el resultado o fin práctico perseguido

por el acreedor; por el contrario, si la obligación es de resultado, sólo habrá cumplimiento si el acreedor obtiene el logro o propósito concreto en el que fundó sus expectativas. (Corte Suprema de Justicia, Sala Casación Civil, 2013)

Señala además las clases de obligaciones como las de medio y las de resultado, que ha sido tema desarrollado por los juristas, y exponen:

(...) Es suficientemente conocido que la jurisprudencia civil acogió la distinción entre obligaciones de medio y de resultado en las sentencias de 30 de noviembre de 1935 (G.J. 1905 y 1906) y de 31 de mayo de 1938 (G.J. 1936, págs. 566 y ss.), como una clasificación complementaria a la de dar, hacer y no hacer, y con un énfasis particular respecto de su trascendencia para solucionar los problemas de la prueba de la culpa en la responsabilidad civil contractual. Señaló la Corte en esta última ocasión que “[s]entado que al acreedor incumbe en términos generales la prueba de la culpa contractual, se distingue para los efectos de su rigor entra las obligaciones de resultado y las obligaciones de medios. Siendo -el incumplimiento del contrato- un hecho, todos los medios de prueba son hábiles para establecerlo. Por lo tanto, cuando la obligación es de resultado, es suficiente la prueba del contrato (...) porque prácticamente, en el momento de la valoración del material probatorio, queda demostrada la culpa del deudor ante la ausencia de toda prueba en contrario. La prueba de lo contrario en esta clase de obligaciones no libera al deudor si se refiere a la ausencia de culpa, sino que debe versar sobre el caso fortuito, la fuerza mayor o la existencia de una causa extraña que no le sea imputable (...). Respecto de la obligación de medios, se hace indispensable para el demandante, no sólo acreditar la existencia del contrato, sino afirmar también cuáles fueron los actos de inejecución, porque el demandado no podría de otra manera contrarrestar los ataques que le dirige el actor, debido precisamente a la naturaleza de su prestación que es de lineamientos esfumados. Afirmado el acto de inejecución, incumbe al demandado la prueba de su diligencia y cuidado, conforme al inciso 3° del art. 1604, prueba suficiente para liberarlo, porque en esta clase de obligaciones basta para exonerar al deudor de su responsabilidad acreditando cualquiera de esos dos elementos. (Corte Suprema de Justicia, Sala Casación Civil, 2013)

Pero, a pesar de las observaciones antes reseñadas, estima la Corte que la clasificación de las obligaciones en de medio y de resultado sigue siendo una herramienta útil para el juzgador en orden a determinar el comportamiento que deben asumir los contratantes y contribuye a encontrar criterios aplicables a la definición de las cargas probatorias en la responsabilidad civil contractual. Sin embargo, como también lo ha señalado la Sala luego de censurar indebidas generalizaciones, lo fundamental está en identificar el contenido y alcance del

contrato celebrado en el caso concreto, así como los particulares deberes de prestación que de él hayan surgido. En este caso en concreto, la Corte Suprema ha señalado que existen algunas inconsistencias durante el proceso que se llevó a cabo por parte del Tribunal Superior del Distrito de Valledupar, y ordena la práctica de algunas pruebas para determinar de acuerdo a la obligación de medio o de resultado, la responsabilidad de los galenos que intervinieron quirúrgicamente a la demandante.

7.1.2 Sentencia 4 de agosto de 2014.

Tabla 2. Sentencia 4 de agosto del 2014

Sala	Casación civil- Corte Suprema de Justicia
Magistrado ponente	Margarita Cabelló Blanco
Fecha	4 de agosto de 2014
Radicado	Sc10261-2014
Demandantes	Luz Stella Puerta Hoyos
Demandados	Luis Antonio Ruíz Murcia.
Decisión	No casa

Fuente: Corte Suprema de Justicia

La Corte Suprema tiene como objetivo resolver el problema jurídico que radica, en el incumplimiento del resultado esperado objeto del contrato de prestación de servicios con el médico oftalmólogo Luis Ruíz, al realizar la primera intervención para corregir un astigmatismo e hipermetropía, la paciente tuvo que ser intervenida varias veces hasta llegar hacer dos veces cambio de córnea del ojo derecho hasta perder el órgano anatómico.

De acuerdo al tema de investigación esta sentencia realiza el siguiente aporte a la línea:

(...) Sobre esa responsabilidad, si bien en una época, ya distante en el tiempo, se consideró que se ubicaba fundamentalmente en el ámbito extracontractual, lo cierto es que la jurisprudencia de esta Corporación, desde la recordada sentencia de 5 de marzo de 1940, ha puntualizado que, por el contrario, aquella es preponderantemente contractual, sin dejar de lado, claro está, que pueden concurrir hipótesis en las que asume otro carácter (Corte Suprema de Justicia, Sala Casación Civil, 2014)

Pero además explica uno de los elementos importantes para poder configurarse la responsabilidad civil contractual y añade:

(...) el daño es uno de los presupuestos estructurales de la responsabilidad sin cuya existencia y plena demostración aquella se desvanece, tanto que, resultaría innecesaria la verificación y análisis de sus restantes elementos porque, ante su ausencia no surge ninguna obligación indemnizatoria. Así, ha expresado la Corporación que aquél “se erige en la columna vertebral de la responsabilidad civil, en concreto de la obligación resarcitoria a cargo de su agente (victimario), sin el cual, de consiguiente, resulta vano, y también hasta especulativo, hablar de reparación, de resarcimiento o de indemnización de perjuicios, ora en la esfera contractual, ora en la extracontractual. (Corte Suprema de Justicia, Sala Casación Civil, 2014)

La Corte señala que, de acuerdo al estatuto civil, dentro de la responsabilidad civil contractual en el tema de las indemnizaciones por perjuicios incorpora el daño emergente y el lucro cesante. Este último la Corte ha dado una definición “El lucro cesante, por su parte, refiere a “la ganancia o provecho que deja de reportarse a consecuencia de no haberse cumplido la obligación, o cumplido imperfectamente, o retardado su cumplimiento”

7.1.3 Sentencia 15 de septiembre de 2014.

Tabla 3. Sentencia 15 de septiembre del 2014

Sala	Casación civil- Corte Suprema de Justicia
Magistrado ponente	Margarita Cabelló Blanco
Fecha	15 de septiembre de 2014
Radicado	Sc12449-2014
Demandantes	Isabel Montoya Naranjo
Demandados	Eugenia Gutiérrez Santos
Decisión	no casa

Fuente: Corte Suprema de Justicia

La Corte Suprema de Justicia sala Civil, ante este problema jurídico, que surgió por un mal diagnóstico realizado por el profesional médico, dictaminando a la víctima la enfermedad de osteoartritis degenerativa en ATM izquierda y un osteoma en zona de 14 de la paciente, así que la sugerencia profesional médico era la intervención quirúrgica denominada menisectomía condilectomía, después de los controles rutinarios para su evolución quirúrgica, la profesional se sorprendió debido a que la señora Isabel presentaba una parálisis facial izquierdo ATM, consecuencias secundarias de la cirugía. Su parálisis es de manera definitiva y realizarse una

cirugía en su ojo izquierdo, por el riesgo de perder la visión. De acuerdo al tema de estudio, el aporte que realiza esta sentencia, tiene que ver con la definición del acto médico, la cual expresa lo siguiente:

(...) toda aquella actividad mediante la cual el galeno se compromete a emplear su habilidad y sapiencia con miras a curar al enfermo; para tal efecto, debe desarrollar un conjunto de labores encaminadas al diagnóstico, pronóstico y tratamiento de aquel y, de ser el caso, a intervenirlo quirúrgicamente⁴

Añade además que el acto realizado por el experto debidamente acreditado, siguiendo las reglas y/o protocolo para cada caso, de manera lícita, con la intención de sanar o rehabilitar al enfermo, genera obligaciones y deberes, que, de incumplirlos, devienen en responsabilidad tanto de carácter civil como, en muchos eventos según las circunstancias, de orden penal, si ocasionan daño al paciente.

(...) Cuando el médico acomete las gestiones pertinentes, atendiendo la patología del caso, despliega su actividad en función de superar el deterioro de la salud encontrado disponiendo, de ser necesario, de procedimientos complementarios, vr. Gr., exámenes, radiografías, estudios etc. En esa dirección, el acto médico no puede, por regla general, circunscribirse solo a un instante; tampoco condensarse en un lapso específico de tiempo o reducirse a una conducta simple y exclusiva, pues la naturaleza misma de su intervención describe la inevitable distribución de esa función en diversos momentos propios de la dinámica de la enfermedad o atención de quien la padece.

Señala la responsabilidad civil contractual como:

(...) Este, que pudiera calificarse como el criterio que por vía de principio general actualmente sostiene la Corte, se reitera en sentencia de 12 de septiembre de 1985 (G.J. No. 2419, págs. 407 y s.s.), afirmándose que ‘...el médico tan sólo se obliga a poner en actividad todos los medios que tenga a su alcance para curar al enfermo; de suerte que, en caso de reclamación, éste deberá probar la culpa del médico, sin que sea suficiente demostrar ausencia de curación’. Luego en sentencia de 26 de noviembre de 1986 (G.J. No. 2423, págs. 359 y s.s.), se ratificó la doctrina, inclusive invocando la sentencia de 5 de marzo de 1940, pero dejando a salvo, como antes se anotó, en el campo de la responsabilidad contractual, el caso en que en el ‘contrato se hubiere asegurado un determinado resultado’ pues ‘si no lo obtiene’, según dice la Corte, ‘el médico será culpable y tendrá que indemnizar a la víctima’, a no ser que logre demostrar alguna causa de ‘exoneración’, agrega la providencia, como la ‘fuerza mayor, caso fortuito o

⁴ Corte Suprema De Justicia, Sala Casación Civil, M.P.: PEDRO OCTAVIO MUNAR CADENA, sentencia 26 de Noviembre de 2010.

culpa de la perjudicada'. La tesis de la culpa probada la consolidan las sentencias de 8 de mayo de 1990, 12 de julio de 1994 y 8 de septiembre de 1998.

7.1.4 Sentencia 18 de noviembre de 2014.

Tabla 4. Sentencia 18 de noviembre del 2014

Sala	Casación civil- Corte Suprema de Justicia
Magistrado ponente	Álvaro Fernando García Restrepo
Fecha	18 de noviembre de 2014
Radicado	Sc157887-2014
Demandantes	Jaime Méndez Castillo
Demandados	Edgar Alfonso Baquero Trujillo

Fuente: Corte Suprema de Justicia

La Corte Suprema de Justicia, ante esta situación jurídico originada por la prestación del servicio médico: desde el diagnosticó que aquél presentaba queratocono en sus dos ojos, más avanzado en el derecho, por otra, prescribió como único tratamiento posible la cirugía denominada “queratoplastia” (trasplante de córnea) y, adicionalmente, se la practicó en el ojo derecho; y que en el postoperatorio, el paciente desarrolló una endoftalmitis infecciosa y presentó desprendimiento de retina; la Corte agrega a la línea jurisprudencial, a través de esta sentencia, lo siguiente:

Una de linaje estrictamente jurídico:

(...) consistente en que cuando la conducta negligente del médico interfiere en la cadena de causas que ocasionan un daño al paciente, sin que se pueda determinar a ciencia cierta cuál fue el ‘aporte’ del profesional en el perjuicio final, pero sin que tampoco sea posible exonerarlo de responsabilidad, dado que su acción u omisión culposa contribuyó en gran parte al desencadenamiento del resultado lesivo, es preciso aceptar que la negligencia del facultativo restó oportunidades de cura a la salud” del segundo.

Y otra fáctica, relativa a que,

probada como está la negligencia del facultativo, y considerando dentro del marco de probabilidades que esa negligencia incidió en la complicación post-quirúrgica que sufrió el paciente, no puede menos que admitirse que esa conducta culposa restó posibilidades a la curación de la enfermedad

que padecía el demandado; por lo que no es por el daño final en sí que deben responder las demandadas, sino por haberle restado, con su omisión negligente, oportunidades de sanar a quien estaba bajo su cuidado.

De acuerdo con este caso, el galeno especialista en oftalmología presentó una conducta de omisión por no haber presentado diligencia y efectivo cumplimiento de sus obligaciones en el momento de estar con el paciente en sus curaciones y después de la intervención quirúrgica, por lo que esta cirugía era de vital importancia para la salud del paciente para aumentar su grado de visión en ambos ojos. No cumplió con sus respectivas obligaciones de resultado, como habían acordado dentro del contrato de prestación de servicios profesionales médicos, el aporte que realiza esta sentencia a la línea de investigación es acerca de la negligencia facultativa como elemento primordial en estos casos de responsabilidad contractual médica.

7.1.5 Sentencia 19 de junio del 2015.

Tabla 5. Sentencia 19 de junio del 2017

Sala	Casación civil- Corte Suprema de Justicia
Magistrado ponente	Margarita Cabello Blanco
Fecha	19 de junio de 2015
Radicado	Sc7835-2015
Demandantes	Efraín Giraldo Giraldo
Demandados	German Aristizabal y el centro médico Cosmitet LTDA.
Decisión	No casa

Fuente: Corte Suprema de Justicia

Esta sentencia realiza un aporte a la línea respecto al error en descifrar el diagnóstico frente a varias patologías o anomalías que puede presentar cualquier paciente la diagnosis, que no le mereció reparo alguno al perito, puede definirse como la concreción en torno a la patología del paciente y/o reconocimiento de la enfermedad que lo afecta.

(...) por el conjunto de actos enderezados a determinar la naturaleza y trascendencia de la enfermedad padecida por el paciente, con el fin de diseñar el plan de tratamiento correspondiente, de cuya ejecución dependerá la recuperación de la salud, según las particulares condiciones. Esta fase de la intervención del profesional suele comprender la exploración y la auscultación del enfermo y, en general la labor de elaborar cuidadosamente la “anamnesis”, vale decir, la recopilación de datos

clínicos del paciente que sean relevantes. Tratase, ciertamente, de una tarea compleja, en la que el médico debe afrontar distintas dificultades, como las derivadas de la diversidad o similitud de síntomas y patologías, la atipicidad e inespecificidad de las manifestaciones sintomáticas, la prohibición de someter al paciente a riesgos innecesarios, sin olvidar las políticas de gasto adoptadas por los órganos administradores del servicio. Así por ejemplo, la variedad de procesos patológicos y de síntomas (análogos, comunes o insólitos), difíciles de interpretar, pueden comportar varias impresiones diagnósticas que se presentan como posibles, circunstancias que, sin duda, complican la labor del médico, motivo por el cual para efectos de establecer su culpabilidad se impone evaluar, en cada caso concreto, si aquel agotó los procedimientos que la lexartis ad hoc recomienda para acertar en él⁵.

7.1.6 Sentencia 18 de agosto de 2015.

Tabla 6. Sentencia 18 de agosto del 2015

Sala	Casación Civil- Corte Suprema de Justicia
Magistrado ponente	Luis Armando Tolosa Villalba
Fecha	18 de agosto de 2015
Radicado	Sc10880-2015
Demandantes	Néstor Murcia Forero
Demandados	Clínica Rangel Pereira Limitada

Fuente: Corte Suprema de Justicia

El problema jurídico en este caso, inicia a partir del incumplimiento y falla del servicio médico, debido a que el paciente recurre a la sociedad demandada para aplicarle al pretensor, en cuatro ocasiones, la llamada oxigenoterapia, mediante el pago de los respectivos estipendios, dirigida a eliminar las impurezas de la sangre; semanas luego, el actor experimentó cansancio permanente, náusea intempestiva, pérdida de apetito, dolor de estómago, diarrea frecuente y ojos amarillos. Practicados los exámenes, la Clínica Colsánitas diagnosticó la sintomatología anteriormente descrita como Hepatitis C, contagiada en las transfusiones realizadas, inclusive a otras personas. El aporte realizado por esta sentencia para la línea, es la deficiencia de pruebas que demuestren el nexo causal entre el daño y la víctima "(...) contundencia necesaria para colegir la negligencia del centro médico al momento de realizarse este procedimiento al actor". (SC 10880 - 2015).

⁵ Corte Suprema De Justicia, Sala Casación Civil, M.P.: PEDRO OCTAVIO MUNAR CADENA, sentencia 26 de noviembre de 2010.

En forma abstracta, simplemente indicó que las copias eran:

(...) útiles con el fin de llegar a la verdad material frente a los intereses en pugna, como consecuencia que dichas pruebas, aunadas al material probatorio obrante ya en el proceso, apreciado en conjunto y confrontado los fundamentos fácticos y jurídicos relacionados con las alegaciones de las partes, conducirían manifiesta, clara, patente y ostensiblemente a encontrar demostrados todos y cada uno de los elementos necesarios para determinar la responsabilidad civil del centro médico demandado en efecto, según el ad-quem, del “(...) análisis conjunto de los medios de convicción no se [advertía] la existencia de una acción u omisión negligente en que el centro médico hubiera podido incurrir (...)”. De ahí, concluyó, la interpelada “(...) no incurrió en una conducta culposa y, por ende, imposible sería formularle un reparo ante la inexistencia de una relación de causalidad entre el procedimiento de ozonoterapia y la contaminación con hepatitis C (...)”.

7.1.7 Sentencia 27 de agosto del 2015.

Tabla 7. Sentencia 27 de agosto del 2015

Sala	Casación civil- corte suprema de justicia
Magistrado ponente	Ariel Salazar Ramírez
Fecha	27 de agosto de 2015
Radicado	Sc11335-2015
Demandantes	María Cristina Rey Garrido
Demandados	María Inés De Los Ángeles Cristancho Varela, José Luis Tarazona Méndez

Fuente: Corte Suprema de Justicia

Este problema jurídico, surge debido a la inconformidad del recurrente se concretó a denunciar que el Tribunal pasó por alto el contenido de varias pruebas que, valoradas en conjunto, demuestran que los demandados son civilmente responsables por los perjuicios ocasionados a la salud de la menor Manuela Álvarez Rey. Específicamente, que existen elementos materiales de convicción suficientes para probar la culpa de los convocados y la relación de causalidad de su conducta con el daño sufrido por la víctima, que fueron los presupuestos que el juez ad quem echó de menos y que lo condujeron a negar las pretensiones.

Se concluye que no habiendo prueba de los elementos de la responsabilidad médica, de nada sirve entrar a estudiar el grado de incidencia que un tratamiento temprano hubiera proporcionado a las probabilidades de recuperación de la menor. Por todas estas consideraciones, no prosperan los cargos examinados.

7.1.8 Sentencia 2 de marzo de 2016.

Tabla 8. Sentencia 2 de marzo de 2016

Sala	Casación civil- corte suprema de justicia
Magistrado ponente	Ariel Salazar Ramírez
Fecha	2 de marzo de 2016
Radicado	Stc8846-2016
Demandantes	Fredy Robles Marroquin
Demandados	Instituto de Seguro Social

Fuente: Corte Suprema de Justicia

Resulta, entonces, ostensible, que si el promotor del amparo no agotó los medios defensivos de que disponía, por medio de la queja constitucional no se puede proveer la solución de una cuestión que corresponde dirimir al juez natural, pues se reitera, ningún reparo formuló contra la decisión que ahora estima vulneradora de sus derechos.

Recuérdese que la acción de tutela es un medio subsidiario llamado a aplicarse sólo cuando en el escenario natural del respectivo trámite judicial no logran protegerse los derechos fundamentales invocados, y en casos como el de ahora, únicamente es permitida la revisión del desarrollo procesal respecto de las garantías propias de cada juicio, pero en ningún momento el amparo se puede entender como un mecanismo instituido para desplazar a los funcionarios a quienes la Constitución o la ley les han asignado la competencia para resolver las controversias judiciales, supuesto que llevaría a invadir su órbita de acción y a quebrantar la Carta Política. Tampoco se acreditó la vulneración del derecho a la igualdad del promotor del amparo, porque no existe evidencia alguna de que haya recibido un trato diferencial, en detrimento de sus garantías, frente a otros casos similares.

7.1.9 Sentencia 30 de junio de 2016.

Tabla 9. Sentencia 30 de junio de 2016

Sala	Casación civil- corte suprema de justicia
Magistrado ponente	Álvaro Fernando García Restrepo
Fecha	30 de junio de 2016
Radicado	Sc9068-2016
Demandantes	Luis Fernando Zuluaga Laserna y otros
Demandados	Congregación de Hermanas de la Caridad Dominicanas de la Presentación de la Santísima Virgen

Fuente: Corte Suprema de Justicia

Esta sentencia agrega la importancia de los perjuicios y de los daños, como lo es el lucro cesante: Agregó que en cuanto hace al

(...) lucro cesante [,] se incurrió igualmente en error, toda vez que no se ajustó a valor presente el salario devengado, además de no tenerse en cuenta el descuento del porcentaje del 25% correspondiente a la propia subsistencia del occiso” y de que “no se probó en forma plena los emolumentos devengados por razón de las actividades mercantiles alternas desplegadas por el señor ZULUAGA LASERNA”.

7.2 ANÁLISIS DE LAS SENTENCIAS PROFERIDAS POR LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DURANTE EL PERIODO DEL AÑO 2010 AL 2016.

7.2.1 Explicación del campo de muestra. Durante el desarrollo de esta investigación, sobre la responsabilidad civil contractual médica, se ha realizado un breve análisis de la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, entre los años 2010 al 2016, para esto se realizará un análisis de la totalidad de aquellas sentencias, debido a que es el tema de nuestro estudio y nos limitamos en conocerlas con la finalidad de saber la postura jurídica que tiene esta Corporación al momento de enmarcar dicha responsabilidad al galeno.

7.2.2 Totalidad de sentencias. La Jurisprudencia del Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Civil, entre los años 2010 al 2016 profirió en total cincuenta sentencias acerca del tema de la responsabilidad médica, del cual encontramos una muestra de nueve de fallos que hacen referencia sobre la responsabilidad civil contractual médica.

7.2.3 Clasificación de las sentencias.

Tabla 10. Clasificación de las sentencias

SENTENCIAS CONDENATORIAS	SENTENCIAS ABSOLUTORIAS	ACUERDOS CONCILIATORIOS
<p>Sentencia 4 de agosto /2014</p> <p>Sentencia 18 de noviembre/2014</p> <p>Sentencia 19 de junio/2015</p>	<p>Sentencia 5 de noviembre/2013</p> <p>Sentencia 15 de septiembre/2014</p> <p>Sentencia 18 de agosto/2015</p> <p>Sentencia 27 de agosto/2015</p>	

Fuente: Corte Suprema de Justicia

8. CONCLUSIONES

La evolución de la medicina a nivel mundial, ha tenido un gran alcance en lo científico donde los profesionales de la salud, intervienen para tratar la enfermedad de manera eficaz, utilizando nuevos métodos y el mayor acceso y uso de la nueva tecnología, pero no están exentos para contraer acciones legales, en la mayoría de casos se ve afectado la profesión médica en Colombia por las innumerables demandas que al final afecta su estatus social, como su patrimonio.

Se mantiene el criterio teórico de la responsabilidad con fundamento en la culpa, como la cardinal directriz en materia de responsabilidad médica. Encontramos el acto médico como: toda aquella actividad mediante la cual el galeno se compromete a emplear su habilidad y sapiencia con miras a curar al enfermo; para tal efecto, debe desarrollar un conjunto de labores encaminadas al diagnóstico, pronóstico y tratamiento de aquel y, de ser el caso, a intervenirlo quirúrgicamente. Existen algunas obligaciones que debe cumplir el médico las cuales son indispensables para el desarrollo del acto médico, y son: a) El secreto profesional. b) Información adecuada y el consentimiento. c) Continuidad del tratamiento. d) Asistencia y consejo. e) Expedición del certificado médico.

La responsabilidad civil médica es de medio y no de resultado; es decir el gale no está en la obligación de garantizar la salud del enfermo, pero sí de brindarle todo su apoyo en procura de su mejoría. Excepcionalmente es de resultado como en aquellos casos de cirugías estéticas, donde el paciente piensa que va a obtener un resultado por la información deficiente que dan los facultativos; pues la información sesgada puede dar expectativas irreales y es la que genera la responsabilidad.

El contrato de seguro médico profesional, es un elemento importante, ante las consecuencias que se puede acarrear en el momento de llevar a cabo un procedimiento, estos seguros permiten la protección del patrimonio profesional, además contribuye a la solución de muchas controversias judiciales donde ambas partes se van a ver beneficiadas y protegidas. Gracias a la figura jurídica del contrato de seguro profesional, ante las varias sentencias condenatorias sobre esta materia, han sido pocas y debido a la aplicación del seguro profesional, donde el médico se le impute la responsabilidad civil contractual o extracontractual, aplica las pólizas de seguro, que cubriría el daño generado por el incumplimiento tardío o total. Dentro de la jurisprudencia expedida por la Corte Suprema de Justicia sala Civil, la responsabilidad medica nos deja vacíos jurídicos que no cubren en su totalidad el tema del sistema de la responsabilidad médica y de la practica en cuanto a la aplicación del contrato de seguro, ya sea por la falta en las líneas jurisprudenciales o legales dentro de nuestro ordenamiento jurídico. La mayoría de sentencias analizadas se les niega el recurso de casación debido a la falta de prueba del nexo causal, entre el demandado y el victimario, agregando que es este último el encargado de demostrar la culpabilidad y la relación nexo causal.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ARRUBLA PAUCAR, Jaime Alberto: “novedades jurisprudenciales en materia de responsabilidad civil patrimonial del estado por prestación médico- paciente”, editorial universidad del rosario, 2008.

BELLO DOMINGO, y LÓPEZ MESA, Marcelo:” tratado de responsabilidad médica: responsabilidad civil, penal y hospitalaria”, Bogotá, editorial legis, 2007.

GONZALEZ CÁCERES, Alberto: “el acto médico análisis jurídico” en sociedad peruana de derecho médico, artículo web: http://sodeme.org/art_6_acto_medico_analisis_juridico.htm.

LOMBANA VILLALBA, Jaime: “derecho penal y responsabilidad médica”, Bogotá, editorial: universidad del rosario, 2007.

JARAMILLO, JARAMILLO Carlos Ignacio: “responsabilidad civil médica. la relación médico paciente: análisis doctrinal y jurisprudencial”. Bogotá, pontificia universidad javeriana, 2007. 591 páginas.”

LORENZETTI, Luis Ricardo: “responsabilidad civil de los médicos” estados unidos, editorial: rubinzal - culzoni, 1997

PAREDES DUQUE, Jorge Eduardo: “responsabilidad médica análisis objetivo general y por especialidades”, Cali, editorial: graficas Colombia, 2004.

RODRIGUEZ LOPEZ, Pedro: “responsabilidad civil médica y hospitalaria”, España, editorial: s.a. Bosch, 2004.

RUIZ, Wilson: “la responsabilidad médica en Colombia”, Santiago de Cali, editorial: ecoe ediciones, 2004.

RUIZ, Wilson:” responsabilidad del estado y sus regímenes”, Bogotá d.c., editorial: ecoe ediciones.

SANCHEZ CALERO, Fernando: “principios de derecho mercantil tomo i y tomo ii”, 19° edición, editorial aranzadi, 2005.

SERRANO ESCOBAR, Luis Guillermo: “concepto de responsabilidad médica tomo i”, bogotá, editorial: legis, 2° edición. 2003.

SERRANO ESCOBAR, Luis Guillermo: “aspectos críticos de la responsabilidad medica en la actualidad.”, Bogotá d.c., editorial: doctrina y ley, 2004.

TAMAYO JARAMILLO, J.: “de la responsabilidad civil”, Bogotá, editorial legis, 2009.

TAMAYO JARAMILLO, J.: “sobre la prueba de la culpa médica, en derecho civil y administrativo”, medellín, editorial biblioteca jurídica dike, 1995.

normatividad, leyes, y jurisprudencia constitución política de 1991.

ley 14 de 1962: reglamenta la práctica de la medicina y la cirugía.

ley 23 de 1981: reglamenta el código ético médico. corte constitucional: sentencia t-118a/13.

Corte Suprema de Justicia:

- Sentencia 5 de noviembre de 2013
- Sentencia 4 de agosto de 2014
- Sentencia 15 de septiembre de 2014
- Sentencia 18 de noviembre de 2014
- Sentencia 19 de junio de 2015
- Sentencia 18 de agosto de 2015
- Sentencia 27 de agosto de 2015
- Sentencia 2 de marzo de 2016
- Sentencia 30 de junio de 2016.