

## Información Importante

La Universidad de La Sabana informa que el(los) autor(es) ha(n) autorizado a usuarios internos y externos de la institución a consultar el contenido de este documento a través del Catálogo en línea de la Biblioteca y el Repositorio Institucional en la página Web de la Biblioteca, así como en las redes de información del país y del exterior, con las cuales tenga convenio la Universidad de La Sabana.

Se permite la consulta a los usuarios interesados en el contenido de este documento, para todos los usos que tengan finalidad académica, nunca para usos comerciales, siempre y cuando mediante la correspondiente cita bibliográfica se le dé crédito al trabajo de grado y a su autor.

De conformidad con lo establecido en el artículo 30 de la Ley 23 de 1982 y el artículo 11 de la Decisión Andina 351 de 1993, La Universidad de La Sabana informa que los derechos sobre los documentos son propiedad de los autores y tienen sobre su obra, entre otros, los derechos morales a que hacen referencia los mencionados artículos.

**BIBLIOTECA OCTAVIO ARIZMENDI POSADA**  
UNIVERSIDAD DE LA SABANA  
Chía - Cundinamarca

**ALGUNOS ASPECTOS DE LA DE LA RESPONSABILIDAD MÉDICA  
Y SU REGULACIÓN JURÍDICA EN COLOMBIA.**

**KAROL GISELL MEDINA ORDOÑEZ**

**UNIVERSIDAD DE LA SABANA  
PROGRAMA FÓRUM ESPECIALIZACIÓN DERECHO DE LA  
RESPONSABILIDAD CIVIL Y DEL ESTADO.  
Chía, Septiembre de 2012**

**ALGUNOS ASPECTOS DE LA DE LA RESPONSABILIDAD MÉDICA  
Y SU REGULACIÓN JURÍDICA EN COLOMBIA.**

**KAROL GISELL MEDINA ORDOÑEZ**

**Ensayo jurídico, para optar el título de especialista en Derecho de la  
Responsabilidad Civil y del Estado.**

**Asesora  
Dra. ÁNGELA MONCALEANO DE LA TORRE**

**UNIVERSIDAD DE LA SABANA  
PROGRAMA FÓRUM ESPECIALIZACIÓN DERECHO DE LA  
RESPONSABILIDAD CIVIL Y DEL ESTADO.  
Chía, Septiembre de 2012**

## CONTENIDO

	Pág.
INTRODUCCIÓN	
Ensayo Investigativo.	2
Conclusiones.	25
Bibliografía.	27

## INTRODUCCIÓN

El ser humano es un animal social, así lo definen los sociólogos y antropólogos, que ven al hombre como un ser vivo el cual necesita y debe vivir en una comunidad regida por normas que lo ayuden a vivir en armonía, sin embargo cuando la armonía se quebranta debe haber una forma de restaurar ese status quo que fue quebrantado con el obrar equivoco de uno de los asociados; por lo general ese tipo de quebrantamiento de normas de carácter social generan un daño y a su vez deben generar una responsabilidad para quien causo dicho daño.

Examinaremos el concepto sobre la responsabilidad y en este caso, la responsabilidad médica específicamente y algunos de los conflictos que ésta genera y como los procesos en estos casos se deben realizar bajo la normatividad del nuevo Código General del Proceso luego del cambio de competencia de la jurisdicción laboral a la jurisdicción civil de dichas controversias y a su vez analizar la evolución de las normas laborales y hoy civiles sobre la responsabilidad médica y si los encargados de aplicarlas conocen realmente de estos temas cuando están juzgando. También consideraremos si dentro de la oralidad de los procesos, en lo referente a las pruebas, se cuenta con el tiempo suficiente para que se puedan llegar a decretar, practicar y controvertir, puesto que son el sustento jurídico para llegar a endilgar una obligación indemnizatoria.

# 1. LA RESPONSABILIDAD MÉDICA

## 1.1 La responsabilidad

la Real Academia Española (RAE), consagra que la responsabilidad es la capacidad de reconocer las consecuencias de un hecho realizado con libertad, y en materia jurídica se define que “la responsabilidad es la capacidad de toda persona de conocer y aceptar las consecuencias de un acto suyo, inteligente y libre, así como la relación de causalidad que une al autor con el acto que realice”<sup>1</sup>, es la exigencia entre una conducta y un daño, lo que origina el deber de reparar, de dejar en lo más parecido algo luego de haber actuado y producir como resultado un daño.

Dicho en otras palabras, la responsabilidad es aquella facultad que tiene una persona de reconocer y admitir como suyo el hecho generador de un perjuicio o daño, es decir que mediante un hecho consiente y libre un ser humano genera un perjuicio y allí es donde debe aceptarlo y resarcirlo, con el fin de devolver a la víctima, que puede ser el total del conglomerado social o uno o más de sus miembros, su equilibrio quebrantado.

Jurídicamente, la responsabilidad es la carga que el ordenamiento jurídico le impone a una persona que con sus actos generó en otro un daño y tiene la obligación de repararlo, para así compensar o reparar los perjuicios causados. Esta figura tiene varios elementos que deben confluir para hablar realmente de una responsabilidad.

---

<sup>1</sup> @GERENCIE.COM. Sobre la Responsabilidad, En: <http://www.Gerencie.com/sobre-la-responsabilidad.html>  
[Página consultada 03/08/2012.](#)

### **1.1.1 Elementos de la responsabilidad**

“La acción o la omisión: El hecho humano que da lugar al nacimiento de la responsabilidad puede consistir en una actividad positiva, es decir hacer, o en una actividad negativa o de abstención, es decir de no hacer”<sup>2</sup>.

“El daño: el cual es definido como la lesión o el menoscabo que se hace a un interés jurídicamente protegido, este elemento tiene una importancia fundamental, ya que sin su existencia no se podría hablar de una lesión o perturbación y por lo tanto no habría lugar a reparar y por ende no se podría hablar de responsabilidad”<sup>3</sup>. El daño debe tener unas características fundamentales para su configuración, así pues, este debe ser real y susceptible de demostración; debe poderse cuantificar en dinero, para poder establecer claramente el monto a reparar; debe ser consecuencia directa e inequívoca del hecho, acción u omisión; debe ser dirigido al patrimonio, a su disminución o menoscabo, a menos que sea un daño extrapatrimonial, sin embargo este último terminará afectando el primero; y por último el daño podrá ser actual o futuro.

Nexo de causalidad: este quizá es el elemento que debe ser el centro de la discusión en procesos de responsabilidad civil, ya que debe haber una conexión clara y demostrable que con la acción u omisión se generó el daño, que debido a la negligencia, impericia o imprudencia se causó una lesión, es decir debe existir una relación causa-efecto entre el hecho y el daño.

### **1.2 La responsabilidad profesional**

La responsabilidad se puede predicar en varios ámbitos, en el derecho se puede hablar de responsabilidad civil, penal, disciplinaria, administrativa, etc. Pero de

---

<sup>2</sup> MAPFRE Industrial, Dpto. de Responsabilidad Civil. Manual del seguro de responsabilidad civil. Colombia. Editorial MAPFRE, Colombia edición 2004, pág. 5.

<sup>3</sup> TAMAYO JARAMILLO Javier, GHERSI Carlos Alberto, MOLINA ARRUBLA Carlos Mario, SUAREZ HERNANDEZ Daniel. Responsabilidad civil médica en los servicios de Salud, Colombia edición 1993, Pág. 27.

hecho es la responsabilidad civil tal y como la define el Doctor Tamayo Jaramillo, "es la consecuencia jurídica en virtud de la cual, quien se ha comportado en forma ilícita debe indemnizar los daños, que con esta conducta ilícita, ha producido a terceros"<sup>4</sup> en la que nos centraremos, más exactamente la responsabilidad civil profesional.

Con el desarrollo del ser humano se fueron creando distintas disciplinas, profesiones y oficios con el fin de prestar un servicio a las personas, y con ello hacerles la vida más sencilla; profesiones como abogacía, ingeniería, medicina, contaduría, política, administración, y en fin, por cada necesidad que surja de la sociedad, se crea una disciplina distinta que se especializará en suplir dicha necesidad.

"La responsabilidad civil profesional, cuyo *nomen* aboca, si más, a la que contraen o se atribuye a aquellas personas que en el ejercicio de su quehacer profesional y, precisamente por eso, incurren en un ilícito o infringen un precepto que produce consecuencias perjudiciales para una persona."<sup>5</sup>

Sin embargo todas estas profesiones, al tener un gran compromiso con las personas y con la sociedad a la que le prestan ese servicio, el cual es necesario e indispensable, deben traer consigo una responsabilidad, que se desprende del deber de cumplir con las expectativas y con el encargo hecho.

Es por esto y debido a la necesidad de conocimientos especializados y del desarrollo de distintos procedimientos por un profesional, fue necesaria la creación de un régimen de responsabilidad profesional, con el fin de darle protección a los usuarios de determinados profesionales, los cuales por la importancia de su labor, ya que tienen en sus manos la vida, la honra, la seguridad y demás valores, es necesario que se les regule para evitar así, que

---

<sup>4</sup> TAMAYO JARAMILLO, Javier. De la Responsabilidad Civil, Tomo I Editorial TEMIS Colombia 1999. Pág.12.

<sup>5</sup> MARTINEZ-CALCERRADA, Luis. La Responsabilidad civil profesional. Editorial Colex. España 1999, Pág21.



por negligencia impericia o imprudencia, pongan en riesgo y realicen de forma defectuosa la labor encomendada.

Como consecuencia de esos defectos en el desarrollo de su profesión, es posible que generen perjuicios, que menoscaben los intereses de quienes confiaron en ellos o de terceros que se vieron afectados con su dudoso proceder, es allí donde deben, estos profesionales de distintas ramas, entrar a resarcir los daños causados, y de cierta forma reparar e indemnizar lo ocasionado con el hecho lesivo.

Este tipo de responsabilidad puede ser contractual, que “es la que se deriva del incumplimiento de un contrato por parte del médico, que vincula al paciente, y presupone, por tanto, que aquel acudió al médico como paciente particular, o bien como miembro de una organización de naturaleza pública o privada”<sup>6</sup>; o puede ser extracontractual, cuando los perjudicados son ajenos al contrato y con los que no se tenía una relación profesional-cliente, pero que a consecuencia de una mala aplicación de los conocimientos adquiridos genera unos perjuicios los cuales tienen la obligación de resarcir.

La responsabilidad derivada del ejercicio profesional necesita de todos los elementos de la responsabilidad civil en general, además de ser necesario que el daño que se produzca sea a consecuencia de su actividad profesional.

La culpa profesional nace de la infracción de una o más de las obligaciones que éste asume como efecto de la celebración de un contrato de servicios profesionales, cuando a consecuencia de este se generen unos perjuicios al cliente<sup>7</sup>.

---

<sup>6</sup> MARTINEZ-CALCERRADA, Luis. op. cit., Pág.294.

<sup>7</sup> La responsabilidad profesional y patrimonial y el seguro de la responsabilidad civil. Memorias XXIV encuentro Nacional de Acoldece, ACOEDESE Colombia 2005, pagina 47.

Pueden existir reclamaciones por distintos conceptos: tales como los daños patrimoniales – económicos, daños morales – psicológicos, daños fisiológicos, el daño vida en relación y pérdida de la oportunidad. Alessandri explica que,

El daño material lesiona a la víctima pecuniariamente, sea disminuyendo su patrimonio o menoscabando sus medios de acción, la víctima después del daño, es menos rica que antes. El daño moral, en cambio no lesiona el patrimonio, no se traduce en ninguna pérdida pecuniaria –el patrimonio de la víctima está intacto,- consiste exclusivamente en el dolor, pesar, o molestia que sufre una persona en su sensibilidad física o en sus sentimientos, creencias o afectos<sup>8</sup>.

### **1.3 La responsabilidad médica**

Existen muchos tipos de responsabilidad profesional, derivados estos de cada profesión y oficio a la que se le tiene determinada y especial vigilancia por su importancia e incidencia dentro del conglomerado social. Una de esas responsabilidades y quizá la más compleja debido al bien jurídicamente tutelado es la responsabilidad médica, donde se protege la vida de un paciente que pone en manos de un médico, el cual debe tener unos conocimientos especializados y unas cualidades determinadas, que deberá poner al servicio de sus pacientes, con el único fin, y dando cumplimiento al juramento hipocrático, de salvar vidas.

La responsabilidad médica entendida como la obligación de actuar bajo deberes especiales, en cumplimiento de protocolos ya establecidos procurando siempre el máximo cuidado y asistencia para con su paciente. En otras palabras:

Significa la obligación que tiene el médico de reparar y satisfacer las consecuencias de sus actos, omisiones y errores voluntarios o involuntarios, dentro de ciertos límites y cometidos en el ejercicio de su profesión, tal responsabilidad tiene su presupuesto en los principios generales de la Responsabilidad; según los cuales todo hecho o acto realizado con

---

<sup>8</sup> ALESSANDRI RODRIGUEZ, Arturo. De la Responsabilidad Extracontractual en el Derecho Civil, Imprenta Universal, Chile 1981. Pág.220.

discernimiento (capacidad), intención (voluntad) y libertad genera obligaciones para su autor en la medida en que se provoque un daño a otra persona<sup>9</sup>.

### **1.3.1 Antecedentes históricos**

Algunos antecedentes históricos sobre la responsabilidad profesional médica, expone Manuel Fernández<sup>10</sup>, parafraseando se dice que empezó a ser sancionada por medio del Código de Hammurabi 1750 a.C., por medio del cual, rechazaban el fracaso del médico en ejercicio de sus funciones (art. 218), junto con el desarrollo de la profesión se creó el documento de Hipócrates, el cual consagra el respeto por el ser humano fundado en la moral y la ética, en Roma por ejemplo se mencionó por primera vez la culpa gravis, norma que regía el comportamiento de los galenos según la Ley Aquilia; vale la pena resaltar que en 1833, el primer juicio médico en Francia proferido por Fiscal Dupin, fue el caso de amputación de 2 miembros del feto para facilitar el trabajo de parto. Estos son algunos casos en los que se empezaron a reparar daños con ocasión a la profesión.

En 1946 el derecho a la Salud fue promulgado como derecho universal, como también la expedición del Código de Núremberg que estableció como pilar fundamental en la experimentación medica sobre seres humanos la Dignidad Humana conforme a los avances y cambios sociales, en 1948 se estableció el derecho a la seguridad social y a la salud y en 1949 se da el Código Internacional de Ética Médica.

En nuestro país en 1886 la Constitución Política consagró la responsabilidad del estado en la salubridad pública que se limitaba a aspectos de carácter sanitario,

---

<sup>9</sup> GEOSALUD. Responsabilidad Médica. En: -<http://www.geosalud.com/malpraxis/respmedica.htm>. Página consultada 03/08/2012.

<sup>10</sup> FERNANDEZ, Manuel. Aspectos históricos de la responsabilidad médica. En: Revista Chilena de Cirugía. Vol. 54. No. 6, págs. 563-565

dejando a manos del ciudadano la atención de sus posibles afecciones, y es años más adelante que se obliga a garantizar y ejercer funciones de inspección y vigilancia a los servicios públicos y privados que brindaban para esa época asistencia médica y sanitaria.

### **1.3.2 Desarrollo normativo**

En el desarrollo normativo de la Ética Médica encontramos la Ley 23 de 1981, la cual estipula la relación médico-paciente guardando el secreto profesional, cuidando, examinando y diagnosticando bajo su experiencia, conocimiento y ética, sometiéndose a protocolos, procedimientos y prácticas con el fin de dignificar la vida, hacer más llevadero el dolor y no causar daños, en el mismo año se expide el decreto 3380 que regula el Juramento Profesional, el desarrollo de la relación Médico-Sociedad, Médico-Estado, Médico-Paciente y Médico-Colegas, del secreto profesional y sus respectivas sanciones.

La Carta Política de 1991, con su modelo del estado social de derecho, y la relación estado-ciudadanos, con base en el respeto por la dignidad humana y desarrollada por medio de la garantía de mínimo vitales, la prevalecía del interés general sobre el particular, la participación directa del pueblo y la solidaridad, consagra en sus artículos 48 y 49 respectivamente, el servicio de la seguridad social y la atención de la salud como públicos, obligatorios y bajo supervisión de la eficiencia, universalidad y solidaridad estatal, debe establecer garantizar y promover su eficacia y cobertura; de acuerdo a lo anterior se dio un gran avance con la expedición de la Resolución 13437, por medio de la cual se constituyen los comités de Ética Hospitalaria y se adopta el Decálogo de los Derechos de los Pacientes considerada como:

La normatividad más importante, completa, concreta, efectiva y pertinente, en cuanto al desarrollo de investigaciones y aplicación de nuevas tecnologías dentro de la normatividad nacional, es la resolución 8430 de 1993, pues contempla con el debido detalle todas las variables influyentes en el tema, como las formalidades para el desarrollo de investigaciones, el debido cuidado,

consentimiento informado, investigación en sujetos humanos, ...(.). Además de estos instrumentos se encuentran otros de menor relevancia pero con alguna influencia en el asunto de la investigación y aplicación de nuevas tecnologías como el decreto 2493 de 2004 que reglamenta parcialmente la Ley 9 de 1979 y la Ley 73 de 1988 en lo relativo a manipulación de órganos, tejidos y trasplantes<sup>11</sup>.

En 2008 y vía de tutela la Corte Constitucional, impone al derecho a la salud el carácter de fundamental entendido este como el derecho inherente a la persona de la siguiente forma:

.....  
3.2.1.4. Siguiendo esta línea jurisprudencial, entre otras consideraciones, la Corte Constitucional en pleno ha subrayado que la salud es un derecho fundamental que debe ser garantizado a todos los seres humanos igualmente dignos. No hacerlo conduce a que se presenta un déficit de protección constitucionalmente inadmisibile.<sup>12</sup>.

De acuerdo a lo anterior se hace necesario enterarnos como España de acuerdo a su derecho y avances legislativos trata el tema del derecho a la salud como derecho fundamental, a partir de la ley 516 de 1999, la cual aprueba el Código Iberoamericano de Seguridad Social, que lo reconoce como un derecho inalienable y de responsabilidad del estado; por su parte, nuestro ordenamiento, por medio de la ley 480 de 1998, aprueba los Estatutos de la Organización Iberoamericana de Seguridad Social; y es en 1993, que se instituye el Sistema de Seguridad Social Integral reuniendo políticas, procedimientos, entidades y profesionales para garantizar una calidad de vida digna.

Volviendo a nuestra legislación, la Ley 362 de 1997, en el artículo 2 del Código Procesal del Trabajo impone a la Jurisdicción Laboral, la competencia para decidir los conflictos netamente jurídicos originados directa o indirectamente del contrato

---

<sup>11</sup> PALOMINO CASTRO, Ramón Rodolfo. Responsabilidad Médica Consentimiento Informado y Nuevas Tecnologías. En: <http://repository.urosario.edu.co/bitstream/10336/838/1/80758923.pdf>. Página consultada 02/09/2012.

<sup>12</sup> COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-760 del 31 de Julio de 2008. MP. Dr. Manuel José Céspedes Espinosa. Tema: Derecho a la Salud- Es un derecho fundamental. En: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2008/t-760-08.htm>. Página consultada 02/09/2012.

de trabajo, asuntos sobre fuero sindical y controversias en el régimen de Seguridad Social Integral y sus afiliados.

En 2001, la Ley 712 reforma el Código Procesal del Trabajo y se denominará Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, esta Ley atribuye entre otras, la competencia a la Jurisdicción Laboral de las controversias referentes al sistema de Seguridad Social Integral que se susciten entre los afiliados, beneficiarios o usuarios, los empleadores y las entidades administradoras o prestadoras, cualquiera que sea la naturaleza de la relación jurídica y de los actos jurídicos que se controviertan, que a su vez es modificada por la reciente ley 1564 de 2012 nuevo Código General del Proceso cuando dice en su artículo 17 numeral 1 “También conocerán de los procesos contenciosos de mínima cuantía por responsabilidad médica, de cualquier naturaleza y origen, sin consideración a las partes, salvo los que correspondan a la jurisdicción contencioso administrativa.”

De acuerdo a lo anterior, surge el interrogante con relación al proceso civil que se debe llevar a cabo, para endilgar una responsabilidad médica entendida esta como la falta de deberes especiales dados por cada profesión para su ejercicio y desarrollo, recae entonces en cabeza de los profesionales de la salud, las instituciones y entidades prestadoras del servicio, quienes se rigen bajo los postulados de los principios constitucionales de la eficiencia, universalidad, integralidad y solidaridad, entrar a reparar bajo los aspectos generales de la responsabilidad los daños causados.

Pese a las reformas legislativas y al cambio de conciencia paulatino frente al tema que ocupa el presente escrito, en la actualidad se suscitan interrogantes, no solo entre el común de la población si no entre los entendidos del derecho, quienes aún en sus reflexiones buscan encontrar el verdadero sustento práctico de la dinámica con que se han adoptado y desarrollado las controversias surgidas en la

relación médico-paciente, que se debían ajustar a la ley 1149 de 2007, y los acaecidos más recientemente bajo la ley 1564 de 2012, que establece además: “Sin embargo, los procesos de responsabilidad médica que actualmente tramitan los jueces laborales, serán remitidos a los jueces civiles competentes, en el estado en que se encuentren.”<sup>13</sup>

El sistema oral que dicha legislación plantea, se acerca más a la idea de una única audiencia para llegar a una sentencia, el conflicto surge entonces en la praxis, como quiera que no se está hablando de un conflicto, por un no pago de una obligación de fácil demostración jurídica, de una restitución de inmueble, en este ámbito de competencia se está frente a temas tan álgidos como la vida misma, su defensa y respeto, y es precisamente ahí donde se pretende establecer si la dinámica probatoria defensiva de la actual jurisdicción ordinaria civil, es efectiva para llegar a la plena verdad de los hechos y a una verdadera reparación integral del daño causado.

### **1.3.3 Responsabilidad de medio o de resultado**

Como lo ha expuesto Wilson Ruiz en su publicación denominada La Responsabilidad Medica en Colombia...“la responsabilidad médica es de medio y no de resultado; es decir el galeno 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. La obligación

---

<sup>13</sup> COLOMBIA. PRESIDENTE DE LA REPÚBLICA, Ley 1564 de 12 de Julio de 2012. “Por medio de la cual se expide el Código General del Proceso y se dictan otras” En: <http://www.minjusticia.gov.co/Library/Resource/Documents/ProyectosAgendaLegistativa/AprobadoCGP3994.pdf>. Página consultada: 03/08/2012.

contractual o extracontractual del médico respecto de la persona a quien va a tratar, es una prestación de servicios enmarcada en el consentimiento”...

Cuando se deriva de un contrato de prestación de servicios entre el médico y el paciente, donde el primero debe ofrecer y poner todos sus conocimientos para realizar determinado procedimiento, la obligación que se deriva de esta relación, es una obligación de medio mas no de resultado, ya que en materia de medicina y de tratamientos y procedimientos, hay muchos factores que no se pueden prever, y por esta razón el médico no puede comprometerse con un resultado en cualquier tipo de procedimiento a excepción, claro está, de los cirujanos plásticos los cuales deben garantizar al paciente un resultado estético y acorde con lo acordado, ya que este tipo de intervenciones quirúrgicas tienen un fin determinado y este es el mejoramiento físico de la apariencia de un ser humano, de acuerdo al gusto de este último, y el médico que practique dichos procedimientos quirúrgicos debe garantizar el cumplimiento de esta voluntad.

#### **1.3.4 Responsabilidad de las instituciones**

Sin embargo y a pesar de la relación directa entre el médico y el paciente, también existe una responsabilidad entre la clínica y el equipo médico quienes junto con el profesional de la salud, deben poner todos sus equipos y conocimientos en pro del beneficio de aquel que demanda sus servicios.

De acuerdo a la Sentencia de Casación No. 088 de 1994, de la Corte Suprema de Justicia, se afirmó que:

La responsabilidad contractual de instituciones de salud en caso de tratamiento indebido surge cuando en desarrollo del correspondiente contrato se incurre en la culpa profesional o institucional del caso y acarrea perjuicios al respectivo paciente. Dentro de los perjuicios resultan indemnizables tanto los materiales como los morales. Por referirse este contrato en su esencia y ejecución a la salud de la persona humana, es posible de manera excepcional (lo que no ocurre generalmente cuando se trata de cosas o bienes) que el incumplimiento



del servicio médico profesional sea causa concurrente tanto de los daños materiales como de los daños morales en el paciente<sup>14</sup>.

De acuerdo a este pronunciamiento, la Corte establece una responsabilidad solidaria entre el establecimiento medico y los profesionales de la salud que intervinieron en el procedimiento, esta relevancia la da la Corte ya que se trata de la vida y bienestar de seres humanos, lo que eleva aun más la obligación de realizar cada procedimiento de acuerdo a los protocolos y estándares establecidos para salvar la vida de alguien con el menor daño posible. Cuando se incumple este deber, y se generan daños, es allí donde se habla de una responsabilidad, y donde debe entrarse a reparar los perjuicios que se ocasionen, al paciente y a terceros que se vean afectados con el hecho lesivo.

Y la responsabilidad medica no se limita a los procedimientos quirúrgicos o a la atención que se dé en una consulta médica, se extienden también a la estadía del paciente dentro del centro médico, evitando contagios de otras enfermedades, caso en el cual debe entrar a responder la institución médica como parte del compromiso y el contrato adquirido con el paciente a su ingreso al establecimiento, es así como la Corte Suprema de Justicia se pronuncia acerca de este tema, en Sentencia de Casación del Magistrado Ponente Pedro Lafont Pianetta el 8 de septiembre de 1998:

Las clínicas y hospitales también pueden incurrir en responsabilidad contractual por culpa para con los usuarios de las mismas, entre otras, cuando por negligencia de aquéllas en la asepsia del instrumental quirúrgico transmiten enfermedades al paciente, o cuando éstas son adquiridas por contagio causado por sus dependientes, o cuando el paciente las adquiere a través del medio ambiente del establecimiento respectivo, así como cuando por imprudencia o impericia, o falta de cuidado y atención no se suministran los medicamentos formulados a los pacientes, o se cumple con esta actividad de manera inoportuna, o, se le aplican por equivocación otros distintos con consecuencias negativas para la salud del enfermo

Cuando se trata de procedimientos quirúrgicos, la responsabilidad es solidaria, entre el médico cirujano, y todo el equipo médico que participa en el

---

<sup>14</sup> COLOMBIA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sentencia de Casación No. 088 del 12 de julio de 1994. M.P. Pedro Lafont Pianetta.

procedimiento, ya que todos deben estar comprometidos con la salud y bienestar del paciente.

### **1.3.5 Procedimiento Legal**

Una vez causado el daño por falla en el servicio prestado por el profesional de la medicina, y una vez establecida la causa, se desata el proceso jurídico civil, el cual tiende a obtener del responsable, una indemnización que repare los perjuicios patrimoniales y extrapatrimoniales que se logren demostrar y que sean producto del actuar negligente o imprudente, tanto por acción u omisión del médico.

Por mucho tiempo fue la jurisdicción civil la encargada de dirimir este tipo de conflictos, ésta y la administrativa cuando correspondiere a asuntos estatales, esto sucedió porque es la jurisdicción civil la competente para llevar todo tipo de procesos de responsabilidad civil, los que provengan de un daño y de la obligación de reparar el mismo, todo esto de acuerdo a la teoría de la responsabilidad que rige el sistema jurídico colombiano.

Es importante anotar, que actualmente los procesos por responsabilidad médica son competencia de la jurisdicción civil de acuerdo al nuevo Código de procedimiento Ley 1564 de 2012.

#### **Procedimiento anterior a la Ley 1564 de 2012:**

El Código de Procedimiento Laboral, Ley 712 de 2001 en su artículo 2º numeral 4º, estableció que la Jurisdicción Ordinaria Laboral conocería de “Las controversias referentes al sistema de Seguridad Social Integral que se susciten entre los afiliados, beneficiarios o usuarios, los empleadores y las entidades administradoras o prestadoras, cualquiera que sea la naturaleza de la relación jurídica y de los actos jurídicos que se controviertan.”

Basados en esta norma, el Tribunal del Distrito Judicial Sala Civil<sup>15</sup>, acoge la posición de la Corte Suprema de Justicia<sup>16</sup>, quien por vía de jurisprudencia, interpretó que al establecer que todos los conflictos suscitados dentro del sistema de Seguridad Social Integral, incluida la responsabilidad médica, sería competencia de la jurisdicción laboral, excepto los que correspondan a la jurisdicción de lo contencioso administrativo; dicha interpretación tiene sus bases en el contenido que la ley 100 de 1993, le da al sistema integral de seguridad social.

La Jurisprudencia de la Sala Laboral en ese momento, tomó el inciso del artículo segundo, afirmando que la salud y todo lo que ella conlleva, es decir, los tratamientos, los conflictos entre usuarios y entidades prestadoras de salud, los beneficiarios, médicos, y todos aquellos que intervienen en los diferentes procedimientos y atenciones que conforman el sistema de salud en Colombia, eran competencia únicamente de la jurisdicción laboral, sin perjuicio de aquellas que por ley correspondiera a lo contencioso administrativo.

La ley 100 de 1993 indica específicamente quienes integran el sistema de seguridad social en salud, esto lo hace en el artículo 155 y lo establece así: “las Entidades Promotoras de Salud, las Instituciones Prestadoras de Servicios de Salud, públicas, mixtas o privadas y las demás entidades de salud que, al entrar en vigencia la presente Ley, estén adscritas a los Ministerios de Salud y Trabajo”.

De acuerdo con este artículo, la Corte Suprema de Justicia, Sala Laboral, infirió e interpretó que, los médicos, al hacer parte del Sistema de Seguridad Social en Salud, junto con las instituciones, y estos a su vez al hacer parte del conjunto del Sistema Integral de Seguridad Social, y en pro de la unidad y especialidad en esta

---

<sup>15</sup> COLOMBIA. TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL SALA CIVIL. Expediente 110012103020-2006-00625-01 del 30 de Agosto de 2010. MP. Dra. Julia María Botero Larrarte. En: [http://www.ramajudicial.gov.co/csj/downloads/UserFiles/File/VARIOS/JURISPRUDENCIA\\_INTERES/Tribunal%20Superior%20de%20Bogota%20-%20Sala%20Civil/11001310302020060062501.pdf](http://www.ramajudicial.gov.co/csj/downloads/UserFiles/File/VARIOS/JURISPRUDENCIA_INTERES/Tribunal%20Superior%20de%20Bogota%20-%20Sala%20Civil/11001310302020060062501.pdf). Página consultada 10/03/2012.

<sup>16</sup> COLOMBIA. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA SALA CIVIL. Sentencia Ref: 05001-3103-002-2002- 00099-01 de 2009. MP. Dr. William Namén Vargas.

materia, era la jurisdicción laboral la competente exclusiva en el manejo de procesos de responsabilidad civil profesional por fallas médicas, y así lo estableció en repetidos fallos.

No obstante los pronunciamientos claros y sustentados de la Sala Laboral, la Corte Suprema de Justicia en su Sala Civil, tenía otro tipo de argumentos donde defendía su competencia de antaño en lo que a la responsabilidad civil se refiere, sin importar su naturaleza y origen; y así lo expreso en muchas de sus sentencias como la del 4 de mayo de 2009 con ponencia del honorable magistrado William Namém Vargas<sup>17</sup>, exponiendo en primer lugar que es importante resaltar las consideraciones de la Sala Civil en cuanto a que se separa en algunos de sus conceptos de lo expuesto por la Sala Laboral de la misma corporación en cuanto a la competencia que debe asumir cada cuerpo colegiado en los distintos conflictos que surjan sobre el Sistema General de Seguridad Social Integral.

Señala además que según lo plasmado en el numeral cuarto, artículo segundo, de la ley 712 de 2001 donde se establecía la asignación a la jurisdicción ordinaria laboral del conocimiento de las controversias que versan sobre la responsabilidad medica y que de manera “residual” son jueces naturales los de jurisdicción civil en casos específicos, tales como cuando la prestación del servicio es dada por la medicina particular, a consideración de esta Sala en específico, si bien el precedente artículo de la ley 712 de 2001 habla sobre las competencias, la Sala civil reflexiona que solo se remite exclusivamente a las controversias que se presentan en la Seguridad Social Integral, la cual se esboza en el artículo 8 de la ley 100 de 1993 que señala que son estas el conjunto armónico de entidades públicas y privadas, normas y procedimientos conformado por los regímenes generales establecidos para pensiones, salud, riesgos profesionales y los demás servicios sociales complementarios que se definen en

---

<sup>17</sup> CORTE SUPREMA DE JUSTICIA SALA DE CASACIÓN CIVIL. SENTENCIA Referencia 05001-3103-002-2002-00099-01. M.P. William Namén Vargas. Mayo 4 de 2009.

esta ley, sin embargo, no es estricto en señalar que todas las controversias que versan sobre la responsabilidad de la relación jurídica médico legal sean parte únicamente del conocimiento de la jurisdicción ordinaria en su Sala Laboral, ni generaliza sobre la perspectiva de la unidad del sistema.

Sustenta además la Sala Civil su concepto en la naturaleza del tema desmembrando desde allí su volatilidad, pues la competencia no es estricta como ya se señaló ni puede entonces encasillarse de plano, dado en dinamismo que encierra al tema de la responsabilidad medica como expresión de la responsabilidad en general, y específicamente de la profesional. Por tanto, es adecuado que conforme a la “experiencia corriente” se dé una adecuada distribución de las competencias entre los diferentes jueces, teniendo en cuenta a su vez el peso mismo del principio de legalidad el cual a su vez “impone asignaciones expresas excluyendo inferencias”.

Consideró entonces la Sala Civil que es su par Laboral a quien la ley le ha impuesto la correspondiente competencia señalando por tanto que es cuando surjan diferencias entre entidades públicas y privadas del régimen de seguridad social y sus afiliados. Tales como los reconocimientos y pagos de las prestaciones sociales económicas y de salud establecidas a favor de los afiliados y/o beneficiarios de la ley 100 de 1993. Pero no puede entenderse más allá del concepto de “Seguridad Social Integral” de su órbita establecida además por la ley, llegando a incluirse en estudios que por su naturaleza y si se quiere acudiendo a la literalidad legal, corresponden a otras jurisdicciones siendo incluso otras especialidades de la misma jurisdicción ordinaria, ejemplo claro la responsabilidad estatal que es de entero conocimiento de la jurisdicción de lo contenciosos administrativo o en lo que le corresponde de estudio específico a la Sala civil ejemplo claro la responsabilidad medica, y suma a su concepto que observando la ley y la naturaleza de los casos que en principio y por regla general, es la materia de la controversia la que define la jurisdicción en caso

concreto, es de conocimiento privativo de la jurisdicción civil, la responsabilidad contractual y extracontractual.

Así pues, la Sala apegándose a los preceptos legales, dejó establecido que aquellas controversias o discusiones que no hacían referencia al Sistema General de Seguridad Social Integral, como las prestaciones a cargo directo de los empleadores públicos o privados, sería la jurisdicción ordinaria civil quien conservaría la competencia para conocerlos.

El conflicto se vio desarrollado por el vacío que dejó el artículo 2, numeral 4 de la ley 712 de 2001, ya que no dejó claro, ni expresó de forma taxativa, si la responsabilidad médica hacía parte de los conflictos a los que se refería dicho numeral, o si estos solo se limitaban a los conflictos de tipo económico y de prestación oportuna e integral de servicios de salud y dejó por fuera lo que a fallas médicas, responsabilidad civil e indemnizaciones se refería.

Sin embargo e independientemente de la jurisdicción que deba desarrollar y llevar a cabo los procesos de responsabilidad civil profesional médica, es preciso anotar que se ve la necesidad de que el juez o la jurisdicción a la que le corresponda la competencia de estos temas, tenga un especial conocimiento sobre todo tipo de procedimientos y protocolos médicos, así como métodos y ayudas técnicas que le permitan a un juez, ya sea de la jurisdicción laboral, civil o de lo contencioso administrativo, vislumbrar y entender cada prueba que se allegue al proceso, pruebas que por su carácter técnico y de temas tan ajenos al derecho, puedan ser de complejidad extrema para un funcionario judicial, y la importancia de su conocimiento y entendimiento es tal que estaría en juego la vida, familia y patrimonio de un paciente o de un profesional de la medicina.

Por su parte el Honorable Consejo de Estado también ha ahondado en el tema sentando su posición al respecto, adoptando como tesis que en cuanto a los criterios para determinar la competencia sobre los temas que se vienen tratando en el presente análisis, no es factible cohesionar al usuario o demandante a

formular su queja únicamente mediante la jurisdicción ordinaria cuando se pretende formular algún tipo de responsabilidad por un hecho de la administración, que en principio no se pueda vislumbrar por el peticionario, dado que considera el H. Consejo de Estado que en estos casos, se encuentra encasillado dentro de su ámbito de conocimiento, pues es este el órgano que legalmente se ha dispuesto para que determine el daño, la antijuricidad y las diversas formas de imputación de los mismos, esto en el entendido que dichos elementos hacen parte general de los elementos estructurales de la responsabilidad patrimonial extracontractual del estado.

Aunque la ley 712 dejó un gran vacío en cuanto a su competencia en materia de responsabilidad civil en fallas medicas, sea esta contractual o extracontractual, la jurisdicción laboral, y como ya lo anotamos anteriormente, insistía en su competencia exclusiva para tratar estos temas. Todo esto antes de la promulgación de la nueva Ley 1564 de 2012, que regresó la competencia de los procesos por responsabilidad médica a la jurisdicción civil, que actualmente es la encargada de todo lo relacionado con este tema, incluyendo procesos que se encontraban en curso por el procedimiento laboral y que a partir de la nueva ley, sin importar en el estado que se encuentren dichos procesos, deben pasarse a la jurisdicción civil para que sea ésta quien termine dichos procesos.

#### **1.3.5.1 La Oralidad y las pruebas**

La prueba en cualquier proceso es la columna vertebral del mismo, ya que mediante esta se resuelve el conflicto jurídico, dándole al juzgador la luz y la claridad acerca de los acontecimientos que llevaron al proceso que se desarrolló, es por esto que la prueba es el elemento más importante en un caso cualquiera, para lograr el objetivo de administrar justicia de forma material y no meramente formal.

En medio de los pronunciamientos de las Salas tanto Laboral como Civil, en materia probatoria, y debido a que la carga de la prueba en el derecho

colombiano recae sobre aquel que afirma unos hechos, se hace necesaria que dicha carga sea dinámica y no estática como lo es ahora. Esto con el fin de proteger a la parte más débil dentro de un proceso.

La Constitución Nacional de 1991, establece el derecho a aportar pruebas y controvertirlas, sin embargo ese derecho se hace extensible a la dinámica probatoria, donde quizá el que afirme los hechos no tiene las posibilidades de conseguir la prueba aun cuando sea él quien afirme los hechos materia de discusión<sup>18</sup>.

En la exposición de motivos del nuevo Código General del Proceso, el cual desarrollaremos más adelante, se vislumbra la importancia de todo tipo de pruebas:

La prueba pericial de parte y la probabilidad que los peritos sean interrogados en audiencia, mejorará la calidad de esta prueba y de cara a la sociedad desterrará la concepción negativa que se tiene de ella. El dictamen pericial que se rinde por escrito y la controversia sobre el que también se hace en la misma forma, tiene un déficit de contradicción y el andamiaje de la objeción por error grave alarga en demasía el proceso. Todo ello se obvia con los interrogatorios que se hagan en la audiencia y con base en ellos el juez resuelve. El perito que rinde el dictamen pericial por escrito sin posibilidad de ser interrogado en audiencia es omnímodo y anónimo, nunca sabemos si sabe la materia de la cual se supone que es idóneo, si efectivamente él realizó el dictamen, etc.<sup>19</sup>.

Es el paciente quien está obligado a probar el nexo de causalidad entre el daño y los hechos del médico, si por negligencia del profesional se le ocasionó un daño, sin embargo, también es el paciente la parte más débil del proceso, ya que este no tiene conocimientos de medicina, solo puede ayudarse de testimonios de otros

---

<sup>18</sup> INSTITUTO COLOMBIANO DE DERECHO PROCESAL, Proyecto de Código General del Proceso. Exposición de Motivos (provisional),  
En: [https://docs.google.com/viewer?a=v&q=cache:OjscKoeyDcsJ:www.cej.org.co/index.php/documentos-y-consultas/documentosdeinteres/doc\\_download/419-anteproyecto-de-codigo-general-del-procesoexpmotivos+INSTITUTO+COLOMBIANO+DE+DERECHO+PROCESAL+PROYECTO+DE+CODIGO+GENERAL+DEL+PROCESO+EXPOSICION+DE+MOTIVOS+\(provisional\)](https://docs.google.com/viewer?a=v&q=cache:OjscKoeyDcsJ:www.cej.org.co/index.php/documentos-y-consultas/documentosdeinteres/doc_download/419-anteproyecto-de-codigo-general-del-procesoexpmotivos+INSTITUTO+COLOMBIANO+DE+DERECHO+PROCESAL+PROYECTO+DE+CODIGO+GENERAL+DEL+PROCESO+EXPOSICION+DE+MOTIVOS+(provisional)) Página Consultada 24/08/2012.

<sup>19</sup> *Ibíd.* Pág.3.



médicos, los cuales no serán valorados ni tendrán la misma trascendencia por su no presencia en los hechos. Además es cierto que a un paciente le es más complejo hacer la recolección de las pruebas, más aun si se trata de una persona de pocos recursos.

Es claro que el juez no tiene por qué saber y tener conocimientos de medicina y de los diferentes procedimientos que realizan los médicos y es evidente que en esta materia un abogado está muy lejos de tener claro este tipo de conceptos y llegar a entender claramente lo sucedido y lo que debió hacerse para evitar el daño, es por eso que se hace necesario un mayor espacio dentro de los procesos orales, para lograr la resolución de un conflicto y llegar así a una correcta administración de justicia.

La complejidad del contenido probatorio en estos casos, debe llevar al legislador a crear mecanismos en los cuales se creen jueces especializados, dentro de una misma jurisdicción, donde traten los temas que a responsabilidad civil médica se refiere.

Sin embargo estos vacíos legislativos no son de exclusividad del sistema jurídico Colombiano, es un afán mundial el hecho de crear una legislación clara y procedimientos específicos para la determinación de la responsabilidad de los médicos en el ejercicio de sus funciones, es por eso que, por ejemplo, el derecho sanitario en España, ha ido evolucionando y aun cuando existen vacíos legislativos, han desarrollado una serie de normas que ponen en manos de la jurisdicción civil los asuntos relacionados con la salud.

La preocupación es generalizada debido a la importancia que tiene este tipo de temas, al tratarse de la salud y el bienestar de las personas, además de involucrar derechos fundamentales como la vida, la dignidad del ser humano y la salud, las cuales se podrían ver afectadas por una mala praxis de los procedimientos médicos. Por esto en España las asociaciones médicas solicitan la creación de un

Código donde estén tanto los procedimientos a seguir en caso de un mal servicio, así como todo tipo de normas que versen en materia de salud.

El rigor de la justicia Española en cuanto a la práctica de la medicina, es muy fuerte, como lo manifiestan numerosas sentencias proferidas por las Salas civiles, en cuanto a condenas a médicos y centros de salud que han sido declarados responsables en perjuicios ocasionados en los pacientes. En sentencia del Tribunal Supremo Español, de fecha 8 de septiembre de 1998, el tribunal condena a un medico aplicando una regla, que es usada en varios países tanto europeos como americanos, y es la del daño exagerado o res ipsa loquitur (la cosa habla por sí misma); la alemana del Anscheinsbeweis (apariencia de prueba), además de la francesa de la faute virtuelle (culpa virtual), en donde se pone de presente, que el daño que se causo fue tan grave, y tan preponderante que es innegable la existencia de una negligencia aun sin tener más pruebas, se deduce de la grave condición en la que quedo el paciente<sup>20</sup>.

De lo anterior se extrae, que aunque no se necesitaron detalles de los hechos, si fue necesaria la valoración del paciente y el conocimiento de los administradores de justicia del estado del paciente, antes y después de ser atendido por el médico investigado; además se evidencia la importancia que tiene la resolución de estos conflictos y el resarcimiento de los perjuicios, ya que lo que se ve afectado con la negligencia de un profesional de la salud es la calidad de vida y la vida misma del paciente, que entrega en manos de una persona con conocimientos específicos su integridad.

No obstante y a pesar de la importancia del paciente, también en la valoración juiciosa del material probatorio, está la vida y la honra de un médico que actuó con la pericia y la prudencia necesaria, pero que por algún motivo ajeno al cumplimiento de la obligación de medio del profesional, se tuvieron resultados no

---

<sup>20</sup> ASOCIACION EL DEFENSOR DEL PACIENTE, Un poco de jurisprudencia. Tribunal Supremo de España, Sentencia 8 de septiembre de 1998, El daño desproporcionado es prueba aparente de responsabilidad. En: [http://www.negligenciasmedicas.com/derechos\\_nuevo.html](http://www.negligenciasmedicas.com/derechos_nuevo.html) Página consultada 18/08/2012.

esperados, es allí donde debe analizarse los eximentes de responsabilidad, y se hace imperioso el conocimiento de expertos en temas de medicina para aclararle al administrador de justicia los hechos realmente como sucedieron.

Teniendo clara la importancia de la prueba, y la importancia que esta tiene, además, el tiempo que se le debe dar para su entendimiento y evacuación en medio de este tipo de procesos por falla médica, y dejando claro que el juez debe estar acompañado de un grupo técnico para comprender la cantidad de términos, procedimiento y demás conceptos científicos y médicos, o en su defecto el tener unos jueces mejores preparados en estos temas, jueces que en lo posible sean especialistas en estos casos para garantizar una administración de justicia material y no meramente formal y evitar así una inestabilidad jurídica, exponiendo a pacientes y profesionales a decisiones con dudas y vacíos por una incorrecta interpretación y valoración de la prueba.

Se expide en julio de este año la ley 1564 de 2012 Código General del Proceso, el cual afectará de manera directa los procesos de responsabilidad médica. Su finalidad es la de recopilar en un solo código todas las actuaciones procesales de la jurisdicción ordinaria, estableciendo competencias, sujetos procesales, actos procesales y en fin todos los lineamientos por los cuales deberán regirse los usuarios de la administración de justicia, así como los jueces y demás intervinientes en todos los procesos de la jurisdicción ordinaria.

En este nuevo Código y su Decreto modificador 1736 de 2012 artículo 1, se aclara de manera expresa la competencia de los jueces en materia de responsabilidad médica, en sus artículos 17, 18 y 20 en los que se establece la competencia de los jueces civiles municipales en única y en primera instancia, los procesos de mínima y menor cuantía y a los jueces civiles del circuito los de mayor cuantía respectivamente.

Así las cosas, el Código General del Proceso le entrega a la jurisdicción civil la competencia única y exclusiva en los temas de responsabilidad medica sin

importar su origen y naturaleza, sin perjuicio de lo concerniente a la jurisdicción de lo contencioso administrativo, es decir que el argumento de la Sala Laboral donde se integraban las fallas medicas a todo lo concerniente a la Seguridad Social Integral, queda sin piso al implementar este Código.

Aunque en materia de jurisdicción civil los procesos son más lentos, y con más oportunidades procesales para entregar pruebas y discutirlos, evaluarlos y valorarlos con mayor tiempo, no se puede dejar de lado, que quien hace ese estudio juicioso es un profesional del derecho, el cual tiene conocimientos muy básicos o casi nulos acerca de temas medico-científicos, es indispensable que se le haga un acompañamiento con un grupo especializado para darle más luces sobre los hechos materia de discusión.

El Código General del Proceso además incluye un concepto más amplio en materia de pruebas, según la exposición de motivos de dicha ley, la carga de la prueba se vuelve solidaria, cuando se evidencie una desigualdad o un desequilibrio en la obligación que tendría, por ejemplo el paciente, en conseguir el material probatorio pertinente para demostrar los hechos que afirma, mas aun si ese paciente no cuenta con los recursos económicos necesarios para esto.

Es por eso que una de las estrategias a implementar en esta materia tan compleja, es el hecho de tener jueces mucho mejor preparados en lo posible especialistas en materia de derecho médico, que puedan ver con mayor claridad y precisión todos los hechos y pruebas y así establecer una responsabilidad profesional o eximir de esta a un médico.

Claro está que aunque lo anterior puede tener viabilidad, es también necesario e indispensable, crear en Colombia un régimen y una legislación exclusiva en materia de salud y todo tipo de procedimientos en esta área, así como en otros países existen códigos de salud o sanitarios, es necesario que se haga una legislación actual, y con mayor claridad, para hacer de estos procesos jurídicos, algo dinámico, eficaz y veraz, por el beneficio de todas las personas

## CONCLUSIONES

1. Aunque el sistema integral de seguridad social incluye lo concerniente al servicio de salud, las fallas médicas no pueden establecerse como parte y de esta, ya que de por sí, este tipo de fallas profesionales, hacen parte de una responsabilidad civil de carácter contractual, que conlleva a una indemnización, lo que aparta estos temas de la jurisdicción laboral, la cual debe versar únicamente en conflictos de carácter económico y de prestación de servicios, mas no de fallas medicas.
2. A pesar de los diferentes conflictos que se suscitaron por la competencia en asuntos de responsabilidad médica, y aunque la jurisdicción laboral, defendía con aingo su exclusividad para tratar estos temas, es la ley 1564 de 2012, Código General del Proceso, la que llena el vacío dejado por la ley 712 de 2001 y establece claramente que en cuanto a procesos de responsabilidad médica, sin importar su naturaleza y origen, serán competentes los jueces civiles, sin perjuicio de los concernientes a la jurisdicción de lo contencioso administrativo.
3. En materia probatoria, los procesos de responsabilidad médica, tienen un limitante, ya que al contener y ser revestidos de tanta complejidad cada uno de los procedimientos y conceptos medico-científicos, el juez tendría una dificultad mayor que en otro tipo de procesos, para valorar de manera juiciosa y eficiente todo el material probatorio que se requiere para determinar la responsabilidad de un profesional de la salud.
4. Se hace necesario que Colombia, por medio de sus legisladores, cree un derecho sanitario o de salud, con normas claras y con recursos suficientes para poder capacitar mucho mejor a los administradores de justicia, auxiliares e

intervinientes en los procesos por responsabilidad médica, para así lograr una administración de justicia material y no meramente formal.

5. A pesar de la complejidad de estos procesos, también se hace necesaria la creación de mecanismos más ágiles y a la vez eficientes para la determinación de responsabilidad y a su vez una más rápida indemnización y reparación de perjuicio a las víctimas, cuando haya lugar, o una reivindicación del buen nombre y la honra de un médico, cuando se exima a este.

6. Para poder desarrollar la teoría de la falla presunta del servicio, regla general del tema de estudio y llegar a la cúspide de los fines del legislador, se debería trabajar por una competencia integral, especializando así un sector de la jurisdicción ordinaria para conocer los asuntos atinentes a la referida materia, es así que ahora el juez civil, deberá tener y desarrollar plenos conocimientos cuando surjan controversias de forma directa o indirecta, con las entidades prestadoras de salud y su relación con los demás sujetos involucrados en la relación contractual.

## **BIBLIOGRAFÍA**

### **LEYES:**

#### LEY

COLOMBIA. CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE COLOMBIA 1991.

COLOMBIA. CONGRESO DE LA REPUBLICA. Ley 1564 de Julio 12 de 2012. "Por medio de la cual se expide el Código General del Proceso y se dictan otras disposiciones."

COLOMBIA. CONGRESO DE LA REPÚBLICA. Ley 1149 de Julio 13 de 2007 "Por la cual se reforma el Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social para hacer efectiva la oralidad en sus procesos."

COLOMBIA. CONGRESO DE LA REPÚBLICA. Ley 712 de Diciembre 5 de 2001 "Por la cual se reforma el Código Procesal del Trabajo".

COLOMBIA. CONGRESO DE LA REPÚBLICA. Ley 362 de Febrero 18 de 1997 "Por la cual se modifica el artículo 2o. del Código Procesal del Trabajo y se dictan normas sobre competencia en materia laboral".

COLOMBIA. CONGRESO DE LA REPÚBLICA. Ley 100 de Diciembre 23 de 1993 "Por medio de la cual se crea el sistema de Seguridad Social Integral y se dictan otras disposiciones."

### **DECRETOS:**

COLOMBIA. PRESIDENTE DE LA REPÚBLICA DE COLOMBIA. Decreto 1736 de Agosto 17 de 2012 Por el que se corrigen unos yerros en la ley 1564 de 2012, "Por medio de la cual se expide el Código General del Proceso y se dictan otras disposiciones".

### **JURISPRUDENCIA:**

#### CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

COLOMBIA. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sala de Casación Civil. Sentencia Ref: 11001-3103-018-1999-00533-01 de 2011. M.P. William Namén Vargas.

COLOMBIA. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sala de Casación Civil. Sentencia Ref: 05001-3103-002-2002-00099-01 de 2009. M.P. William Namén Vargas.

COLOMBIA. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sala de Casación Laboral. Sentencia Radicado: expediente 30621 de 2008. M.P. Eduardo López Villegas.

COLOMBIA. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sala de Casación Laboral. Sentencia Radicado: expediente 29519 de 2007. M.P. Carlos Isaac Nader.

COLOMBIA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sentencia de Casación No. 088 del 12 de julio de 1994. M.P. Pedro Lafont Pianetta.

#### CORTE CONSTITUCIONAL

COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-760 del 31 de Julio de 2008. MP. Manuel José Cépeda Espinosa.

#### TRIBUNAL

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL SALA CIVIL. Sentencia Rad: 110013103020-2006-00625-01 de 2010. M.P. Julia María Botero Larrarte.

#### **DOCTRINA:**

ACOLDESE, La responsabilidad profesional y patrimonial y el seguro de la responsabilidad civil, Memorias XXIV encuentro Nacional de Acoldece, Colombia 2005, pagina 47.

ALESSANDRI RODRIGUEZ, Arturo. De la Responsabilidad Extracontractual en el Derecho Civil. Imprenta Universal, Chile 1981. Pág.220.

ALVAREZ BUSTOS, Andrea. CAIZA ROSERO, Juan Carlos. Vías especiales de solución de conflictos de seguridad social. Bogotá, 2001. Trabajo de grado (Abogado). Pontificia Universidad Javeriana. Facultad de Ciencias Jurídicas.

MAPFRE Industrial, Dpto. de Responsabilidad Civil. Manual del seguro de responsabilidad civil, editorial MAPFRE, Colombia edición 2004, pág. 5.

MARTINEZ-CALCERRADA, Luis. La Responsabilidad civil profesional. Editorial Colex. España 1999, Pág21.



OSORIO ARANGO, Mónica Liliana. Breve aproximación a algunos aspectos de la responsabilidad penal médica. Bogotá, 2002. Trabajo de grado (Abogado). Pontificia Universidad Javeriana. Facultad de Ciencias Jurídicas.

PALOMINO CASTRO, Ramón Rodolfo. Responsabilidad Médica Consentimiento Informado y Nuevas Tecnologías. Bogotá 2008. Trabajo de grado (Abogado). Colegio Mayor de Nuestra Señora del Rosario. Facultad de Jurisprudencia.

SALAZAR VILLAREAL, Holman. La prueba pericial en el proceso ordinario de responsabilidad civil médica. Medellín, 2009. Trabajo de grado (Abogado). Universidad de Medellín. Facultad de Derecho. Centro de investigaciones jurídicas, políticas y sociales.

TAMAYO JARAMILLO, Javier. De la Responsabilidad Civil. Tomo I Editorial TEMIS Colombia 1999, Pág.12.

TAMAYO JARAMILLO Javier, GHERSI Carlos Alberto, MOLINA ARRUBLA Carlos Mario, SUAREZ HERNANDEZ Daniel. Responsabilidad civil médica en los servicios de Salud, Colombia edición 1993, Pág. 27.

#### **FUENTE INTERNACIONAL:**

ASOCIACION EL DEFENSOR DEL PACIENTE, Un poco de jurisprudencia. Tribunal Supremo de España, Sentencia 8 de septiembre de 1998, El daño desproporcionado es prueba aparente de responsabilidad.

MAGRANER GIL, Jesús D. La prueba pericial en el orden jurisdiccional social. Valencia, 2004. Iltre. Sr. Secretario judicial del Juzgado de lo social N. 9 de Valencia.

#### **REVISTAS:**

FERNANDEZ, Manuel. Aspectos históricos de la responsabilidad médica. En: Revista Chilena de Cirugía. Vol. 54. No. 6, págs. 563-565.

MANRIQUE VILLANUEVA, Jorge E. La responsabilidad médica: ¿Una cuestión de los jueces del trabajo y de la seguridad social?. En: Revista de Derecho Privado. Colombia No. 14, p. 141-168.

#### **PAGINAS WEB:**

[https://docs.google.com/viewer?a=v&q=cache:OjscKoeyDcsJ:www.cej.org.co/index.php/documentos-y-consultas/documentosdeinteres/doc\\_download/419-anteproyecto-de-codigo-general-del-proceso-exp-](https://docs.google.com/viewer?a=v&q=cache:OjscKoeyDcsJ:www.cej.org.co/index.php/documentos-y-consultas/documentosdeinteres/doc_download/419-anteproyecto-de-codigo-general-del-proceso-exp-)

[motivos+INSTITUTO+COLOMBIANO+DE+DERECHO+PROCESAL+PROYECTO+DE+CODIGO+GENERAL+DEL+PROCESO+EXPOSICION+DE+MOTIVOS+\(provisional\)](#)

<http://www.gerencie.com/sobre-la-responsabilidad.html>.

<http://www.geosalud.com/malpraxis/respmedica.htm>.

<http://repository.urosario.edu.co/bitstream/10336/838/1/80758923.pdf>.

<http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2008/t-760-08.htm>.

<http://www.minjusticia.gov.co/Library/Resource/Documents/ProyectosAgendaLegislativa/AprobadoCGP3994.pdf>.

[http://www.ramajudicial.gov.co/csj/downloads/UserFiles/File/VARIOS/JURISPRUDENCIA\\_INTERES/Tribunal%20Superior%20de%20Bogota%20-%20Sala%20Civil/11001310302020060062501.pdf](http://www.ramajudicial.gov.co/csj/downloads/UserFiles/File/VARIOS/JURISPRUDENCIA_INTERES/Tribunal%20Superior%20de%20Bogota%20-%20Sala%20Civil/11001310302020060062501.pdf).

[http://www.negligenciasmedicas.com/derechos\\_nuevo.html](http://www.negligenciasmedicas.com/derechos_nuevo.html)

No.	VARIABLES	DESCRIPCIÓN DE LA VARIABLE
1	NOMBRE DEL POSTGRADO	ESPECIALIZACION DERECHO DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL Y DEL ESTADO
2	TÍTULO DEL PROYECTO	ALGUNOS ASPECTOS DE LA DE LA RESPONSABILIDAD MÉDICA Y SU REGULACIÓN JURÍDICA EN COLOMBIA
3	AUTOR(es)	MEDINA ORDOÑEZ KAROL GISELL
4	AÑO Y MES	2012 SEPTIEMBRE
5	NOMBRE DEL ASESOR(a)	MONCALEANO DE LA TORRE ANGELA VERONICA
6	DESCRIPCIÓN O ABSTRACT	At present the issues related to medical liability, are under study by the new General Procedural Code, which is shown in this research is the change of jurisdiction of the labor courts for civil and examine whether such disputes within the civil , can develop the theory of alleged failure of the service, and generally get to the top of the end of the legislature, it is thought that it should work for a comprehensive competition, thus specializing ordinary jurisdiction to hear matters pertaining to the referred matter, so that now the civil judge, should have full knowledge and develop when disputes arise where affecting the fundamental right to health.
7	PALABRAS CLAVES	RESPONSABILIDAD, PROFESIONAL, COMPETENCIA, LEGISLACION, PROCESO.
8	SECTOR ECONÓMICO AL QUE PERTENECE EL PROYECTO	EDUCACION
9	TIPO DE ESTUDIO	ENSAYO
10	OBJETIVO GENERAL	Mostrar el cambio de competencia de la jurisdicción laboral a la civil, para definir la responsabilidad profesional en la relación médico paciente, bajo el nuevo Código General del Proceso.
11	OBJETIVOS ESPECÍFICOS	Investigar la evolución legislativa y jurisprudencia sobre la competencia de la responsabilidad médica desarrollado en la sala laboral de la Corte Suprema de Justicia, Consejo de Estado y Corte Constitucional.  Demostrar la importancia y proponer la necesidad de capacitación de la cual debe ser objeto el juez civil, en cuanto a temas específicos con relación a la responsabilidad médica y el derecho fundamental de la salud.
12	RESUMEN GENERAL	Las normas nacen de acuerdo a la necesidad que tiene el hombre de vivir en armonía, el proceso bajo el cual se busca sancionar una conducta que vulnera el orden preestableció varía de acuerdo al país, normatividad y tema específico; en nuestra nación, la responsabilidad médica es decir la obligación de actuar bajo criterios específicos y cumpliendo protocolos que buscan el cuidado del enfermo y sus elementos, se deben estudiar bajo el nuevo Código General del Proceso ley 1564 de 2012 no sin antes establecer que su competencia radicaba anteriormente en la jurisdicción laboral bajo la oralidad incurriendo muchas de la veces en el detrimento de los derechos de los pacientes y su debido proceso. Por lo anterior es de vital importancia da a conocer los antecedentes históricos de la ciencia de la medicina, como también estudiar el avance legislativo y normativo que la actuación médica a desplegado a lo largo de los años partiendo de la ley 23 de 1981, y el decreto 3380 de 1981 pasando por la Resolución N° 13437 de 1991, La Constitución Política de Colombia y su nuevo modelo del estado, la jurisprudencia de las Altas Cortes producto de estudios de casos particulares y concretos en donde se ve afectado el derecho fundamental a la Salud, Vida y el principio rector de nuestro ordenamiento la Dignidad de las personas; dicho análisis se complementa con el derecho comparado en esta materia, observando sus aspectos a favor y en contra, y proponiendo la creación de un derecho sanitario y una adecuada capacitación para Colombia.
13	CONCLUSIONES.	1. Aunque el sistema integral de seguridad social incluye lo concerniente al servicio de salud, las fallas médicas no pueden establecerse como parte y de esta, ya que de por sí, este tipo de fallas profesionales, hacen parte de una responsabilidad civil de carácter contractual, que conlleva a una indemnización, lo que aparta estos temas de la jurisdicción laboral, la cual debe versar únicamente en conflictos de carácter económico y de prestación de servicios, mas no de fallas medicas.  2. A pesar de los diferentes conflictos que se suscitaron por la competencia en asuntos de responsabilidad médica, y aunque la jurisdicción laboral, defendía con aínco su exclusividad para tratar estos temas, es la ley 1564 de 2012, Código General del Proceso, la que llena el vacío dejado por la ley 712 de 2001 y establece claramente que en cuanto a procesos de responsabilidad médica, sin importar su naturaleza y origen, serán competentes los jueces civiles, sin perjuicio de los concernientes a la jurisdicción de lo contencioso administrativo.  3. En materia probatoria, los procesos de responsabilidad médica, tienen un limitante, ya que al contener y ser revestidos de tanta complejidad cada uno de los procedimientos y conceptos medico-científicos, el juez tendría una dificultad mayor que en otro tipo de procesos, para valorar de manera juiciosa y eficiente todo el material probatorio que se requiere para determinar la responsabilidad de un profesional de la salud.  4. Se hace necesario que Colombia, por medio de sus legisladores, cree un derecho sanitario o de salud, con normas claras y con recursos suficientes para poder capacitar mucho mejor a los administradores de justicia, auxiliares e intervinientes en los procesos por responsabilidad médica, para así lograr una administración de justicia material y no meramente formal.  5. A pesar de la complejidad de estos procesos, también se hace necesaria la creación de mecanismos más ágiles y a la vez eficientes para la determinación de responsabilidad y a su vez una más rápida indemnización y reparación de perjuicio a las víctimas, cuando haya lugar, o una reivindicación del buen nombre y la honra de un médico, cuando se exima a este.  6. Para poder desarrollar la teoría de la falla presunta del servicio, regla general del tema de estudio y llegar a la cúspide de los fines del legislador, se debería trabajar por una competencia integral, especializando así un sector de la jurisdicción ordinaria para conocer los asuntos atinentes a la referida materia, es así que ahora el juez civil, deberá tener y desarrollar plenos conocimientos cuando surjan controversias de forma directa o indirecta, con las entidades prestadoras de salud y su relación con los demás sujetos involucrados en la relación contractual.

14	FUENTES BIBLIOGRÁFICAS	<p>LEYES:</p> <p>LEY COLOMBIA. CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE COLOMBIA 1991.</p> <p>COLOMBIA. CONGRESO DE LA REPUBLICA. Ley 1564 de Julio 12 de 2012. "Por medio de la cual se expide el Código General del Proceso y se dictan otras disposiciones."</p> <p>COLOMBIA. CONGRESO DE LA REPÚBLICA. Ley 1149 de Julio 13 de 2007 "Por la cual se reforma el Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social para hacer efectiva la oralidad en sus procesos."</p> <p>COLOMBIA. CONGRESO DE LA REPÚBLICA. Ley 712 de Diciembre 5 de 2001 "Por la cual se reforma el Código Procesal del Trabajo".</p> <p>COLOMBIA. CONGRESO DE LA REPÚBLICA. Ley 362 de Febrero 18 de 1997 "Por la cual se modifica el artículo 2o. del Código Procesal del Trabajo y se dictan normas sobre competencia en materia laboral".</p> <p>COLOMBIA. CONGRESO DE LA REPÚBLICA. Ley 100 de Diciembre 23 de 1993 "Por medio de la cual se crea el sistema de Seguridad Social Integral y se dictan otras disposiciones."</p> <p>DECRETOS:</p> <p>COLOMBIA. PRESIDENTE DE LA REPÚBLICA DE COLOMBIA. Decreto 1736 de Agosto 17 de 2012 Por el que se corrigen unos yerros en la ley 1564 de 2012, "Por medio de la cual se expide el Código General del Proceso y se dictan otras disposiciones".</p> <p>JURISPRUDENCIA:</p> <p>CORTE SUPREMA DE JUSTICIA</p> <p>COLOMBIA. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sala de Casación Civil. Sentencia Ref: 11001-3103-018-1999-00533-01 de 2011. M.P. William Namén Vargas.</p> <p>COLOMBIA. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sala de Casación Civil. Sentencia Ref: 05001-3103-002-2002-00099-01 de 2009. M.P. William Namén Vargas.</p> <p>COLOMBIA. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sala de Casación Laboral. Sentencia Radicado: expediente 30621 de 2008. M.P. Eduardo López Villegas.</p> <p>COLOMBIA. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sala de Casación Laboral. Sentencia Radicado: expediente 29519 de 2007. M.P. Carlos Isaac Nader.</p>
----	------------------------	--

Vo Bo Asesor y Coordinador de Investigación: