

**RESPONSABILIDAD MÉDICA EN COLOMBIA:
PRESUPUESTOS EPISTEMOLÓGICOS PARA LA ACCIÓN
PROCESAL**

MARCO VILLARREAL HERNÁNDEZ

**ARTÍCULO CIENTÍFICO COMO REQUISITO PARA OPTAR EL TÍTULO DE
MAGISTER EN DERECHO PROCESAL**

**Tutor:
FERNEY ASDRUBAL RODRIGUEZ SERPA**

**UNIVERSIDAD SIMON BOLIVAR
FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS Y SOCIALES**

MAESTRIA EN DERECHO PROCESAL

**BARRANQUILLA
2021**

RESUMEN.

El presente artículo tiene como propósito presentar un análisis riguroso en torno a la responsabilidad médica en Colombia, dando a conocer los presupuestos epistemológicos mínimos como requisito para la acción procesal y la obligatoriedad de garantizar el derecho a la vida, la salud, a un trato digno. Así mismo, se entrará a estudiar ciertos conceptos referentes a las obligaciones que adquiere el médico como deudor y al paciente como acreedor en una relación estrictamente civil, donde el primero se obliga a prestar sus servicios a favor del segundo, a fin de conseguir una recuperación en la salud del paciente tratado. El presente trabajo, se abordó desde un enfoque cualitativo y se aplicó la técnica de análisis de texto.

La Honorable Corte Constitucional de Colombia señaló que la responsabilidad médica “se configura a partir de la culpa probada del profesional y (iv) la carga probatoria está en quien alega el daño”. (S.T-158/18, M.S. Gloria Stella Ortiz Delgado), sin embargo, el tema de responsabilidad médica está vinculado a el error médico, y este error por estar ligado a la naturaleza humana va a ocurrir. No obstante, lo que definitivamente es alarmante, es que dentro de la práctica médica se acostumbra a no reconocer los errores, no reportarlos, no discutirlos, no repararlos y no tomar medidas preventivas.

Hacer notorio e indispensable un mínimo sentido ético-profesional por parte de los médicos en el medio que desarrollan su labor, teniendo en cuenta que en sus manos está la salud y la vida de cada paciente que deposita su confianza al profesional, por lo que es importante el conocimiento y la práctica de un sentido humano vinculado a la profesión médica, a fin de brindar las garantías mínimas, sobre la integridad física y moral de cada ser humano en su rol de paciente, respetando en todo caso la dignidad humana.

Metodológicamente la investigación es de corte cualitativo, pues tal enfoque garantiza un análisis sustancial sobre las características y cualidades no solo de las normas jurídicas de carácter constitucional, legal y jurisprudencia, también los tratamientos de los juristas sobre el tema. Por ello lo anterior tiene una relación epistemológica fundamental con el paradigma hermenéutico propuesto por el abogado y sociólogo Max Weber.

Desde esta perspectiva, de tradición alemana la presente investigación efectuó una interpretación a partir de dos métodos. El primero de ellos, el inductivo, que permitió un estudio cuidadoso de cada una de las disposiciones en detalle, desde su singularidad; y dos desde el método sistemático, se realizó una interpretación en conjunto de todas las normas que integran y permiten comprender el problema jurídico planteado.

En coherencia con lo señalado, se demanda una investigación de tipo descriptiva, pues realiza en detalle una caracterización de los presupuestos epistemológicos de la acción

social necesarios para la responsabilidad médica, de otra parte, permite establecer una interpretación estructural de las fuentes formales y materiales que motivan la configuración de este problema visibilizado en este trabajo de investigación.

Para lograr la materialización de este propósito metodológico, se tiene como técnica de investigación aplicar un análisis de documento, el cual como es evidente recae sobre la constitución, la ley, la jurisprudencia (Rodríguez-Serpa; Cárdenas, De la Torre. 2019), y las aportaciones que la doctrina ha desarrollado a sobre el tema, de modo que, para ello, se utilizó previamente un estado del arte para seleccionar las fuentes secundarias pertinente para respaldar este estudio.

La temática de responsabilidad medica en Colombia, se torna importante en el ámbito jurídico, puesto que cobra relevancia por el hecho de estar ligada a derechos fundamentales como la vida, la salud y la dignidad humana. La medicina, es vista como una ciencia que, en su práctica se vincula con el error humano, además, se caracteriza por ser una actividad de mucho riesgo, que requiere experticia y conocimiento, por lo que en caso de que el galeno efectúe una mala praxis, y el paciente logre demostrarlo, este se hará responsable por los daños ocasionados tal como lo describe la legislación vigente.

Gracias al análisis realizado en la presente investigación, se puede inferir que la legislación, la doctrina y la jurisprudencia, apuntan a que el tema de responsabilidad y sus eximentes, dan pie a una práctica médica segura, donde ambos sujetos se obligan con ciertas responsabilidades, y que en caso de que dentro de un procedimiento que practique el galeno a su paciente se llega a presentar un imprevisto, el paciente como acreedor tiene las herramientas jurídicas necesarias para demostrar la comisión del hecho por parte del médico, quien para el caso funge como deudor, sin embargo, el profesional en salud, también cuenta con medios de defensa, estos son los eximentes de responsabilidad, los cuales le dan la posibilidad de salir exonerado de responsabilidad, siempre y cuando pueda demostrar la existencia de estos y su causalidad.

Recuérdese entonces que la jurisprudencia y varios autores han mencionado estos eximentes de responsabilidad y los dividen en fuerza mayor y caso fortuito, hecho de un tercero y culpa exclusiva de la víctima, de los cuales el demandado -en este caso el médico- puede echar mano para demostrar su no responsabilidad por los percances que alega el demandante, y conseguir ser eximido de cada uno de los hechos descritos por el paciente. Además, se hace relevante tener en cuenta que el profesional en salud debe recurrir al uso del consentimiento informado, no como un paso rutinario, sino como una figura que brinda al paciente la seguridad de tener la información clara, concerniente a su procedimiento y/o intervención sea quirúrgica, solo atención o tratamiento, entre otras cosas, este consentimiento informado para el médico sería un soporte o fundamento para así utilizarlo en la defensa de su buena práctica como profesional.

Palabras clave: Cuidado, paciente, negligencia, responsabilidad médica y ausencia de responsabilidad.

ABSTRACT

The purpose of this article is to present a rigorous analysis of medical liability in Colombia, revealing the minimum epistemological assumptions as a requirement for procedural action and the obligation to guarantee the right to life, health, and dignified treatment. Likewise, certain concepts regarding the obligations that the doctor acquires as a debtor and the patient as a creditor in a strictly civil relationship will be studied, where the first is obliged to provide his services in favor of the second, in order to achieve a recovery on the health of the treated patient. The present work was approached from a qualitative approach and the text analysis technique was applied.

The Honorable Constitutional Court of Colombia indicated that medical liability "is based on the proven fault of the professional and (iv) the burden of proof rests on the person alleging the damage." (S.T-158/18, M.S. Gloria Stella Ortiz Delgado), however, the issue of medical liability is linked to medical error, and this error, because it is linked to human nature, will occur. However, what is definitely alarming is that within medical practice it is customary not to recognize errors, not report them, not discuss them, not repair them and not take preventive measures.

Make visible and essential a minimum ethical-professional sense on the part of the doctors in the environment who develop their work, taking into account that the health and life of each patient is in their hands, who places their trust in the professional, so it is important to know and practice a human sense linked to the medical profession, in order to provide the minimum guarantees on the physical and moral integrity of each human being in their role as patient, respecting human dignity in any case.

Methodologically, the research is qualitative, since such an approach guarantees a substantial analysis of the characteristics and qualities not only of the legal norms of a constitutional, legal and jurisprudence, but also the treatments of the jurists on the subject. For this reason, the above has a fundamental epistemological relationship with the hermeneutical paradigm proposed by the lawyer and sociologist Max Weber.

From this perspective, of German tradition, the present investigation made an interpretation from two methods. The first of them, the inductive one, which allowed a careful study of each one of the provisions in detail, from its singularity; and two from the systematic method, a joint interpretation of all the norms that make up and allow us to understand the legal problem posed was made.

In coherence with the above, a descriptive research is required, since it performs in detail a characterization of the epistemological presuppositions of social action necessary for medical responsibility, on the other hand, it allows to establish a structural interpretation of the formal and material sources that motivate the configuration of this problem made visible in this research work.

To achieve the materialization of this methodological purpose, the research technique is to apply a document analysis, which obviously falls on the constitution, the law, the jurisprudence (Rodríguez-Serpa; Cárdenas, De la Torre. 2019), and the contributions that the doctrine has developed on the subject, so that, for this, a state of the art was previously used to select the relevant secondary sources to support this study.

The issue of medical responsibility in Colombia, becomes important in the legal field, since it becomes relevant due to the fact that it is linked to fundamental rights such as life, health and human dignity. Medicine is seen as a science that, in its practice is linked to human error, in addition, it is characterized by being a high risk activity, which requires expertise and knowledge, so in case the doctor makes a bad praxis, and the patient is able to prove it, he will be responsible for the damages caused as described by current legislation.

Thanks to the analysis carried out in the present investigation, it can be inferred that the legislation, doctrine and jurisprudence, point to the issue of liability and its defenses, giving rise to a safe medical practice, where both subjects are bound with certain responsibilities, and that in the event that an unforeseen event occurs within a procedure performed by the doctor on his patient, the patient as a creditor has the necessary legal tools to demonstrate the commission of the act by the doctor, who for the case acts as debtor, however, the health professional, also has means of defense, these are the exemptions of responsibility, which give him the possibility of exoneration of responsibility, as long as he can demonstrate the existence of these and their causality.

Remember then that the jurisprudence and several authors have mentioned these liability exemptions and divide them into force majeure and fortuitous event, fact of a third party and the sole fault of the victim, of which the defendant -in this case the doctor- can use to demonstrate his non-responsibility for the mishaps alleged by the plaintiff, and to be exempted from each of the facts described by the patient.

In addition, it is relevant to take into account that the health professional must resort to the use of informed consent, not as a routine step, but as a figure that provides the patient with the security of having clear information regarding their procedure and / or intervention is surgical, only care or treatment, among other things, this informed consent for the doctor would be a support or foundation to use it in the defense of their good practice as a professional.

Keywords: Care, patient, negligence, medical liability, and no liability.

REFERENCIAS

1. Acosta-Madiedo, Carolina Deik (2010). RESPONSABILIDAD MÉDICA: ELEMENTOS, NATURALEZA Y CARGA DE LA PRUEBA. *Revista de Derecho Privado*, (43),3-26. [fecha de Consulta 28 de agosto de 2021]. ISSN: Disponible en: <https://www.redalyc.org/articulo.oa?id=360033192001>
2. AramburoCalle, M. (2008). *Responsabilidad civil y riesgo en Colombia: apuntes para el desarrollo de la teoría del riesgo en el siglo XXI*. *Revista FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICAS*. Vol. 38, No. 108 / p. 15-51
3. Arias, J. (2013). Responsabilidad y culpa médica: antecedentes y conceptos. *Revista Academia & Derecho* 5 (8) (173-192) Enero- Junio de 2014. Recuperado de: <https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/6713667.pdf>
4. Céspedes Báez, Lina M., & Gutiérrez, Angélica María (2012). *LA RESPONSABILIDAD CIVIL POR ACTIVIDADES PELIGROSAS: UNA FORMA DE ESTABLECER EL NEXO ENTRE PERSONAS JURÍDICAS PRIVADAS Y VIOLACIONES DE DERECHOS HUMANOS EN COLOMBIA*. *Vniversitas*, (125),149-186. [fecha de Consulta 20 de agosto de 2021]. ISSN: 0041-9060.
5. Corte Constitucional (2018). Expediente T-6.321.363. M.S. ANTONIO JOSÉ LIZARAZO OCAMPO. Sentencia T-059/18. Recuperado de: <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2018/T-059-18.htm>
6. Corte Constitucional S.T-158/18, M.S. Gloria Stella Ortiz Delgado
7. Corte Constitucional S.T-171/18, M.P. Cristina Pardo Schlesinger
8. Corte Suprema de justicia (2001) Sala de casación civil. Expediente No. 5507. M.P. José Fernando Ramírez Gómez. Recuperado de: <https://hipertexto-obligaciones.uniandes.edu.co/lib/exe/fetch.php?media=csj-cc-30-ene-2001.pdf>

9. Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Civil. SC-26-11-1986. Magistrado ponente: doctor Héctor Gómez Uribe. Bogotá, D. E., 26 de noviembre de 1986. Recuperado de: <https://cortesuprema.gov.co/corte/wp-content/uploads/2021/03/SC-26-11-1986.pdf>
10. Corte Suprema de Justicia. Sala de casación civil. Sentencia SC12947-2016. M.P. MARGARITA CABELLO BLANCO. Recuperado de: <https://cortesuprema.gov.co/corte/wp-content/uploads/2016/11/SC12947-2016.pdf>
11. Couture, E. (1958) Fundamentos del Derecho Procesal Civil. Editorial Roque de Palma Buenos Aires. Tercera edición. (Póstuma). Recuperado de: <https://www.upg.mx/wp-content/uploads/2015/10/LIBRO-42-Fundamentos-de-Derecho-Procesal-Civil.pdf>
12. De Brigard, A. (2004). Consentimiento informado del paciente. Revista Colombiana de Gastroenterología; 19 (4) (277 – 280)
13. García, J. (2010). Responsabilidad civil de los médicos. Derecho y Cambio Social, ISSN-e 2224-4131, Año 7, N°. 21, 2010. Recuperado de: <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=5501003>
14. Guzmán, F. et al. (1994). El acto médico Implicaciones éticas y legales. *Acta Médica Colombiana* Vol. 19 N° 3 ~ Mayo-Junio – 1994 Recuperado de: http://www.actamedicacolombiana.com/anexo/articulos/03-1994-05-El_acto_medico.pdf
15. Guzmán, F; Arias, C; & Moreno, Edith (2012). El ejercicio de la cirugía se encuentra en peligro, a propósito de la sentencia N° 33.920 de la Honorable Corte Suprema de Justicia sobre la condena a cirujano plástico de Cali. *Revista Colombiana de Cirugía*, 27(2),99-113. [fecha de Consulta 23 de agosto de 2021]. ISSN: 2011-7582. Disponible en:
<https://cortesuprema.gov.co/corte/wpcontent/uploads/2016/11/SC12947-2016.pdf>
<https://www.redalyc.org/articulo.oa?id=355535151005>
<https://www.redalyc.org/articulo.oa?id=82528730006>
16. López, R & Vega, P. (2017). Consentimiento informado en Medicina Práctica clínica e investigación biomédica. *Revista chilena de cardiología*, 36(1), 57-66. Recuperado de: <https://dx.doi.org/10.4067/S0718-85602017000100008>
17. Lugones, M; Pichs, L, & García, M. (2005). Informed consent. *Revista Cubana de Medicina General Integral*, 21(5-6) Recuperado en 28 de agosto de 2021, de

http://scielo.sld.cu/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0864-21252005000500019&lng=es&tlng=en.

18. Ministerio de salud. Garantizar la funcionabilidad de los procedimientos de consentimiento informado. Recuperado de: <https://www.minsalud.gov.co/sites/rid/Lists/BibliotecaDigital/RIDE/DE/CA/Garantizar-funcionalidad-procedimientos.pdf>
19. Núñez de Villavicencio Porro, F. (2006). Consentimiento educado vs: Consentimiento informado. Revista Cubana de Salud Pública, 32(4) Recuperado en 28 de agosto de 2021, de http://scielo.sld.cu/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0864-34662006000400011&lng=es&tlng=es.
20. Rodríguez-Serpa, F; Cárdenas, C y de la Torre, G. (2019). La Corte Constitucional Colombiana como jurisdicción de la interdisciplinariedad. En Rodríguez-Serpa, F (Ed). Dialéctica constitucional (pp.37-59), Barranquilla, Colombia. Ediciones Universidad Simón Bolívar.
21. Rodríguez-Serpa, F., De la Torre, G., Villa, M. & Guerra, C. (2019). Principio de proporcionalidad. Validez y legitimidad. En Rodríguez-Serpa, F (Ed). Garantismo del Derecho Constitucional. (pp 145-164), Barranquilla, Colombia. Ediciones Universidad Simón Bolívar
22. Rodríguez, F., Bolaño, N. y Algarín, G. (2018). De la valoración racional de la prueba en la verdad procesal a la teoría de la probabilidad preponderante. JURÍDICAS CUC, vol. 14, no. 1, pp. 259-286. DOI: <http://dx.doi.org/10.17981/juridcuc.14.1.2018.12>
23. Ruíz, W. (2004). LA RESPONSABILIDAD MÉDICA EN COLOMBIA. Criterio Jurídico Santiago de Cali V.4 2004 pp. 195-216 ISSN 1657-3978. Recuperado de: <https://core.ac.uk/download/pdf/52201831.pdf>
24. Tamayo, J. (2007). Tratado de responsabilidad civil. Tomo I. Editorial Legis.
25. Vélez, H. (2016). *¿Diversas concepciones sobre la configuración de la responsabilidad civil?, ¿cuáles concepciones sobre la configuración de la responsabilidad civil diferentes a la de “hecho ilícito – causalidad – daño” se presentan en el Derecho Privado?* Revista de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas, 46(125), 411-441.

26. Corte Constitucional. Sentencia T-271/16. M.P. LUIS ERNESTO VARGAS SILVA.
Recuperado de: <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2016/t-271-16.htm>
27. Corte Constitucional. Sentencia C-111/18. M.P. Alejandro Linares Cantillo.
Recuperado de: <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2018/C-111-18.htm>
28. Ospino, J. (2018). Responsabilidad Del Profesional De La Salud Exposición De Riesgos Jurídicos. Bogotá: Fundación Universitaria del Área Andina, 2018. ISBN (impreso): 978-958-5539-31-0
29. Patiño (2011). Las causales exonerativas de la responsabilidad extracontractual. ¿Por qué y cómo impiden la declaratoria de responsabilidad? Aproximación a la jurisprudencia del Consejo de Estado.
30. Corte Suprema de Justicia. Sentencia SC4420-2020. M.P. Luis Armando Tolosa Villabona recuperado de: https://cortesuprema.gov.co/corte/wp-content/uploads/2020/12/SC4420-2020-2011-00093-01_1_.pdf
31. Consejo De Estado. (2008). Sala De Lo Contencioso Administrativo Sección Tercera consejero Ponente: Mauricio Fajardo Gómez. Recuperado de: [https://www.consejodeestado.gov.co/documentos/boletines/PDF/85001-23-31-000-1997-00440-01\(16530\).doc.pdf](https://www.consejodeestado.gov.co/documentos/boletines/PDF/85001-23-31-000-1997-00440-01(16530).doc.pdf)