

**EL SISTEMA DE RESPONSABILIDAD CIVIL INSTITUCIONAL POR LA  
PRESTACIÓN DE SERVICIOS DE SALUD VIGENTE EN COLOMBIA**

**GERSON VEGA VARGAS**

**UNIVERSIDAD INDUSTRIAL DE SANTANDER  
FACULTAD DE CIENCIAS HUMANAS  
ESCUELA DE DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICAS  
BUCARAMANGA**

**2005**

**EL SISTEMA DE RESPONSABILIDAD CIVIL INSTITUCIONAL POR LA  
PRESTACIÓN DE SERVICIOS DE SALUD VIGENTE EN COLOMBIA**

**GERSON VEGA VARGAS**  
Código 1994687

**Monografía para obtener el Título de Abogado.**

**Director de Proyecto**  
**ORLANDO PARDO MARTÍNEZ**  
Abogado

**UNIVERSIDAD INDUSTRIAL DE SANTANDER**  
**FACULTAD DE CIENCIAS HUMANAS**  
**ESCUELA DE DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICAS**  
**BUCARAMANGA**

**2005**

## CONTENIDO

	Pág.
INTRODUCCIÓN	1
1. LA RESPONSABILIDAD CIVIL	7
1.1 PLAN DEL CAPÍTULO	7
1.2 LA RESPONSABILIDAD JURÍDICA	7
1.3 CONCEPTO DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL	8
1.4 ELEMENTOS DE LA RESPONSABILIDAD JURÍDICA CIVIL	9
1.4.1 Hecho	9
1.4.2 Culpa	10
1.4.3 Daño	10
1.4.4 Nexo causal	10
1.5 EVOLUCIÓN DE LA RESPONSABILIDAD JURÍDICA CIVIL	10
1.6 ENFOQUES ACTUALES DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL	13
1.7 CLASIFICACIÓN DE LA RESPONSABILIDAD JURÍDICA CIVIL	16
1.7.1 Responsabilidad civil contractual	17
1.7.2 Responsabilidad civil extracontractual	21
1.8 DIFERENCIAS ENTRE LA RESPONSABILIDAD CIVIL CONTRACTUAL Y LA RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRA CONTRACTUAL	24
1.8.1 Diferencias de origen	24
1.8.2 El sustento normativo	25
1.8.3 La capacidad	25
1.8.4 La culpa	25

1.8.5	Monto de indemnización	26
1.8.6	Perjuicios morales	26
1.8.7	El daño imprevisible	27
1.8.8	Prescripción de la acción	27
1.8.9	Solidaridad	28
1.8.10	Prueba	28
1.8.11	Competencia	28
1.9	TENDENCIA UNIFICATORIA EN MATERIA DE RESPONSABILIDAD CIVIL	28
1.10	FINALIDAD DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL	30
2.	LA RESPONSABILIDAD PROFESIONAL POR LA PRESTACIÓN DE SERVICIOS DE SALUD (RESPONSABILIDAD CIVIL MÉDICA)	32
2.1	PLAN DEL CAPÍTULO	32
2.2	RESPONSABILIDAD CIVIL MÉDICA CONTRACTUAL	32
2.2.1	Tipificación del contrato	33
2.2.2	Elementos de la responsabilidad civil médica contractual	35
2.3	RESPONSABILIDAD CIVIL MÉDICA EXTRA CONTRACTUAL	36
2.3.1	Elementos de la responsabilidad civil médica extracontractual	37
2.3.2	Fuentes de la responsabilidad civil extracontractual médica	38
2.4	TENDENCIAS ACTUALES EN MATERIA DE RESPONSABILIDAD CIVIL MÉDICA	41
3.	LA RESPONSABILIDAD CIVIL INSTITUCIONAL POR LA PRESTACIÓN DE SERVICIOS DE SALUD	46
3.1	PLAN DEL CAPÍTULO	46

3.2 TEORIAS SOBRE EL FUNDAMENTO DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL INSTITUCIONAL POR LA PRESTACIÓN DE SERVICIOS DE SALUD	47
3.3 OBLIGACIÓN COMÚN PARA LOS EVENTOS DE PRESTACIÓN INSTITUCIONAL DE SERVICIOS DE SALUD: EL CONTRATO DE SERVICIOS HOSPITALARIOS	52
3.3.1 Clases de contratos de servicios hospitalarios según las obligaciones asumidas	54
3.3.2 Obligación especial de seguridad	55
3.4 EVENTOS PROBLEMÁTICOS EN LOS QUE SE CONFIGURA LA RESPONSABILIDAD CIVIL INSTITUCIONAL POR LA PRESTACIÓN DE SERVICIOS DE SALUD	61
3.4.1 Responsabilidad institucional de las entidades de medicina prepagada	61
3.4.2 Responsabilidad institucional de las cooperativas, sociedades de médicos	62
3.4.3 Responsabilidad institucional de las E.P.S., y las I.P.S. privadas	63
3.4.4 Responsabilidad por la prestación de la medicina en grupo	66
3.4.5 Responsabilidad institucional en la prestación de servicios médicos de urgencia	70
3.4.6 Responsabilidad institucional en los eventos de infecciones hospitalarias	72
3.5 EXONERACIÓN DE LA RESPONSABILIDAD INSTITUCIONAL	77
4. NECESIDAD DE UN NUEVO RÉGIMEN DE RESPONSABILIDAD CIVIL INSTITUCIONAL POR LA PRESTACIÓN DE SERVICIOS DE SALUD EN COLOMBIA	79
4.1 PLAN DEL CAPÍTULO	79
4.2 PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA	79
4.3 SOLUCIÓN DEL MISMO PROBLEMA EN EL DERECHO COMPARADO	84
4.3.1 La “Solución Española” o la responsabilidad objetiva del Derecho de consumo aplicado por extensión a la responsabilidad hospitalaria.	84
4.3.2 En Brasil: aplicación de la “solución española”	88

4.3.3 En Venezuela: aplicación de la “solución española”	89
4.3.4 La solución de los países del <i>common law</i>	90
4.3.5 La “solución francesa”	91
5. PROPUESTA	95
CONCLUSIONES	99
REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS	106
ANEXOS	115

## LISTA DE ANEXOS

	Pág.
Anexo A. La responsabilidad y sus diferentes manifestaciones	115
Anexo B. Elementos de la responsabilidad jurídica civil extracontractual	116

## RESUMEN

### TÍTULO:

EL SISTEMA DE RESPONSABILIDAD CIVIL INSTITUCIONAL POR LA PRESTACIÓN DE SERVICIOS DE SALUD VIGENTE EN COLOMBIA\*

### AUTOR:

GERSON VEGA VARGAS\*\*

### PALABRAS CLAVES:

- Responsabilidad Civil.
- Responsabilidad Médica.
- Responsabilidad Institucional.
- Servicios de salud.
- Culpa Subjetiva.
- Culpa Objetiva.
- Carga de la prueba.

### DESCRIPCIÓN:

En los procesos de responsabilidad civil por la prestación institucional de servicios de salud, el paciente en Colombia se encuentra en una situación desventajosa al ser la parte procesal a quien le corresponde probar la culpa de la institución de salud o de su agente en la causación de los daños sufridos. Es por ello que se hace necesario que la legislación y la jurisprudencia colombiana adecuen el tratamiento de las cargas probatorias a los nuevos escenarios de prestación de servicios de salud, y que además, lo hagan de una manera acorde con las tendencias del derecho internacional de responsabilidad civil médica y hospitalaria.

En la investigación se presentan las características generales del régimen de responsabilidad civil institucional por la prestación de servicios de salud en Colombia, las obligaciones contractuales asumidas por las instituciones, y una serie de eventos que representan, tanto en Colombia como en otros países, mayores dificultades para la acreditación de la culpa institucional. Para tal efecto se centró el análisis en las sentencias que sobre la materia ha expedido la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil desde el año 1985 hasta el año 2005.

El propósito de esta investigación es identificar la situación de la protección de los pacientes como víctimas en el sistema de responsabilidad civil por la prestación institucional de servicios de salud vigente en Colombia, y luego de un análisis del tratamiento del mismo problema en otras legislaciones, proponer la inversión de la carga probatoria en ciertos eventos ubicados dentro del actual sistema de responsabilidad civil por la prestación institucional de servicios de salud aplicable a las especiales circunstancias de Colombia, que garantice la protección procesal y probatoria de las víctimas en los procesos de responsabilidad civil hospitalaria.

---

\* Trabajo de Grado para obtener el Título de Abogado.

\*\* Facultad de Ciencias Humanas, Escuela de Derecho y Ciencias Políticas, Director de Proyecto: Orlando Pardo Martínez.

## ABSTRACT

### TITLE:

THE SYSTEM OF INSTITUTIONAL CIVIL LIABILITY FOR THE RENDERING OF HEALTH SERVICES IN COLOMBIA\*

### AUTHOR:

GERSON VEGA VARGAS \*\*

### KEY WORDS:

- " Civil LIABILITY.
- " Medical LIABILITY.
- " Institutional LIABILITY.
- " Services of health.
- " Subjective blame.
- " Objective blame.
- " Burden of proff.

### DESCRIPTION:

In the processes of civil liability assistance of health service, the patient in Colombia is in an unfavourable situation to the being the procedural part to who corresponds him to burden of proff the blame of the institution of health or of her agent in the causation of the suffering damages. It is for it that becomes necessary that the legislation and the Colombian jurisprudence adapt the treatment from the probatory loads to the new scenarios of benefit of services of health, and that also, make it in an in agreement way with the tendencies of the international right of medical and hospital civil liability.

In the investigation the general characteristics of the regime of institutional civil liability are presented by the benefit of services of health in Colombia, the contractual obligations assumed by the institutions, and a series of events that represents, as much in Colombia as in other countries, bigger difficulties for the accreditation of the institutional blame. For such an effect the analysis was centered in the sentences in this matter has sent the Supreme Court of Justice, Room of Civil Cassation from the year 1985 until the year 2005.

The purpose of this investigation is to identify the situation of the protection of the patients as victims in the system of civil liability for the institutional benefit of services of effective health in Colombia, and after an analysis of the treatment of the same problem in other legislations, to propose the investment of the probatory load in certain events located inside the current system of civil liability by the institutional rendering of health services of applicable to the special circumstances of Colombia that it guarantees the procedural and probatory protection of the victims in the processes of hospital civil liability.

---

\* Work of Grade to obtain Lawyer's Title.

\*\* Ability of Human Sciences, School of Right and Political Sciences, Director of Project: Orlando Pardo Martinez.

## INTRODUCCIÓN

El avance de la sociedad en todos sus órdenes ha ocasionado una diversificación de los agentes desencadenantes de responsabilidad civil, convirtiendo esta rama del Derecho en una de las que más evolución ha experimentado en los últimos decenios, cuando ha propendido por nuevas figuras y doctrinas acordes a los cambiantes desafíos del mundo moderno.

Una preocupación central de la responsabilidad civil moderna es la protección eficiente de los pacientes, consumidores, usuarios y en fin, de todas aquellas personas que puedan verse afectados por los adelantos técnicos en cualquier ámbito económico. En ese sentido, el estudio de la responsabilidad civil médica atraviesa en la actualidad por un desafiante período en el que debe hacer frente a los problemas jurídicos surgidos como consecuencia necesaria del avance de las ciencias médicas.

En Colombia, las corrientes doctrinales y jurisprudenciales de la responsabilidad civil médica han centrados sus análisis en las implicaciones jurídicas de la prestación profesional individual de los servicios de salud, ignorando en cierta medida que el Sistema General de la Seguridad Social Integral instituido a través de la ley 100 de 1993 y sus decretos reglamentarios ha provocado que los agentes que prestan institucionalmente los servicios de salud sean la mayoría.

Lo anterior lleva a la consecuente preocupación por la protección de las víctimas de errores médicos en el nuevo marco de responsabilidad civil médica en Colombia, donde la prestación médica dista de la clásica prestación del médico particular estudiada por la doctrina nacional y foránea.

Las referidas corrientes doctrinales han provocado una necesaria revisión de los regímenes de responsabilidad médica en las diversas jurisdicciones de la administración de justicia. En Colombia los avances en dicho sentido han sido eminentemente jurisprudenciales, por la naturaleza misma del derecho médico, pero han sido insuficientes a la hora proteger a las víctimas de los errores médicos personales e institucionales.

Concretamente, en el ámbito de la responsabilidad civil por la institucional por la prestación de los servicios de salud, el paciente en Colombia sigue encontrándose en una situación de manifiesta desigualdad frente a la institución hospitalaria que presta el servicio, sufriendo enormes dificultades procesales al momento de intentar probar la culpa de la institución de salud en la causación de los daños sufridos, y que no hayan sido imputables directamente al médico.

Es por lo anterior que se hace necesario que la legislación y la jurisprudencia colombiana se actualicen en materia de protección a la víctima de errores médico hospitalarios, y que además, lo hagan de una manera acorde con las tendencias del derecho internacional de responsabilidad civil médica y hospitalaria.

Con todo esto, se pretende analizar los actuales criterios jurisprudenciales aplicables a los eventos de responsabilidad institucional por la prestación de servicios de salud, y observar que las obligaciones que la jurisprudencia nacional, concretamente, la Corte Suprema de Justicia le impone a las instituciones, específicamente en relación con la obligación especial de seguridad, no son suficientes ni eficaces para garantizar un tratamiento equitativo a la víctima en materia probatoria. Directamente relacionado con lo anterior, se demostrarán ciertos eventos problemáticos en que las nuevas formas de prestación de servicios de salud escapan de los tradicionales moldes de culpa probada y de obligación de medios seguidos por la jurisprudencia de nuestro máximo tribunal de la justicia ordinaria.

En esos términos, el objetivo central que acá se persigue es identificar el alcance de la protección de las víctimas en el sistema de responsabilidad civil institucional por la prestación de servicios de salud vigente en Colombia, y luego de un análisis del tratamiento del mismo problema en el derecho comparado, pasar a diseñar un replanteamiento del tratamiento que en materia de carga de la prueba existe en el sistema de responsabilidad civil institucional por la prestación de servicios de salud aplicable a las especiales circunstancias de Colombia, particularmente referido a las obligaciones de seguridad que tienen las instituciones, y que propenda por la protección real y plena de las víctimas de errores médicos en nuestro sistema jurídico.

En cuanto a su presentación, el presente trabajo se divide en cuatro capítulos: en el primero se busca presentar de manera sintética las corrientes y avances doctrinales, jurisprudenciales y legales de la responsabilidad civil general como necesario marco introductorio del objeto del trabajo. Con esto se pretende demostrar desde un principio que la responsabilidad médica se ajusta plenamente a los principios generales de la responsabilidad civil.

En el segundo capítulo, se pretende recopilar los avances doctrinales y jurisprudenciales en materia de responsabilidad civil médica para establecer la situación jurídica procesal y probatoria de la víctima en los procesos de esa naturaleza en Colombia. El objetivo es comprender las principales características en cuanto a la carga de la prueba en el régimen de responsabilidad civil médica, determinado que se encuentra bajo los parámetros clásicos de la responsabilidad subjetiva.

En el tercer capítulo se presentan las características generales del régimen de responsabilidad civil institucional por la prestación de servicios de salud en Colombia, así como una serie de eventos que por su naturaleza son considerados como los que mayor dificultades presentan a la administración de justicia en el derecho comparado, y la forma como son abordados por el derecho colombiano.

En el cuarto capítulo, se identifica el problema y se llega a proponer un nuevo enfoque en materia de la carga de la prueba en los eventos de responsabilidad civil institucional por la prestación de servicios de salud que materialice efectivamente la protección de las víctimas de errores hospitalarios. En este sentido lo que se propone es actualizar el tratamiento jurisprudencial de la responsabilidad institucional a los desafíos propios de las modernas formas de prestación de servicios médicos, y en segunda medida hacer compatible el tratamiento legal de la responsabilidad civil hospitalaria en Colombia con el derecho comparado, para facilitar los procesos de integración y armonización jurídica en este tipo de eventos.

Para arribar a las consideraciones descritas acerca del tratamiento jurisprudencial colombiano a los eventos de responsabilidad institucional por la prestación de servicios de salud, se centró el análisis en las sentencias que sobre la materia ha expedido la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil desde el 12 de septiembre de 1985, (cuando estipuló el contenido del Contrato de Servicios Hospitalarios) hasta la fecha.

Se escogió para el análisis de la situación colombiana las tesis jurisprudenciales que ha expedido el máximo tribunal de la jurisdicción ordinaria en primera medida por el carácter jurisprudencial del derecho médico a nivel interno y del derecho comparado, y en segunda medida, porque dichas decisiones marcan las directrices que siguen y deben seguir los tribunales y jueces en Colombia. En ese sentido el ámbito temporal objeto de la presente investigación es el periodo comprendido entre el 12 de septiembre de 1985 y el 18 de mayo del 2005. De la misma manera, el ámbito espacial es la jurisdicción de la Corte Suprema de Justicia, es decir, todo el territorio nacional.

Otras fuentes consultadas fueron la jurisprudencia y la doctrina argentina, española y francesa en materia de daños por la prestación profesional e institucional de los servicios de salud, así como la doctrina colombiana. En la

doctrina argentina sobresalen los aportes realizados por los maestros Bustamante Alsina<sup>1</sup> y Bueres<sup>2</sup>, en materia de responsabilidad civil general y responsabilidad civil médica. En la misma dirección el doctrinante y magistrado Roberto Vázquez Ferreyra<sup>3</sup>. Asimismo debe resaltarse el trabajo del Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil que ha emitido los fallos mas de avanzada que tribunal latinoamericano haya emitido en la materia hasta la fecha.

En las fuentes españolas, a pesar de seguir una orientación diferente a la colombiana, se reseñan principalmente los aportes doctrinales del profesor Fernando Pantaleón<sup>4</sup>, catedrático de derecho civil de la Universidad Autónoma de Madrid, Ricardo de Ángel Yagüez<sup>5</sup>, catedrático de derecho civil de la Universidad de Deusto y de Mariano Yzquierdo Tolsada<sup>6</sup>, catedrático de derecho civil de la Universidad Complutense de Madrid.

En la doctrina colombiana se hace imposible abordar el estudio de la responsabilidad civil médica e institucional sin consultar las obras generales sobre responsabilidad civil de Javier Tamayo Jaramillo<sup>7</sup>, Gilberto Martínez Ravé<sup>8</sup>, y las obras específicas que sobre responsabilidad profesional han publicado los catedráticos Sergio Yepes Restrepo<sup>9</sup>, Carlos Mario Molina Arrubla<sup>10</sup>, Guillermo Serrano Escobar<sup>11</sup> y el mismo Tamayo Jaramillo<sup>12</sup>, quienes, junto a otros importantes autores han sentado las bases del abordaje teórico de tan importante materia en nuestro país.

---

<sup>1</sup> BUSTAMANTE ALSINA, Jorge. Teoría general de la responsabilidad civil. Buenos Aires: 1973 Abeledo Perrot.

<sup>2</sup> BUERES, Alberto J. Responsabilidad Civil de los Médicos. Primera edición, 1979. Segunda edición 1992.

<sup>3</sup> VÁZQUEZ FERREYRA, Roberto. Daños y perjuicios en el ejercicio de la medicina, Colección de Responsabilidad Civil, 2ª Edición. Volumen 12. Ed. Hammurabi. Buenos Aires: 2002.

<sup>4</sup> PANTALEÓN PRIETO, FERNANDO: Responsabilidad civil: conflictos de jurisdicción, Madrid, 1985. Editorial Bosh.

<sup>5</sup> DE ÁNGEL YAGÜEZ, RICARDO: Tratado de Responsabilidad Civil. Madrid: Edith. Civitas, 1993.

<sup>6</sup> YZQUIERDO TOLSADA, Mariano. La responsabilidad civil médico-sanitaria al comienzo de un nuevo siglo. Los dogmas creíbles y los increíbles de la jurisprudencia. Madrid: 2001. Universidad Complutense de Madrid.

<sup>7</sup> TAMAYO JARAMILLO, Javier. La responsabilidad Civil. Bogotá: 2001. Editorial Temis.

<sup>8</sup> MARTÍNEZ RAVÉ, Gilberto. Responsabilidad Civil Extracontractual. Décima edición. Santafé de Bogotá: 1998. Editorial Temis.

<sup>9</sup> YEPES RESTREPO, Sergio. Responsabilidad civil médica. 6ª Edición. Medellín: 2004. Biblioteca Jurídica Diké.

<sup>10</sup> MOLINA ARRUBLA, Carlos Mario. Responsabilidad penal en el ejercicio de la actividad médica. Medellín: 1998. Biblioteca Jurídica Diké.

<sup>11</sup> SERRANO ESCOBAR, Luis Guillermo. Aspectos críticos de la responsabilidad médica en la actualidad. Bogotá: Editorial Doctrina y Ley. 2004

<sup>12</sup> TAMAYO JARAMILLO, Javier. Sobre la prueba de la culpa médica. Medellín: 1995. Biblioteca Jurídica Diké.

En esa dirección temática planteada, el presente trabajo se enmarca en el derecho de responsabilidad civil, e involucra aspectos sustanciales y procesales en materia de carga de la prueba de los procesos de responsabilidad institucional por la prestación de servicios de salud. No es, por lo tanto, un trabajo de responsabilidad médica individual, ni mucho menos de derecho de la seguridad social, sino que en determinados momentos y para la presentación de sus análisis se vale de los aportes que dichas ramas del derecho han construido.

## **1. LA RESPONSABILIDAD CIVIL**

### **1.1 PLAN DEL CAPÍTULO**

En el presente capítulo se busca presentar de manera sintética una ubicación conceptual de la responsabilidad civil y sus elementos constitutivos, como marco introductorio del objeto del presente trabajo. Asimismo se aborda sucintamente el estado de la teoría sobre la distinción clásica entre responsabilidad civil contractual y responsabilidad civil extracontractual, la tendencia unificadora en materia de responsabilidad civil y la finalidad de la misma. Con esto se pretende demostrar desde un principio que la responsabilidad médica se ajusta plenamente a los principios generales de la responsabilidad civil, y por lo tanto no requiere salirse de sus principios para su aplicación a los supuestos de hecho que son su objeto de regulación.

### **1.2 LA RESPONSABILIDAD JURÍDICA**

Los juristas romanos sintetizaron el deber ser del comportamiento social en tres máximas: vivir honestamente, dar a cada uno lo suyo y no causar daño a los demás. Esta última se ha constituido como la más importante regla de la convivencia humana, de forma tal que cuando es violada, surge en la conciencia individual y colectiva, una exigencia moral y ética: la necesidad de una sanción jurídica.<sup>13</sup> El autor del daño debe responder, es decir, se halla sujeto a responsabilidad.<sup>14</sup>

---

<sup>13</sup> Dado que la moral y la ética, como conjuntos normativos que rigen el comportamiento humano, y que tienen como propósito hacer posible la coexistencia humana, carecen de la coacción, definida como el empleo de la fuerza para obligar al cumplimiento de la prescripción normativa o para castigar su inobservancia. Es por ello que se acude al derecho, conjunto normativo que dispone de la fuerza en caso de ser posible y necesario, pues así ha sido aceptado previamente por el conglomerado social. Al respecto: Kant, Immanuel. Lecciones de Ética. Barcelona: Editorial Crítica. 1988. Pág. 255. En el mismo sentido: DEL VECCHIO, G. Filosofía del derecho. Novena edición corregida y aumentada. Revisada por Luis Legaz y Lacambra. Barcelona: Ed. Bosh. 1974. Pág. 336-340.

<sup>14</sup> DE ÁNGEL YAGÜEZ, Ricardo. Tratado de responsabilidad civil. Tercera edición. Madrid: Editorial Civitas. Universidad de Deusto, 1993. Pág. 13.

En este orden de ideas, el concepto de responsabilidad jurídica hace referencia a la obligación de asumir las consecuencias de un hecho, de un acto, de una conducta.<sup>15</sup> Para los hermanos Mazeaud, una persona es civilmente responsable cuando queda obligada a reparar un daño que ha sufrido otro.<sup>16</sup>

Por ello, la responsabilidad se materializa en la obligación de indemnizar los perjuicios causados a otra u otras personas, llamadas víctimas.

De esta manera la responsabilidad es jurídica cuando trasciende la esfera externa del sujeto y afecta su relación con otro(s) miembro(s) del grupo social, ocasionando consecuencias jurídicas.<sup>17</sup> La responsabilidad jurídica se hace visible en todas las áreas de la actividad humana.

La doctrina ha dividido la responsabilidad jurídica en responsabilidad penal (de la cual se derivó la ético-disciplinaria), responsabilidad civil y responsabilidad administrativa, según la naturaleza de las normas infringidas o los daños ocasionados. De la primera surgen como consecuencia las penas, multas, etc. La responsabilidad administrativa se halla en ciertos actos estatales, y tiene sus propias consecuencias, como el deber de reparación y la indemnización de perjuicios. De la responsabilidad civil surge el deber de indemnizar patrimonialmente al afectado. Para efectos del presente trabajo se hará énfasis únicamente en la responsabilidad jurídica civil.

### **1. 3 CONCEPTO DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL<sup>18</sup>**

La responsabilidad civil puede definirse como la obligación de asumir las consecuencias patrimoniales económicas, derivadas de un hecho, conducta o un

---

<sup>15</sup> MARTÍNEZ RAVÉ, Gilberto. Responsabilidad Civil Extracontractual. Décima edición. 1998. Editorial Temis S.A. Santafé de Bogotá. Pág. 14.

<sup>16</sup> MAZEAUD, Henri y León, TUNC, André. Tratado Teórico y Práctico de la Responsabilidad Civil Delictual y Contractual. Ediciones Jurídicas Europa-América, Buenos Aires 1961. Tomo primero. Vol. 1. Pág. 7.

<sup>17</sup> CABANELLAS, Guillermo. Diccionario enciclopédico de derecho usual. Etimológicamente responsabilidad es un término que expresa relación entre mínimo dos personas, a saber; la que ocasiona el daño y la que lo sufre. Diccionario Jurídico Elemental. Bogotá, Editorial Heliasa, SRL 1986.

<sup>18</sup> Los principios y reglas de la responsabilidad civil no solo se aplican a causas civiles, sino que también se utilizan por extensión en las jurisdicciones laboral. Art. 216 C.S.T. (Código Sustantivo de Trabajo). Contencioso Administrativo. Art. 86 C.C.A. (Código Contencioso Administrativo) y Comercial. Art. 822 C. de Cio. (Código de Comercio).

acto que ha ocasionado una lesión a un patrimonio ajeno. Un concepto más completo hace alusión a la “obligación que se le incumbe a una persona de reparar el daño causado a otro por su hecho, o por el hecho de personas o cosas que dependan de ella.”<sup>19</sup>

De acuerdo con su definición, encontramos que para que surja la responsabilidad jurídica civil, es necesario que se produzca un hecho dañoso que lesione un patrimonio ajeno, sea individual o colectivo.<sup>20</sup> La doctrina civil moderna ha descartado de tiempo atrás el elemento de la conducta humana como el único evento posible generador del daño. Por ello hoy es probable asignar responsabilidad jurídica civil a una persona por daños cometidos por las personas o por las cosas animadas o inanimadas que dependan de ella.

## **1.4 ELEMENTOS DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL**

Los elementos que debe reunir la responsabilidad jurídica para que se configure como tal son: hecho, culpa, daño y nexo causal. (Véase Anexo A).

**1.4.1 Hecho.** Es una transformación de una situación anterior. Hecho jurídico es el que produce consecuencias jurídicas. Puede ser lícito o ilícito. El hecho que es ejecutado por una persona jurídicamente responsable, hace surgir la responsabilidad directa o personal. Si el hecho es ejecutado por una persona diferente a la que debe responder, hace surgir la responsabilidad indirecta o por el hecho de terceros. Finalmente, si el hecho es producido u ocasionado por una cosa, sea animada o inanimada, surge para su dueño o responsable la responsabilidad por el hecho de las cosas. En los tres eventos descritos, la responsabilidad puede darse en el campo contractual o en el extracontractual, según sea el origen de la obligación incumplida: una estipulación contractual o la máxima de cuidado general.

---

<sup>19</sup> SAVATIER, René. *Traité de responsabilité civile en droit français*. Tome 1. Segunda edición. París. Pág. 1. Citado por Yepes Restrepo, Sergio. *Responsabilidad civil médica*. 6ª Edición. Medellín: 2004. Biblioteca Jurídica Diké. Pág. 45.

<sup>20</sup> MARTÍNEZ RAVÉ. Gilberto. *Op.cit.* Pág. 15.

**1.4.2 Culpa.** La doctrina clásica presentó como el requisito para el nacimiento de la responsabilidad civil a la culpa como el elemento subjetivo que relaciona el hecho dañoso con la voluntad del causante. Por el contrario, la doctrina civil moderna ha predicado que la culpa no debe ser un requisito para la configuración de la responsabilidad jurídica civil, sino que basta, para que la responsabilidad surja, la causación de un daño<sup>21</sup> .

**1.4.3 El daño.** Es el detrimento, pérdida o menoscabo producido en violación a una norma jurídica que puede afectar a una persona en sí misma o a su patrimonio. Es un elemento esencial, sin el cual no puede configurarse la responsabilidad jurídica civil, ni proceder indemnización alguna.

**1.4.4 Nexo causal.** Es la necesaria relación entre el hecho y el daño, en términos de causa - efecto. Este nexo puede romperse por la aparición de ciertos eventos denominados criterios eximentes de responsabilidad, a saber: fuerza mayor, caso fortuito, culpa exclusiva o compartida de la víctima, culpa o hecho de un tercero. En los subtítulos 1.7.1 (c) y 1.7.2 (c) se ampliarán estos conceptos.

## **1.5 EVOLUCIÓN DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL**

El sistema de responsabilidad civil que hoy conocemos se ha desarrollado tomando como base el principio: *“pas de responsabilité sans faute”* (No hay responsabilidad sin culpa), instituido en el Código Civil Francés. Este principio respondía a una necesidad histórica de elevar las libertades individuales sobre las públicas, y de proteger al individuo frente al poder del Estado monárquico. Esta tesis aplicada al derecho civil significó la puesta en marcha de un régimen de responsabilidad en el que el individuo estaba obligado a resarcir únicamente cuando pudiera formularse un reproche subjetivo de conducta.

---

<sup>21</sup> Al respecto se volverá sobre el tema en el subtítulo relacionado con la evolución de la responsabilidad civil y sus implicaciones en la responsabilidad civil por la prestación personal e institucional de los servicios de salud. Véase subtítulos 2.4 y 3.2.

Desde esta perspectiva, la responsabilidad tuvo un matiz de condena moral: la responsabilidad vista como deuda se limitaba a la necesidad de “castigar” a un autor culpable que voluntariamente había realizado una acción dañosa a un tercero, llamado víctima<sup>22</sup>. Y en cuanto al aspecto procesal, esa víctima era quien debía demostrar la acción antijurídica y culpable. Se puso el énfasis en la acción dañosa, que sólo se reconocía si era voluntaria; y en la antijuridicidad, que era formal y subjetiva en tanto iba necesariamente acompañada de la culpa. Este fue el único factor de atribución, mientras que el daño ocupaba un lugar “subalterno”<sup>23</sup>.

En este contexto, la obligación de indemnizar asumió contenido sancionatorio: siendo el hombre responsable de sus actos, fue razonable que “solamente se viera comprometido en tanto y en cuanto pudiere reprochársele un obrar culpable, una falta de orden subjetivo”<sup>24</sup>.

Pero, superado el contexto histórico que dio origen a esta teoría, aparecieron cambios en el modo de producción económica que necesariamente influyeron en el modo de asumir las relaciones jurídicas privadas. La revolución industrial marcó un momento decisivo en el desarrollo histórico de la teoría de la responsabilidad civil<sup>25</sup>. Se derrumbó la concepción individualista que era la base de todo el sistema, y por consiguiente se cuestionaron las funciones y principios del sistema clásico de responsabilidad civil.

Efectivamente, la responsabilidad clásica predicaba una igualdad eminentemente formal y jurídica, mientras que por otro lado, las desigualdades económicas se agudizaban con los cambios en el modo de producción. Frente a esa nueva realidad, debió cambiarse la concepción del rol pasivo que la Revolución francesa la había asignado al Estado, y se hizo necesario un papel más intervencionista y

---

<sup>22</sup> SEGUI, Adela. Aspectos relevantes de la Responsabilidad Civil Moderna. Colegio Público de Abogados de la Capital Federal. Especialidad Derecho Civil – Año 2001. Pág. 6.

<sup>23</sup> LORENZETTI, R. “El sistema de la responsabilidad civil: ¿una deuda de responsabilidad, un crédito de indemnización o una relación jurídica?”, L.L. 1993-D-1141, citado por SEGUI, Adela. Op. Cit, P. 6.

<sup>24</sup> PIZARRO, R. D. “Responsabilidad Civil por el riesgo o vicio de la cosa”, Ed. Universidad, Buenos Aires, 1983. Pág. 25.

<sup>25</sup> SEGUI, Adela. Op. cit., P. 11.

solidario, con el objeto de favorecer a los sujetos más débiles en las relaciones jurídicas y económicas<sup>26</sup>.

Por otra parte, en la doctrina jurídica se produjo la irrupción de las ideas solidarias que en el campo específico de la responsabilidad orientarían los estudios hacia la protección efectiva de los intereses de las víctimas<sup>27</sup>. En ese sentido se avanzó de la igualdad formal propia de la concepción liberal clásica a la búsqueda de la igualdad real propia del modelo de intervencionismo estatal. En este nuevo contexto surge la teoría del riesgo, que marcó el inicio de un recorrido de objetivación de la responsabilidad que no se ha detenido en la actualidad.

En términos generales, la teoría del riesgo creado o responsabilidad objetiva es aquella en virtud de la cual aquel que hace uso de las cosas peligrosas, debe reparar los daños que cause, aún cuando haya procedido lícitamente. El fundamento viene del derecho francés, cuando Saleilles y Josserand, al interpretar el artículo 1384 del Código Civil francés<sup>28</sup> que establecía la responsabilidad “por el hecho de las cosas”, expresaron que el creador de un riesgo debe asumir las consecuencias de su realización: el dueño de un organismo industrial, comercial, administrativo, profesional, queda constituido por la ley en su propio asegurador por razón de los riesgos que ha creado.

En síntesis, lo que propone esta corriente es que quien introduce en la sociedad algo que tiene capacidad para provocar un perjuicio, es quien debe soportarlo cuando éste se produce<sup>29</sup>. A partir de dicha interpretación y de la actividad hermenéutica de la Corte de Casación Francesa y demás tribunales europeos, la

---

<sup>26</sup> SEGUI, Adela. Op. cit., .Pág. 11.

<sup>27</sup> PIZARRO, G. “Responsabilidad civil de los medios masivos de comunicación”, Editorial Hammurabi, Buenos Aires, 1991, p. 122.

<sup>28</sup> C. C. Francés, art. 1384 Inciso 1º: “On est responsable non seulement du dommage que l'on cause par son propre fait, mais encore de celui qui est causé par le fait des personnes dont on doit répondre, ou des choses que l'on a sous sa garde.” “La persona será responsable no solamente del daño que cause por su propia actuación, sino también por el que causará por la actuación de personas de las que deba responder, o de cosas que permanezcan bajo su guarda...” En la misma dirección el Código Civil Colombiano en su art. 2347, Inc.1, sobre la responsabilidad indirecta por el hecho de terceros: Toda persona es responsable, no sólo de sus propias acciones para el efecto de indemnizar el daño sino del hecho de aquellos que estuvieren a su cuidado. El art. 2350, Inc. 1 sobre la responsabilidad indirecta por el hecho de cosas inanimadas: el dueño de un edificio es responsable de los daños que ocasione su ruina, acaecida por haber omitido las reparaciones necesarias, o por haber faltado de otra manera al cuidado de un buen padre de familia. Y finalmente el art. 2353, Inc. 1, sobre la responsabilidad indirecta por el hecho de cosas animadas: el dueño de un animal es responsable de los daños causados por el mismo animal, aún después que se haya soltado o extraviado.

tesis de la responsabilidad civil clásica acerca de que no hay responsabilidad sin culpa ha sido oportunamente “exorcizada”<sup>30</sup>.

Esta tesis del riesgo creado ha sido exitosamente acogida por la jurisprudencia de los países con tradición jurídica similar a la nuestra.<sup>31</sup> De esa manera se evidencia en el derecho civil un rumbo protector de la víctima, a quien se considera ahora titular de un “crédito de indemnización”, que nace de la injusticia del daño sufrido. Este rumbo protector se ha justificado por los riesgos propios de la revolución tecnológica, y es en ese marco donde aparecen los avances de la responsabilidad civil aplicadas al derecho médico, de los cuales se harán referencia más adelante.

De manera pues que con este nuevo enfoque, la responsabilidad como “crédito” se desentiende de la idea de “castigo” y se fundamenta en la noción de reparación. El objetivo principal no es ahora castigar a quien ha causado injustamente un daño, sino reparar a quien injustamente lo sufrió. Esto es en últimas lo que importa. La injusticia del daño. Con esta perspectiva, los requisitos para que haya reparación cambian: el daño ocupa el lugar central, y los factores de atribución subjetivos y objetivos, acción y relación causal asumen un papel secundario.<sup>32</sup>

## **1.6 ENFOQUES ACTUALES DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL**

El principal cambio vivido por la teoría de la responsabilidad civil ha sido encontrar un nuevo enfoque protector de la víctima. Pero no ha sido el único cambio.

---

<sup>29</sup> ORGAZ, A., en “La culpa (actos ilícitos)”, Córdoba, Marcos Lerner Editores, 1992 pág. 23.

<sup>30</sup> El profesor Alterini transcribe la elocuente frase de André Tunc: “la idea de que se debe responder de las consecuencias de sus culpas y que no se es responsable si no se ha cometido culpa está acompañada de tales demonios que debe ser exorcizada antes de resultar posible una apreciación objetiva de las funciones y de los medios de la responsabilidad civil en una sociedad moderna”. En: ALTERINI Atilio Anibal. Responsabilidad Civil: Límites de la reparación civil: contornos actuales de la responsabilidad civil. 3ª. ed. 1999. Ed. Abeledo-Perrot. Pág. 42.

<sup>31</sup> En España, el Tribunal Supremo condenó en 1988 a la Red de los Ferrocarriles Españoles (RENFE) a pagar una indemnización a una víctima por la pérdida de un pie al ser arrollada cuando intentaba subir al tren. La Sentencia definió así la teoría del riesgo: “en definitiva, la doctrina de la Sala ha ido evolucionando hacia una minoración del culpabilismo originario, hacia un sistema que, sin hacer plena abstracción del factor moral o psicológico y del juicio de valor sobre la conducta del agente, viene a aceptar soluciones cuasiobjetivas, demandadas por el incremento de las actividades peligrosas propias del desarrollo tecnológico y por el principio de ponerse a cargo de quien obtiene el beneficio o provecho, la indemnización del quebranto sufrido por el tercero, habiéndose producido el acercamiento a la responsabilidad por riesgo, en una mayor medida, en los supuestos de resultados dañosos originados en el ámbito de la circulación de vehículo de motor”. Tribunal Supremo Español. Sala 1ª, sentencia del 3 de abril de 1998.

Paralelo a dicha variación, han surgido al interior de la doctrina civil otras tendencias que buscan adaptar los principios de la responsabilidad civil a los desafíos del desarrollo económico actual. Las principales tendencias actuales de la responsabilidad civil, presentadas en forma no cronológica por la profesora Adela Seguí<sup>33</sup> son:

- La antijuridicidad como requisito de la responsabilidad ha cambiado su configuración: ya no se requiere que siga siendo formal, típica y subjetiva, sino que basta que sea material, atípica y objetiva<sup>34</sup>.
- Ahora la culpa no requiere de la voluntad para su nacimiento. Es decir, se admite la “culpa objetiva”, que difiere de la “responsabilidad objetiva”. La culpa se presume en la mayor parte de las situaciones dañosas, y cuando no es así, es decir, cuando debe probarse, basta la menor negligencia para su configuración.
- La responsabilidad objetiva<sup>35</sup> se ha extendido a situaciones tradicionalmente reguladas bajo los parámetros de la responsabilidad subjetiva<sup>36</sup>. Expresa Valencia Zea que en materia contractual, la responsabilidad tiende a ser objetiva, tratando de fundarse básicamente en la falta de prudencia (del agente) en calcular sus posibilidades de ejecutar la prestación pactada<sup>37</sup>.
- Se busca aligerar la carga de la prueba cuando esta siga en cabeza del demandante, para facilitar a la víctima o a los interesados el acceso real a la justicia. En esta dirección es que aparecen las presunciones de casualidad.

---

<sup>32</sup> “De la misma manera cobran importancia los factores de atribución por la trascendencia de asignar el costo indemnizatorio a alguien; pierde valor la acción que deviene en autoría y la antijuridicidad; y la causalidad va dejando de ser averiguación de causa para ser asignación de efectos”. SEGUI, Adela. Op. cit., p. 16.

<sup>33</sup> SEGUI, Adela. Op. cit., .Pág. 15.

<sup>34</sup> ALTERINI Aiillo, LÓPEZ CABANA Roberto, AMEAL Oscar, “Derecho de Obligaciones”, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1994.

<sup>35</sup> Responsabilidad objetiva: fundamentada en la necesidad de conseguir sistemas de compensación más rápidos y ágiles y una mayor protección a la víctima. Se traduce en la inversión de la carga de la prueba, por lo que el responsable deberá demostrar su inocencia, a cambio de una limitación de las indemnizaciones. Este criterio se aplica en la legislación reguladora de diferentes actividades como son la conducción de automóviles, la caza, la energía nuclear, la aviación, la fabricación de productos, y la contaminación ambiental.

<sup>36</sup> Responsabilidad subjetiva: es la que se basa fundamentalmente en la culpa del sujeto por acción u omisión, en la existencia de un nexo causal que excluye el hecho fortuito o de fuerza mayor, y que se traduce en que la persona que sufre el daño tiene que probar el mismo, su cuantía y la conducta de quien ha ocasionado el daño. Este criterio se aplica de forma general, salvo las excepciones que se establecen por leyes particulares.

- El espectro de reclamación también aumenta: se incrementa el número de legitimados pasivos que deben responder solidaria o concurrentemente según el caso, y se reconoce una mayor cantidad de legitimados activos<sup>37</sup>. Se ha ampliado igualmente el espectro del daño resarcible. En este campo el Derecho de Daños, ha ampliado su rango de acción.

- Se inicia un proceso gradual de socialización de los riesgos y los daños, mediante mecanismos alternativos de la responsabilidad civil. Varias legislaciones aseguran la indemnización de las víctimas con cargo a toda la colectividad, a través de formas tales como los fondos de garantía, la idea de solidaridad, la asunción de daños por el Estado, o mediante la aplicación extensiva de la seguridad social o de los seguros de responsabilidad civil, etc.

- Otra tendencia es la búsqueda de la unificación de la responsabilidad civil. Sobre esta corriente se volverá más adelante en el subtítulo 1.9 cuando se trate con más detalle la tendencia unificadora de la responsabilidad civil.

- Igualmente se ha ampliado la responsabilidad por accionar del Estado, a pesar de que se haya actuado dentro de su competencia. En ese sentido, si el Estado aún dentro de su actuar lícito ocasiona un daño, y si en su producción existe una causal de atribución legítima y establecida en la ley, el Estado debe indemnizar ese daño causado.

- Otra tendencia moderna en el estudio de la responsabilidad civil es la que le otorga una importante función de prevención. En el sistema clásico, se creía que la prevención por culpa era la forma de prevención más eficiente. Ahora, varias tendencias, entre ellas la denominada corriente del “Análisis Económico del

---

<sup>37</sup> VALENCIA ZEA, Arturo. Derecho civil. Tomo II. Editorial Temis. Bogotá, 1990. Pág. 324.

<sup>38</sup> ALTERINI, Atilio. Responsabilidad Civil. Límites de la reparación civil: contornos actuales de la responsabilidad civil. 3ª. ed. 1999. Ed. Abeledo-Perrot. Buenos Aires. 1989. Pág. 46.

Derecho”<sup>39</sup> ha estudiado con detalle la función preventiva de la responsabilidad civil<sup>40</sup>.

Recapitulando, las tendencias modernas sitúan el eje de la responsabilidad civil en la reparación del daño, introduciendo criterios objetivos de atribución e imputabilidad, extendiendo el derecho a ser indemnizado, unificando el tratamiento de la responsabilidad civil sobre la base de los elementos comunes y concediéndole una función de prevención general.

## 1.7 CLASIFICACIÓN DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL

Ahora bien, no todos los comportamientos generadores de responsabilidad civil se presentan de la misma forma. Históricamente, la doctrina ha diferenciado dos grandes categorías de actos dañosos: una primera categoría se refiere a los daños ocasionados por el incumplimiento de las obligaciones emanadas de un pacto o contrato. Este incumplimiento es el que genera la obligación de indemnizar en esta modalidad, denominada responsabilidad contractual.

La segunda categoría hace referencia a los daños producidos por el desarrollo de cualquier actividad humana, sin que exista relación jurídica previa entre el dañador y la víctima. En este tipo de responsabilidad, denominada extracontractual, la obligación de indemnizar nace por la sola producción del evento dañoso,

---

<sup>39</sup> BEJARANO, Jesús Antonio. Análisis económico del derecho: comentarios sobre textos básicos. Revista de Economía Institucional 1. Entre otros autores, pueden verse: Polinsky, M. A. "Introducción al Análisis Económico del Derecho", Barcelona, 1985; Schäfer, H. B. y Ott, C. "Manual de Análisis Económico del Derecho Civil", Madrid, 1991; Pastor, S. "Sistema Jurídico y Economía", Madrid, 1989, Torres López, J. "Análisis Económico del Derecho", Madrid, 1987. Pág. 155-168.

<sup>40</sup> Especialmente Calabresi en su estudio sobre los costes de los accidentes los incluye dentro de las funciones de la responsabilidad civil, concluyendo que la culpa no es lo eficiente que se pensaba para los efectos de reducir los daños o prevenir los accidentes sino que hay otras múltiples formas de efectuarlo, como por ejemplo, prohibiendo actos específicos (prohibiendo desde ya el ejercicio de actos potencialmente riesgosos, como por ejemplo, el porte de arma de fuego) o bien encareciendo el ejercicio de estos actos (como por ejemplo gravando con altos impuestos a industrias contaminantes). De la misma manera opina que mediante el análisis económico del Derecho surgen diversas variables de distribución de daños; por ello no puede elaborarse un proyecto de reforma general que comprenda todo el ámbito de los accidentes: una solución para los infortunios laborales no funcionaría para los de tránsito ni para causados por productos. Sólo mediante una cuidadosa elaboración empírica se podrá determinar el sistema más idóneo para cada sector; no obstante se impone la creación de una nueva teoría de la responsabilidad civil que revise a fondo cuál es la función que a ella le corresponde. Al respecto ver: Calabresi, Guido. "El coste de los accidentes", Análisis económico y jurídico de la responsabilidad civil", ed. Ariel Derecho, España, 1984, p.12.

pues alguien, llamado responsable, infringió unas normas generales de convivencia.<sup>41</sup>

Esta división en el tratamiento de la responsabilidad civil ha sido recogida por el sistema jurídico colombiano: en el artículo 1404 del Código Civil se estipula como una de las fuentes de las obligaciones el contrato, y por aparte, como otra fuente, el hecho dañoso. Y en las normas que regulan la responsabilidad, se distingue claramente la responsabilidad que nace por el incumplimiento de las obligaciones de un contrato (artículo 1602 del Código Civil) de aquellas obligaciones que nacen por un hecho dañoso (artículo 2341 al 2360 del Código Civil).

De manera pues que en Colombia, al igual que muchos países de tradición jurídica heredada del sistema continental europeo, la responsabilidad civil se presenta en dos regímenes clara y suficientemente diferenciados, con orígenes y regulaciones diferentes, como a continuación se señalará:

**1.7.1 Responsabilidad civil contractual.** Éste primer régimen de responsabilidad civil es el que surge como consecuencia de la violación de una relación jurídica anterior, llamada pacto o contrato, celebrado entre dos personas como mínimo; una denominada deudor y la otra acreedor.

**a. Elementos:** la responsabilidad civil contractual requiere para su formación la concurrencia de ciertos elementos: un contrato celebrado entre dos personas como mínimo, un incumplimiento de las obligaciones acordadas en ese contrato, y un perjuicio derivado del incumplimiento referido.

---

<sup>41</sup> Este tipo de responsabilidad ha sido también denominada responsabilidad aquiliana, derivada del nombre de la Lex Aquilia, que en Roma sancionó este tipo de responsabilidad. Otros doctrinantes clasifican la responsabilidad contractual por oposición a la responsabilidad abstracta (extra contractual), indican que en la primera, la responsabilidad nace del incumplimiento de una obligación concreta, como la que surge de un contrato, y que en la responsabilidad abstracta, la obligación nace de un compromiso legal, establecido por conveniencia del grupo social, donde se actúa. A propósito véase Martínez, Ravé. Op. cit., Pág. 36. También ha sido llamada simplemente responsabilidad civil, o "Responsabilidad por Encuentro Social Ocasional", para diferenciarlo de la responsabilidad contractual o responsabilidad por incumplimiento de una obligación. Sobre esta última clasificación, véase HINESTROSA Fernando, Tratado de las Obligaciones, Universidad Externado de Colombia. Bogotá: 2002, P. 234 y 235.

- **Contrato:** es el primer requisito para la configuración de la responsabilidad civil contractual, y se refiere a la manifestación de la voluntad de las partes de obligarse, convirtiéndose una en deudora y la otra en acreedora de una obligación, que viene a ser ley para ellos.<sup>42</sup>

- **Incumplimiento de la obligación:** en la responsabilidad civil contractual, el deudor que no cumpla su obligación o la cumpla incompleta o tardíamente incurre en responsabilidad, si ha obrado con culpa y ha ocasionado un daño.

En términos generales, la culpa se distingue en dolo y culpa propiamente dicha. El dolo, entendido como la intención positiva de causar daño a otra persona o a sus bienes, es un vicio de la voluntad en los negocios jurídicos. Su elemento característico es precisamente el propósito meditado de sacar ventaja del daño de otro, la intención consciente, malvada, del agente. Por su parte, la culpa es la falta de diligencia o cuidado. Es imprevisión de lo previsible. En materia contractual, la culpa es la actuación contraria a lo estipulado, es la inejecución, o ejecución defectuosa o morosa de las obligaciones contractuales. El Código Civil colombiano recoge la clásica graduación de la culpa en grave, leve y levísima<sup>43</sup>.

- **Daño causado al acreedor por el incumplimiento:** el daño es otro elemento esencial para que se configure la responsabilidad civil contractual y surge por la violación de un crédito, por parte del deudor o de la persona por quien el deudor fuere responsable. El daño debe ser cierto y personal, y no requiere ser actual para su reconocimiento. De otro lado, la doctrina civil ha clasificado los daños en

---

<sup>42</sup> "Todo contrato legalmente celebrado es una ley para los contratantes, y no puede ser invalidado sino por su consentimiento mutuo o por causas legales". Artículo 1602 Código Civil de Colombia.

<sup>43</sup> "La ley distingue tres especies de culpa o descuido. Culpa grave, negligencia grave, culpa lata, es la que consiste en no manejar los negocios ajenos con aquel cuidado que aún las personas negligentes o de poca prudencia suelen emplear en sus negocios propios. Esta culpa en materias civiles equivale al dolo. Culpa leve, descuido leve, descuido ligero, es la falta de aquella diligencia y cuidado que los hombres emplean ordinariamente en sus negocios propios. Culpa o descuido, sin otra calificación, significa culpa o descuido leve. Esta especie de culpa se opone a la diligencia o cuidado ordinario o mediano. El que debe administrar un negocio como un buen padre de familia, es responsable de esta especie de culpa. Culpa o descuido levísimo es la falta de aquella esmerada diligencia que un hombre juicioso emplea en la administración de sus negocios importantes. Esta especie de culpa se opone a la suma diligencia o cuidado. El dolo consiste en la intención positiva de inferir injuria a la persona o propiedad de otro". Código Civil Colombiano, Artículo 63.

directos e indirectos<sup>44</sup> y en daños materiales y morales.<sup>45</sup> Al respecto existen numerosos aportes jurisprudenciales y doctrinales<sup>46</sup>, en los cuales no se ahondará, pues el daño y sus clasificaciones no forma parte del objeto central de este trabajo.

**- Nexo causal entre el incumplimiento y el daño:** es la necesaria relación de causa a efecto entre el incumplimiento de la obligación contractual y el daño que presenta la víctima. Si no se logra probar procesalmente que el daño se ha producido por ocasión o como consecuencia del incumplimiento, no se pueden determinar responsabilidades, y el deudor será objeto únicamente de las sanciones por incumplimiento acordadas en el contrato. Además, este nexo causal debe ser determinante y próximo, para no incurrir en un tipo de responsabilidad ilimitada.

**b. Clases de responsabilidad civil contractual:** las clases o formas de responsabilidad civil contractual están directamente relacionadas con la fuente de la responsabilidad, es decir con el incumplimiento contractual, que en la legislación colombiana se presenta de tres formas:

**\* Responsabilidad por incumplimiento simple de la obligación:** es la más común de las formas de incumplir una obligación. Consiste en la inejecución total

---

<sup>44</sup> Si hay un vínculo directo del hecho con el daño, se trata de daño directo y se predica en ambos regímenes de responsabilidad. Si el daño no está unido con el hecho culpable, es indirecto y se predica únicamente en la responsabilidad extracontractual. JOSSERAND, Louis. Derecho Civil revisado y complementado por André Brun. Buenos Aires, Casa Bosch 1950. P. 214.

<sup>45</sup> Los daños son materiales o patrimoniales, cuando se lesionan bienes económicos del perjudicado y son morales o extrapatrimoniales cuando lesionan derechos sin valor económico. El daño material se aplica en ambos regímenes de responsabilidad y se divide en daño emergente y en lucro cesante. El daño emergente surge cuando un bien económico emerge del patrimonio del perjudicado y consiste el valor de la prestación que puede prevenir de la inejecución de la obligación, del cumplimiento defectuoso o del incumplimiento tardío. Lucro cesante es el bien económico que debía ingresar al patrimonio pero que como consecuencia del daño se deja de percibir. Los daños morales se dividen en morales subjetivos y en morales objetivados, los primeros afectan los sentimientos íntimos de la víctima, mientras que los segundos son perjuicios materiales derivados del daño a un interés jurídico extrapatrimonial, como los que sufre un paciente que sufre menoscabo en su capacidad laboral como consecuencia de una mala práctica médica. El Código Civil en su artículo 1617 consagra los daños morales sin distinguir régimen de responsabilidad, pero la doctrina jurisprudencial los ha limitado a los procesos de responsabilidad civil extracontractual conceptos extractados de: Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. Sentencia de julio 12 de 1994. Magistrado Ponente: Pedro Lafont Pianetta. Expediente 3656.

<sup>46</sup> En particular se resaltan los avances de la doctrina española. Entre otros: DE ÁNGEL YAGÜEZ, Ricardo: Tratado de Responsabilidad Civil, Editorial Civitas, Madrid, 1993. SANTOS BRIZ, Jaime: La Responsabilidad Civil, Edit. Montecorvo, 2 tomos, 6º ed. 1991. IZQUIERDO TOLSADA, Mariano: Responsabilidad civil. Contractual y Extracontractual. vol. I. Edit. Reus, Madrid, 1993. CONCEPCIÓN RODRÍGUEZ, J.L.: Derecho de Daños, Ed. Bosch, Barcelona, 1999. Díez-PICAZO, L.: Derecho de Daños, Ed. Civitas, Madrid, 1999. PANTALEÓN PRIETO, Fernando: Responsabilidad civil: conflictos de jurisdicción, Madrid, 1985. PUIG BRUTAU, José: Obligaciones derivadas de actos ilícitos, Edit. Bosch, Barcelona, 1987. ROCA, Encarna: Derecho de Daños, Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 1996. ROGEL VIDE, Carlos: La responsabilidad extracontractual en el Derecho español, Ed. Civitas. Derecho de daños: textos y materiales. En Colombia HENAO, Juan Carlos. El daño, análisis comparativo de la responsabilidad extracontractual del Estado, en el derecho colombiano y francés. Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 1998. TAMAYO JARAMILLO, Javier. De la responsabilidad civil en Colombia. Op. Cit.

de las obligaciones pactadas en el contrato. De acuerdo con el artículo 1604 del Código Civil, la omisión en el cumplimiento de la obligación, configura la culpa del deudor.

- **Responsabilidad por cumplimiento defectuoso de la obligación:** también genera responsabilidad el cumplir defectuosamente la obligación contractual. El deudor debe cumplir la prestación tal como fue acordada y no puede pretender que el acreedor sea obligado a recibir otra cosa, aunque sea de mayor valor, expresa el artículo 1627 del Código Civil. En la responsabilidad profesional, puede darse un cumplimiento defectuoso de la obligación cuando hay negligencia durante la prestación contratada.

- **Responsabilidad por incumplimiento retardado de la obligación:** el retardo en el incumplimiento de las obligaciones por parte del deudor también le genera responsabilidad y se encuentra regulado por los artículos 1608 al 1615 del Código Civil. El incumplimiento más la reconvención, cuando la ley o contrato así lo exige, conforman la mora deuditoria.<sup>47</sup>

**c. Formas de exoneración de la responsabilidad civil contractual.** Para que el demandado se pueda librar de responsabilidad debe buscar el rompimiento del nexo causal, es decir, acreditar que no hubo negligencia de su parte. Las causales de exoneración de la responsabilidad civil son:

- **Fuerza Mayor o Caso Fortuito:** el artículo 64 del Código Civil define este evento como el imprevisto que no es posible resistir. La Corte Suprema de Justicia ha señalado que para que se configure la fuerza mayor como factor eximente de responsabilidad, debe concurrir tres elementos: la inimputabilidad, la imprevisibilidad y la irresistibilidad.<sup>48</sup> Además, la jurisprudencia del mismo Tribunal ha equiparado en sus efectos la fuerza mayor con el caso fortuito al mencionar

---

<sup>47</sup> OSPINA FERNÁNDEZ, Guillermo y OSPINA ACOSTA, Eduardo. Teoría general de los actos o negocios jurídicos. Bogotá, 1987. Editorial Temis. Pág. 568.

<sup>48</sup> Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Sentencias de agosto 31 de 1942, noviembre 13 de 1962 y mayo 31 de 1965.

que “el criterio más sólido y de mayor aceptación en el campo del derecho civil, es el de la identidad de concepto entre el caso fortuito y la fuerza mayor, tal como se desprende del texto del derogado artículo 64 del Código Civil y, de la forma como quedó concebido el artículo 1º de la Ley 95 de 1890, que sustituyó a aquél<sup>49</sup>.

La consecuencia lógica de la declaración judicial de fuerza mayor o caso fortuito como factor eximente de responsabilidad contractual, es la extinción de la obligación y de la responsabilidad civil ocasionada por los perjuicios moratorios (art. 1616 del Código Civil).

- **Culpa del acreedor:** si el acreedor ha incumplido también su obligación contractual, o parte de ella, de tal manera que imposibilite al deudor su cumplimiento, rompe el nexo causal y le libera de la obligación. Si el incumplimiento del acreedor concurre con el del deudor, sin ser la causa del incumplimiento de éste último, se presenta una compensación de culpas, con la consecuente rebaja en el monto de la indemnización. Sobra decir que ningún contratante puede beneficiarse de la exoneración de sus obligaciones, si ha provocado el incumplimiento de la contraparte.

- **Hecho de un tercero:** es el último criterio para eximir de responsabilidad al deudor y ocurre cuando el perjuicio sufrido por la víctima proviene del hecho de un tercero. Este tercero debe ser obviamente, una persona ajena a la relación contractual, porque si es, por ejemplo, una persona de la que el deudor deba responder civilmente, no es vista como tercero y obliga con sus hechos al deudor de la obligación. Si el hecho del tercero no es la causa exclusiva del daño, sino que concurre con un hecho del deudor, se puede presentar una rebaja en el monto de la indemnización tal como ocurre en el acápite anterior.

**1.7.2 Responsabilidad Civil Extracontractual.** La responsabilidad civil extracontractual es la obligación de reparar cualquier daño ocasionado en la

---

<sup>49</sup> Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Sentencia de mayo 31 de 1965

persona o bienes de otro con culpa de su autor, sin que exista vínculo jurídico contractual anterior que relacione al autor y la víctima. En otros términos, es la violación de la obligación genérica de no dañar, consagrada legalmente en el artículo 2389 del Código Civil.

**a. Elementos de la responsabilidad civil extracontractual.** Los elementos necesarios para que se configure la responsabilidad civil extracontractual son la capacidad delictual o cuasidelictual, dolo o culpa, el daño y el nexo de causalidad. (Véase anexo B).

- **Capacidad delictual o cuasidelictual:** la capacidad se predica de todas las personas, excepto de aquellas que la ley declara incapaces (artículo 1502 Código Civil), pues carecen del discernimiento para comprender total o parcialmente sus actos y por lo tanto no tienen voluntad.

- **Dolo o culpa:** el dolo civil se encuentra definido en nuestra legislación en el Código Civil, como ya se mencionó. La culpa ha sido catalogada como el error de conducta que no hubiese cometida una persona prudente colocada en las mismas circunstancias externas que el autor del daño. Se rige por las mismas características de la culpa en materia contractual anteriormente enunciadas.

- **Daño:** es el menoscabo que sufre la víctima en su persona o en sus derechos patrimoniales o no patrimoniales. Se rige por las mismas características del daño en materia contractual anteriormente enunciadas.

- **Nexo de causalidad:** hay relación de causalidad cuando el hecho o la omisión doloso o culpable es la causa directa y necesaria del daño; cuando sin él, el daño no se hubiese dado<sup>50</sup>. Se rige por los mismos principios de la relación o nexo de causalidad en materia contractual anteriormente enunciadas.

---

<sup>50</sup> ALESSANDRI RODRÍGUEZ, Arturo. De la responsabilidad extracontractual en el derecho civil. Santiago, 1980. Imprenta Universal. Pág. 86.

**b. Clases de responsabilidad civil extracontractual.** Las clases de responsabilidad civil extracontractual devienen de sus fuentes, y son: responsabilidad por el hecho propio, responsabilidad por el hecho de un tercero y responsabilidad por el hecho de las cosas (animadas o inanimadas).

- **Responsabilidad por el hecho propio.** Llamada responsabilidad directa, se regula en los artículos 2341, 2342, 2345, 2346 del Código Civil, y se refiere a que toda actuación humana que cause algún daño debe ser reparada directamente por el causante<sup>51</sup>.

- **Responsabilidad por el hecho de terceros.** También llamada responsabilidad por el hecho ajeno, consiste en que aunque una persona no ejecute directamente el hecho que ocasiona el daño, está obligada a responder civilmente en razón del vínculo habido con el autor directo del mismo. Se encuentra regulada en los artículos 2347, 2348, 2349 del Código Civil. Para que se configure esta responsabilidad es necesario un vínculo de subordinación. El fundamento de este tipo de responsabilidad es la culpa o diligencia en el cuidado o manejo de las personas de las cuales se deba responder civilmente.

- **Responsabilidad por el hecho de las cosas.** Es la fuente de la responsabilidad civil que obliga a responder por los daños causados por el hecho de una cosa que le pertenece, le sirve o de la cual deba responder civilmente el deudor. El fundamento de esta responsabilidad es la falta de cuidado o atención necesaria de quien debe responder civilmente por esa cosa. La regulación legal se encuentra en los artículos 2350, 2351 y 2355, del Código Civil referente a la responsabilidad por el hecho de las cosas inanimadas y en los artículos 2353 y 2354 del mismo Código, referente a la responsabilidad por el hecho de las cosas animadas.

---

<sup>51</sup> Sin perjuicio de que el causante llame procesalmente a su asegurador, pero las relaciones propias del derecho de seguros no forman parte del objeto central del presente trabajo.

**c. Formas de exoneración de la Responsabilidad Civil Extracontractual.** Se exime al agente de responsabilidad si el daño es ocasionado por un hecho que no le es imputable, rompiendo así el nexo causal. Las formas eximentes son: fuerza mayor o caso fortuito, hecho de un tercero y culpa exclusiva de la víctima.

- **Fuerza Mayor o Caso Fortuito:** se rige por las mismas definiciones y aplicaciones de la responsabilidad civil contractual.

- **Hecho de un tercero.** Es causa eximente de responsabilidad cuando dicho tercero no sea una persona de cuyos actos deba responder el demandado, y cuyo hecho constituya la causa del daño. Es decir, debe probarse la relación de causalidad entre el hecho del tercero y el daño.<sup>52</sup>

- **Culpa exclusiva de la víctima.** Es causa eximente de responsabilidad cuando es, al igual que en el evento anterior, causa exclusiva del daño, ya que el daño puede producirse por una concurrencia de culpas del demandado y la víctima, caso en el cual se aplican igualmente las características y principios de la responsabilidad civil contractual. Para esta concurrencia la víctima debe ser una persona capaz de delito o cuasidelito.

## **1.8 DIFERENCIAS ENTRE LA RESPONSABILIDAD CIVIL CONTRACTUAL Y LA RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRA CONTRACTUAL**

La doctrina ha señalado los siguientes como los principales criterios distintivos entre responsabilidad civil contractual y responsabilidad civil extracontractual:

**1.8.1 Diferencias de origen.** Como ya se mencionó, la responsabilidad civil contractual surge de la existencia de una relación jurídica anterior, que por lo general es un contrato, pero que puede ser cualquier otra relación jurídica que

---

<sup>52</sup> ALEXANDRI, Op. cit., P. 87.

conceda un medio de derecho específico para su resarcimiento.<sup>53</sup> Por su parte, la responsabilidad civil extracontractual, se fundamenta en la ocurrencia de un daño, sin que sea necesaria una relación jurídica anterior entre las partes, excepto nada más que el deber general de no causar daño a los otros miembros de la sociedad.

**1.8.2 El sustento normativo.** Es claro que para merecer un tratamiento legal diferente, los dos regímenes de responsabilidad deben partir de disposiciones legales diferentes. En Colombia la responsabilidad civil contractual es regulada en el artículo 1602 y subsiguientes del Código Civil, mientras que la responsabilidad civil extracontractual encuentra su sustento jurídico en los artículos 2341 y subsiguientes del mismo cuerpo normativo.

**1.8.3 La capacidad.** Se hace referencia específicamente a la capacidad negocial para la validez de la obligación preestablecida, o aquella que estipula la ley para la composición de deberes.<sup>54</sup> En Colombia, la responsabilidad civil contractual, se rige por las normas generales de la capacidad civil (artículo 1714 Código Civil). En el artículo 2345 del Código Civil se encuentra que la responsabilidad civil extracontractual se rige también por sus propias y específicas normas. En este orden de ideas, la capacidad jurídica es un requisito para la configuración de la responsabilidad civil contractual más no lo es para la configuración de la responsabilidad civil extracontractual. Por ello esta última puede nacer por hechos dañosos ocasionados por incapaces legales<sup>55</sup>.

**1.8.4 La Culpa.** La culpa es otro elemento diferenciador de los dos regímenes de responsabilidad. En la responsabilidad civil contractual, la culpa se presenta en tres grados: culpa grave, leve y levísima.<sup>56</sup> En la responsabilidad civil extracontractual la culpa no tiene grados. Por consiguiente, cuando se presenta

---

<sup>53</sup> TRIBUNAL SUPREMO ESPAÑOL. Sentencia del 3 de octubre de 1968.

<sup>54</sup> DE ANGEL, Ricardo. Op. cit., . P. 15. MARTÍNEZ RAVÉ, Gilberto. Op. cit., . P. 20.

<sup>55</sup> Con los casos de los eventos dañosos causados por menores de edad y por incapaces relativos.

<sup>56</sup> Artículo 63 del Código Civil: grados culpa civil, de los que ya se hicieron referencia en el subtítulo 1.7.1.

algún evento dañoso enmarcable en este tipo de responsabilidad, surge una culpa que compromete al responsable, independientemente de su “levedad”.

**1.8.5 Monto de indemnización.** En los eventos de responsabilidad civil contractual, y por respeto al principio de la autonomía de la voluntad privada, las partes de un contrato pueden acordar previamente los límites de la indemnización en caso de un eventual incumplimiento. Por el contrario, en la responsabilidad civil extracontractual, no se admiten acuerdos previos en el que las partes hayan limitado la indemnización. En este tipo de procesos, el fallador estima el monto de la indemnización únicamente con fundamento en los daños causados a la víctima.

**1.8.6 Perjuicios morales.** Aunque ya no es criterio de diferenciación entre ambos regímenes de responsabilidad, cabe reseñar que de tiempo atrás, la doctrina y la jurisprudencia admitían la indemnización de perjuicios morales exclusivamente en los eventos de responsabilidad civil extracontractual, partiendo de una lectura exegética de las normas civiles. En la actualidad, es procedente solicitar y conceder indemnización de perjuicios morales en procesos de responsabilidad civil contractual, siempre que se logre probar la afectación a la víctima o interesado.

En materia de responsabilidad médica, por ejemplo, la Corte Suprema de Justicia estima que 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 mencionados como de daños morales en el paciente”<sup>57</sup>.

---

<sup>57</sup> Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Sentencia sustitutiva, julio 12 de 1994. Expediente 3656. Magistrado Ponente: Dr. Pedro Lafont Pianetta

**1.8.7 El daño imprevisible.** Señala el profesor Martínez Ravé<sup>58</sup>, que en la responsabilidad civil contractual puede reclamarse y concederse indemnización por daños imprevisibles, solamente si existe dolo por parte del causante, al rigor de lo dispuesto en el artículo 1616 del Código Civil.<sup>59</sup> Por oposición a lo anterior, en la responsabilidad civil extracontractual son indemnizables todos los perjuicios causados ya que el artículo 2341 del Código Civil no discrimina que tipo de perjuicios pueden ser objeto de indemnización.

**1.8.8 Prescripción de la acción.** En la responsabilidad civil contractual el término de prescripción es el de la regla general de prescripción ordinaria<sup>60</sup>. Algunos contratos se deben regir por normas especiales como son el contrato de transporte (dos años, de acuerdo con el artículo 953 del Código de Comercio) y el contrato de seguros: cinco años, según el artículo 1081 del Código de Comercio.

Por su parte, el término de prescripción de la responsabilidad civil extracontractual, cuando se origina en un delito, es el mismo término de prescripción de la acción penal o de diez años si la acción se interpone fuera del proceso penal, según manda el art. 2356 del Código Civil.

En los demás casos, el término de prescripción es el de la prescripción ordinaria ya sea que se intente la responsabilidad por el hecho propio del artículo 2341 del Código Civil, o del artículo 2356 del mismo Código, solamente en los casos de responsabilidad por hechos de terceros, (artículo 2347).

De otro lado, las acciones para la reparación del daño que puedan ejercitarse contra terceros responsables, prescriben en tres años contados desde la perpetración del acto.

---

<sup>58</sup> MARTÍNEZ RAVÉ. Op. cit., p. 19.

<sup>59</sup> "Si no se puede imputar dolo al deudor, solo es responsable de los perjuicios que se previeron o pudieron preverse al tiempo del contrato; pero si hay dolo, es responsable de todos los perjuicios que fueron consecuencia inmediata o directa de no haberse cumplido la obligación o de haberse demorado su cumplimiento." Artículo 1616 Código Civil.

**1.8.9 Solidaridad.** La solidaridad se configura en los eventos de responsabilidad contractual solamente cuando ha sido expresamente convenida por las partes. En la responsabilidad extracontractual, se configura la solidaridad entre todos los que participan en el hecho dañoso.<sup>61</sup>

**1.8.10 Prueba.** En la responsabilidad civil contractual, cuando existe incumplimiento de una obligación emanada del contrato, se presume que ha sido por culpa del deudor, de acuerdo a lo dispuesto por el artículo 1604 del Código Civil. Por su parte, en la responsabilidad extracontractual, la culpa debe probarse, con contadas excepciones.<sup>62</sup>

**1.8.11 Competencia.** En la responsabilidad contractual, el juez del domicilio del demandado, o el juez estipulado en el contrato, es el competente para conocer del proceso. En la responsabilidad extracontractual, es competente para conocer del proceso, el juez del domicilio del demandado o el del lugar del hecho dañoso.

## **1.9 TENDENCIA UNIFICATORIA EN MATERIA DE RESPONSABILIDAD CIVIL**

Ahora bien, la referida distinción de la responsabilidad civil, aceptada por la doctrina nacional y foránea, ha entrado en una crisis de justificación teórica y de aplicación. Como consecuencia, se encuentra en trance de reevaluación crítica. La tesis clásica de la distinción de los dos regímenes de responsabilidad, vigente en la jurisprudencia colombiana, propugna por el mantenimiento del actual régimen diferenciado de responsabilidad, por razones eminentemente de seguridad jurídica: las obligaciones contractuales son precisas y acordadas previamente, mientras que la obligación general de prudencia y diligencia, cuyo incumplimiento genera la responsabilidad civil extracontractual, es indeterminada y ambigua.

---

<sup>60</sup> La ley 791 del 7 de Diciembre de 2002, redujo los términos de prescripción en materia civil. En su artículo primero redujo a diez años el término de todas las prescripciones extraordinarias o de veinte años establecidas en el Código Civil. Así mismo redujo el término de las prescripciones ordinarias.

<sup>61</sup> Es el caso del artículo 2349 del Código Civil, sobre el deber de los "amos" de responder por el daño causado por sus "criados o sirvientes", con ocasión de servicio prestado por éstos a aquéllos

Sostiene esta corriente que equiparar los dos regímenes, haría desaparecer la responsabilidad civil extracontractual, pues la responsabilidad civil siempre sería contractual, ya que resultaría de la violación de la obligación general de prudencia.

De otro lado, ha surgido en la doctrina civil moderna, una interesante tesis, denominada unitaria o unicista, que predica que ambos regímenes de responsabilidad surgen por el incumplimiento de una obligación, bien sea de origen legal o contractual y que ese incumplimiento ocasiona un daño, y por lo tanto la obligación de indemnizar. Lo importante es la causación del daño, y el subsiguiente deber de repararlo. No importa que el origen de esa obligación sea legal o contractual.

La tendencia actual se encuentra cada vez más cerca de una teoría general de la responsabilidad civil. La doctrina moderna señala que básicamente existen elementos comunes a ambos tipos de responsabilidad y que en consecuencia conviene abandonar las distinciones arbitrarias. Así por ejemplo, Santos Briz <sup>63</sup> señala como elementos comunes la acción u omisión infractora del contrato o productora del acto ilícito, la antijuridicidad de la misma y causas que la excluyen, la culpa del agente como factor de atribución, la producción de un daño y la relación causal entre la acción u omisión y el daño.

De acuerdo con esta tesis, denominada de “unidad de la culpa civil”, el demandante no debe preocuparse por etiquetar la demanda, sino limitarse a exponer los hechos en que basa la pretensión resarcitoria. El demandante enuncia los hechos pero no los califica jurídicamente, y aunque lo haga, su elección no vincula al juez, que puede actuar con absoluta libertad en virtud del principio *iura novit curia*, de modo que si la demanda no encaja en el régimen de

---

<sup>62</sup> Excepciones establecidas legalmente en los siguientes artículos: 2347, 2350, 2355, 2356, del Código Civil. Ejemplos citados por Martínez Ravé, Op. Cit, p. 19.

<sup>63</sup> SANTOS BRIZ, Jaime, La responsabilidad civil. Tomo II. Editorial Montecorvo, Madrid, 1986.

responsabilidad invocado por el actor, se puede ubicar en el otro régimen de responsabilidad, sin que ello signifique vicio de incongruencia.<sup>64</sup>

En razón de la débil situación procesal de las víctimas, ésta segunda tesis es más garantista, ya que se centra en lo medular de un proceso de responsabilidad: el daño, y el deber de repararlo. De otro lado, se compagina más con la evolución que vive en la actualidad el derecho de la responsabilidad civil, donde ciertos factores que diferenciaban los dos consabidos regímenes de responsabilidad, hoy son elementos comunes: v. gr. daños morales, referidos anteriormente.

### **1.10 FINALIDAD DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL**

Los objetivos trazados por la responsabilidad civil, son fundamentalmente dos: por un lado servir como instrumento de regulación social<sup>65</sup>. Esta finalidad opera sirviendo como prevención de comportamiento antisocial y distribuyendo la carga de la prueba de los daños y finalmente como garantía de los derechos del ciudadano<sup>66</sup>. El segundo objetivo de la responsabilidad civil es facilitar la indemnización de la víctima. Este último objetivo es, a todas luces, la finalidad principal de la responsabilidad civil en la actualidad, como se ha mencionado anteriormente, y aunque no fue la primera función, sí fue la que ganó identidad propia cuando el ilícito civil se separó del ilícito penal.

Por efectos de la revolución industrial, y de los posteriores avances de la humanidad, el derecho de la responsabilidad civil (ahora derecho de daños), ha centrado su actividad regulatoria actualmente en la víctima, indefensa frente a los nuevos agentes generadores de daños, y en la protección de la posición débil que

---

<sup>64</sup> YZQUIERDO TOLSADA, Mariano. La responsabilidad civil médico-sanitaria al comienzo de un nuevo siglo. Los dogmas creíbles y los increíbles de la jurisprudencia. Madrid: 2001. Universidad Complutense de Madrid. Pág. 2. Esta tesis ha sido aceptada por el Tribunal Supremo Español, en sentencia de la sala primera, 8 de mayo de 2003. M.P. Sr. O. Callaghan Muñoz.

<sup>65</sup> "El fundamento de la responsabilidad civil está en la alteración del equilibrio social producido por un daño causado a uno de sus miembros, el daño sufrido por un individuo preocupa todo el grupo porque, egoísticamente, todos se sienten amenazados por la posibilidad de, antes o después, sufrir los mismos daños, menores, iguales y hasta mayores " RODRÍGUEZ DE ALCÁNTARA, Hermes, en Responsabilidad médica, Rio de Janeiro: José Konfino Editores, 1971.

<sup>66</sup> MESSINA De ESTRELLA GUTIERREZ, Graciela Nora. La Responsabilidad Civil en la era tecnológica Tendencias y prospectiva. 2ª edición. Abeledo Perrot. Buenos Aires, 1997. P. 50-52.

le caracteriza en los procesos. Así, se ha logrado recuperar la verdadera naturaleza de la responsabilidad civil, que es su función resarcitoria, y no simplemente su función sancionadora.

Es en este nuevo marco de protección donde se ubican las nuevas corrientes doctrinales y jurisprudenciales que propenden por una promoción de los intereses de las personas que son víctimas actuales o potenciales de los avances de las ciencias. El mejor ejemplo es el de las posibles víctimas de los adelantos de la ciencia médica: los pacientes. La preocupación por crear nuevas herramientas jurídicas que materialicen su protección y garanticen los derechos que a su favor ya ha establecido nuestra normatividad, es la preocupación central que motiva el presente trabajo.

## **2. LA RESPONSABILIDAD PROFESIONAL POR LA PRESTACIÓN DE SERVICIOS DE SALUD (RESPONSABILIDAD CIVIL MÉDICA)**

### **2.1 PLAN DEL CAPÍTULO**

La responsabilidad civil de los médicos y de los establecimientos asistenciales es simplemente un capítulo más de la responsabilidad civil general. Aunque posee sus características propias, se enmarca dentro del régimen general del derecho de daños. En otras palabras, la responsabilidad civil médica no justifica un régimen especial de responsabilidad más allá de sus características comunes referidas a temas tales como la naturaleza de las obligaciones asumidas por los profesionales del arte de curar, la prueba de la culpa médica, la naturaleza contractual o extracontractual de esta responsabilidad, etc.

En el presente capítulo se analizará brevemente las características de la responsabilidad civil por la prestación profesional de los servicios de salud (en adelante responsabilidad civil médica),<sup>67</sup> para señalar las diferencias existentes entre este régimen y el régimen de responsabilidad institucional o responsabilidad hospitalaria, tema central del presente trabajo.

### **2.2 RESPONSABILIDAD CIVIL MÉDICA CONTRACTUAL**

La responsabilidad civil médica contractual es la obligación de reparar los daños ocasionados por la inejecución, ejecución morosa o defectuosa del contrato de servicios médicos, por parte del profesional. Por lo general, la relación entre médico y paciente es una relación contractual. No obstante en determinadas

---

<sup>67</sup> Cada vez que se mencione de responsabilidad médica, se hará referencia a la responsabilidad profesional por la prestación individual de los servicios de salud, bien sea por parte de un médico general o especialista, o por parte de cualquier otro profesional del área de la salud. Es decir que en este régimen se incluye por extensión los profesionales de odontología, enfermería, bacteriología, fisioterapia, psicología, microbiología, química farmacéutica, nutrición y dietética, terapia ocupacional, instrumentación, optometría, y demás ciencias de la salud.

circunstancias, tales como el tratamiento médico de urgencia realizado al paciente inconsciente, la obligación surgida es de origen legal.<sup>68</sup>

El contrato entre médico y paciente, por ser objeto de prestaciones de una profesión liberal, se encuentra regulado por la jurisdicción civil. En el derecho comparado, la primera referencia jurisprudencial acerca del carácter contractual de la relación médico paciente se encuentra en la sentencia del 20 de mayo de 1936 de la Corte de Casación Francesa.<sup>69</sup> La jurisprudencia colombiana también ha acogido esta tesis desde 1940<sup>70</sup>, y así ha sido reiterada por el mismo tribunal<sup>71</sup> y por la ley.<sup>72</sup>

**2.2.1 Tipificación del contrato.** Hasta el momento no ha sido unánime la doctrina acerca del encuadramiento jurídico del contrato de prestación de servicios médicos:

**a. Contrato de arrendamiento de servicios inmateriales:** una parte de la doctrina lo ubica en el contrato de arrendamiento de servicios inmateriales regulado en la legislación colombiana en el artículo 2063 del Código Civil<sup>73</sup>. Según esta tesis, el artículo 2069, referente al arrendamiento de servicios inmateriales, se deben incluir los servicios profesionales, entre ellos la medicina, como aquellos servicios en que predomina la inteligencia sobre el trabajo manual.

Pero el concepto de arrendamiento ha sido delimitado por la doctrina moderna<sup>74</sup> para referirse a los servicios que se prestan a través de cosas materiales, excluyendo la prestación de servicios profesionales, pues no encaja en el concepto actual de arrendamiento, en el que convergen obligaciones recíprocas

---

<sup>68</sup> No es una relación jurídica contractual sencillamente por que falta el consentimiento de una de las partes, elemento esencial para la formación de cualquier contrato civil.

<sup>69</sup> Corte de Casación Francesa, sentencia de 20 de mayo de 1936. M.P. Josserand.

<sup>70</sup> Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. Sentencia del 5 de marzo de 1940,. M.P. Liborio Escallón.

<sup>71</sup> Entre otros ver, CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. St. 26 Nov. /86. M.P. Héctor Gómez Uribe.

<sup>72</sup> Ley 23 de 1981, sobre Ética Médica. Artículos 4 y 5.

<sup>73</sup> Las obras inmateriales o en que predomina la inteligencia sobre la obra de mano, como una composición literaria, o la corrección tipográfica de un impreso, se sujetan a las disposiciones especiales de los artículos 2054, 2055, 2056 y 2059.

entre dos partes: una a conceder el goce de una cosa, y la otra a pagar por este goce un canon.

**b. Confección de obra material:** otro sector de la doctrina ubica el contrato de prestación de servicios médicos en este tipo de contratos, regulados en nuestro país en el Código Civil (libro 4, título 26, capítulo 8). El profesor Alsina Atienza lo denomina “locación de obras”. Afirma que la obligación puede ser de medios o de resultados y que en las obligaciones de medios se promete también un resultado, cual es el ejecutar correctamente la obligación. El problema de esta corriente es que termina catalogando todas las obligaciones médicas como de resultados, desvirtuando así el carácter de la referida prestación. De otro lado es un imposible fáctico seguir varios de los postulados del Código Civil que rigen estos contratos, v. gr. el rehacer la obra en caso de insatisfacción del acreedor (artículo 2058 del Código Civil) y el suministro de la materia para la confección de la obra, contenida en el artículo 2053 del mismo Código.

**c. Contrato de mandato:** esta teoría que se fundamenta en el artículo 2144 del Código Civil, expresa que al contrato de prestación de servicios médicos le son aplicables las normas del mandato, a pesar que no sea exactamente un mandato. Esta teoría no se puede aplicar en Colombia, ya que la Corte Suprema de Justicia<sup>75</sup> ha expresado que las reglas del mandato se debe aplicar no solo a las profesiones que requieran largos estudios, sino a las que además impliquen la facultad de representar, es decir, gestionar negocios ajenos, que no es el caso de la medicina.

**d. Contrato variable o multiforme:** quienes siguen esta teoría expresan que en los diferentes supuestos en que se desarrolla la relación médico – paciente, se configuran rasgos de los contratos de arrendamiento de servicios, de confección

---

<sup>74</sup> El derecho civil moderno separa el contrato de servicios, el contrato de arrendamiento y el contrato laboral, que en la legislación romana eran unidas en un mismo concepto universal de “arrendamiento”. Al respecto véase Valencia Zea. Derecho civil, tomo IV. Pag.103.

<sup>75</sup> Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. Sentencia de febrero 25 de 1952.

de obra material, contrato de trabajo o un poco de cada uno<sup>76</sup>. Según esta teoría, la multiplicidad de actos y especializaciones médicas imposibilitan su ubicación en un solo tipo de contrato aplicable a todos los casos.<sup>77</sup>

**e. Contrato sui generis:** la Corte de Casación Francesa ha avanzado en el estudio del contrato médico al punto de distinguirlo de todos los demás tipificados en la legislación civil, regulado por las normas generales de las obligaciones y los contratos del Código Civil francés. Esta última corriente definitivamente es más apropiada para entender con más libertad las características únicas que distingue este tipo de contratos.<sup>78</sup>

**2.2.2 Elementos de la responsabilidad civil médica contractual.** Para el surgimiento de la responsabilidad civil médica contractual, deben concurrir los siguientes elementos: un contrato de prestación de servicios médicos, un incumplimiento<sup>79</sup> consistente en la simple inejecución, o el cumplimiento tardío o defectuoso de la misma (la falta médica). También debe concurrir el perjuicio causado a la víctima y el importantísimo nexo causal. Todos y cada uno de esos elementos ya se han mencionado en el estudio de la responsabilidad civil contractual general.

En ese sentido, valga recordar la sentencia del 30 de enero de 2001, de la Corte Suprema de Justicia:

“En conclusión y para ser coherentes en el estudio del tema, se pudiera afirmar que en este tipo de responsabilidad como en cualquiera otra, deben concurrir todos los elementos o presupuestos materiales para el éxito de la

---

<sup>76</sup> Esta opinión es compartida por TRIGO REPRESAR, Felix: Responsabilidad civil de los profesionales. Ed. Astrea, Buenos Aires. Pág. 76, PÉREZ DE LEAL, Rosana, responsabilidad civil del Médico, tendencias clásicas y modernas. Ed. Universidad, Buenos Aires, 1995. Pág. 50. LLAMBIÁS, Jorge. Tratado de derecho civil: obligaciones. Ed. Perrot, Buenos Aires.

<sup>77</sup> FERNÁNDEZ COSTALES, Javier. El contrato de servicios médicos. Madrid, 1995. Ed. Civitas. P.153.

<sup>78</sup> Las principales características del contrato médico son: se trata contrato desarrollado *Intuitu personae* en razón del grado de confianza; es además consensual, bilateral, oneroso, continuo, conmutativo, y de tracto sucesivo.

<sup>79</sup> “Tratando la responsabilidad civil de los médicos por la prestación del servicio profesional, desde hace algún tiempo, la Corte ha venido predicando que esta es una responsabilidad que se deduce mediando la demostración de la culpa, independientemente de que la pretensión indemnizatoria tenga una causa contractual o extracontractual”. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil y Agraria. Magistrado Ponente: Dr. José Fernando Ramírez Gómez. Bogotá: 30 de enero de 2001. Expediente 5507.

pretensión, empezando por supuesto con la prueba del contrato, que es carga del paciente, puesto que es esta relación jurídica la que lo hace acreedor de la prestación del servicio médico, de la atención y el cuidado. Igualmente, corresponde al paciente, probar el daño padecido (lesión física o psíquica) y consecuentemente el perjuicio patrimonial o moral cuyo resarcimiento pretende. Ahora, probado este último elemento, sin duda alguna, como antes se explicó, que lo nuclear del problema está en la relación de causalidad adecuada entre el comportamiento activo o pasivo del deudor y el daño padecido por el acreedor, pues es aquí donde entran en juego los deberes jurídicos de atención y cuidado que en el caso concreto hubo de asumir el médico y el fenómeno de la imputabilidad, es decir, la atribución subjetiva, a título de dolo o culpa.”<sup>80</sup>

La culpa en materia contractual médica, puede presentarse en cualquiera de las formas o modalidades típicas de la culpa (imprudencia<sup>81</sup>, impericia<sup>82</sup>, negligencia<sup>83</sup>, incumplimiento de la *lex artis*<sup>84</sup>). Si no hay culpa, no hay responsabilidad.

## 2.3 RESPONSABILIDAD CIVIL MÉDICA EXTRA CONTRACTUAL

Como se expresó en el subtítulo 2.2, la responsabilidad civil médica reviste en la mayor de las veces el carácter de contractual, pero excepcionalmente es de

---

<sup>80</sup> CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, SALA DE CASACIÓN CIVIL Y AGRARIA. Magistrado Ponente: Dr. José Fernando Ramírez Gómez. Bogotá, D.C., treinta (30) de enero de dos mil uno (2001). Ref.: Expediente 5507.

<sup>81</sup> La Imprudencia es una forma de actuar sin aquella debida cautela que, según la experiencia corriente se debe emplear en todas aquellas actividades de las que puede derivarse algún perjuicio; es un comportamiento inadecuado que lleva al sujeto a obrar sin las precauciones debidas y que suele originarse en falta de discernimiento, en desatención y, en general, en la prevalencia de los impulsos sobre la razón. Ejemplos de imprudencia en el ejercicio médico son: la falta de control en post operatorio, las altas precoces de los pacientes (subprestación), la falta de vacunación o suero antitetánico en herida contaminada, etc. Ejemplos reseñados por RIERA, Luis. En: Responsabilidad Médica por mala praxis. Revista Derecho Médico Argentino. Número 11, p. 16.

<sup>82</sup> La Impericia como comportamiento generador de culpa es la insuficiente aptitud para el ejercicio de un determinado oficio, arte o profesión, o la falta de aquella habilidad que ordinariamente se exige en el desempeño de ciertas funciones. Es cuando se carece de la necesaria experiencia o conocimiento para la realización de determinada actividad, la falta del conocimiento medio exigido para ello en un momento dado. Comprende la ausencia de conocimientos normales que toda profesión requiere cuando se trata de un médico general, y los propios de la especialidad si se trata de un especialista. Es ejemplo típico el desconocimiento de la técnica quirúrgica adecuada. También el desconocimiento de la dosis usual de un remedio o las interacciones tóxicas en casos de insuficiencia renal, hepatitis, etc., siempre con resultado dañoso. Ejemplos reseñados por RIERA, Luis, Op. cit., .Pág. 12.

<sup>83</sup> Negligencia es la actuación de manera descuidada, omisiva, desatenta, innecesariamente lenta, con incuria, indolencia o desidia, y según el doctrinante Reyes Echandía, es "una actitud en la que está ausente la diligencia que le era exigible desplegar al agente para garantizar que su comportamiento no genere consecuencias antijurídicas". REYES ECHANDÍA, Alfonso. Derecho Penal General: Teoría del Delito, Ed. Temis, Bogotá, 1994.

<sup>84</sup> Al respecto: Derechos del médico. Inobservancia de la *Lex Artis* Ad hoc: se tipifica ésta forma de culpa cuando existiendo una norma jurídica o de un superior responsable dispuesta con fines de prevención de un daño, o las normas propias para la prestación eficiente del servicio, aceptadas y vigentes por el gremio, no se les da cumplimiento, causando un resultado perjudicial al paciente, la *lex artis* es el criterio valorativo de la corrección del acto médico en concreto ejecutado por el profesional de la medicina que tiene en cuenta las especiales características de su autor, profesión, complejidad vital del acto, y en su caso de la influencia de otros factores endógenos para calificar dicho acto o no con la técnica normal requerida. Ejemplifica el tipo el caso en que no se respeta la reglamentación de una institución de cómo se debe esterilizar el material; no guardar la Historia Clínica completa y correctamente, con hojas de enfermería firmadas, estudios complementarios, etc., no informar clara y concretamente a los pacientes de los riesgos y alternativas terapéuticas, o procediendo sin consentimiento de los mismos o su representantes sin mediar emergencia, etc. MARTÍNEZ CALCERADA, Luis. Editorial Tecnos. Madrid: 1987. P. 86.

carácter extracontractual. La responsabilidad civil médica extracontractual, es la que nace por la violación del deber general de cuidado referido por la ley y en las normas de ontología médica<sup>85</sup>. Por lo tanto no requiere una relación contractual previa entre las partes o el acto no tiene que ver con el acto médico. El ejemplo más comentado por la doctrina, es el de prestación de servicios médicos de urgencia a personas en estado de inconsciencia.<sup>86</sup>

**2.3.1 Elementos de la responsabilidad civil médica extracontractual.** Los elementos necesarios y concurrentes para que nazca la responsabilidad civil extracontractual en el ámbito médico son los mismos de la responsabilidad civil extracontractual general: hecho, culpa, daño y nexo de causalidad.

\* **El Hecho.** El hecho no necesariamente debe ser ilícito, y puede ejecutarse por parte del médico y/o de las personas por las cuales él debe responder civilmente, es decir, por el personal auxiliar. El hecho puede ser positivo (acción) o negativo (omisión).

\* **Culpa.** Es necesario que el hecho haya sido cometido con culpa<sup>87</sup>, en cualquiera de las modalidades en que ésta puede presentarse.

\* **Daño.** Es el perjuicio sufrido por el paciente o los interesados en su integridad física o moral. Las características y clasificación del daño son las mismas estudiadas en la responsabilidad extracontractual general.

---

<sup>85</sup> En la legislación colombiana, se encuentra en la L 23/81, artículo 5, cuando expresa: "la relación médico - paciente" se cumple en los siguientes casos: 1...2. Por acción unilateral del médico en caso de emergencia. 3. Por solicitud de terceras personas.

<sup>86</sup> Otro evento de responsabilidad extracontractual se presenta cuando una persona se encuentra en la sala de espera del consultorio particular de su médico y sufre daños por una explosión de equipos biomédicos.

<sup>87</sup> Con relación a la responsabilidad extracontractual del médico, siguiendo los lineamientos del artículo 2341 del Código Civil, la Corte reitera la doctrina sentada el 5 de marzo de 1940, sobre la carga de la prueba de la culpa del médico cuando se trata de deducirse responsabilidad civil extracontractual por el acto médico defectuoso o inapropiado, descartándose así la aplicabilidad de presunciones de culpa, como las colegidas del artículo 2356 del Código Civil, para cuando el daño se origina como consecuencia del ejercicio de una actividad peligrosa, tal como lo pregonó la Corte en las referidas sentencias de 1942 y 1959, porque la labor médica está muy lejos de poderse asimilar a ellas. Corte Suprema De Justicia, Sala De Casación Civil y Agraria. Magistrado Ponente: Dr. José Fernando Ramírez Gómez. Bogotá, D.C., treinta (30) de enero de dos mil uno (2001). Ref.: Expediente 5507

\* **Nexo de Causalidad.** Es la relación necesaria de causalidad entre el hecho y el daño sufrido por la víctima. Sobre este aspecto se aplica lo ya dicho en la parte general y en el acápite sobre la responsabilidad contractual médica.<sup>88</sup>

**2.3.2 Fuentes de la responsabilidad civil médica extracontractual.** Tal y como se analizó en la responsabilidad civil extracontractual, parte general, la responsabilidad civil extracontractual médica, surge por tres fuentes distintas: por el hecho propio, por el hecho ajeno y por el hecho de las cosas animadas o inanimadas.

**a. Responsabilidad civil extracontractual médica por el hecho propio.** Surge por el daño ocasionado a un paciente por parte de un médico en el ejercicio de su profesión. Debe ser reparado, si ha mediado culpa del profesional, independientemente de que exista o no una relación jurídica anterior. La carga de la prueba la tiene el paciente. El médico puede ser demandado y declarado responsable sin distinción que trabajase en forma independiente o en el interior de una clínica privada, cooperativa u hospital público. Igualmente se predica esta fuente de responsabilidad respecto de las personas jurídicas como Instituciones Prestadoras de Salud (I.P.S.), cuando causan daños a través de sus agentes.<sup>89</sup>

Siguiendo los lineamientos de la responsabilidad civil extracontractual, la jurisprudencia extranjera y colombiana ha establecido que cuando el personal médico, paramédico y administrativo vinculado directamente con la institución ocasiona un daño a un paciente, con motivo de su ingreso o estadía en la institución, se genera una responsabilidad de tipo directo de la clínica o del hospital.

---

<sup>88</sup> "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 la culpa o falta que se le imputan, sino cuando éstas hayan sido determinantes del perjuicio causado". Corte Suprema de Justicia. Sala de casación civil y agraria. M. P. Dr. José Fernando Ramírez Gómez Bogotá, D.C., treinta (30) de enero de dos mil uno (2001). Ref.: Expediente 5507.

<sup>89</sup> Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Magistrado Ponente: Dr. José Fernando Ramírez Gómez. Referencia: Expediente N° 6430. Bogotá, D.C., once (11) de septiembre de dos mil dos (2002).

**b. Responsabilidad civil médica extracontractual por el hecho ajeno.** Este tipo de responsabilidad se presenta cuando el médico se vale durante la prestación del servicio de la ayuda de personas auxiliares, quienes pueden causar daños al paciente. En estos eventos se debe obligar al médico a responsabilizarse del daño ocasionado.

El fundamento para que al médico se le obligue a reparar es el deber de vigilancia y cuidado que tiene el médico respecto de aquel personal auxiliar con quien tenga un vínculo de jerarquía y/o subordinación. Si el personal que ocasionó directamente el daño ejecutó su acto como parte de sus funciones asistenciales y el médico trabaja de manera independiente en la institución, la falta compromete a la persona auxiliar y a la clínica; a la persona auxiliar por hecho propio y a la clínica también por hecho propio, porque la auxiliar, persona natural, actúo como agente de la clínica, que es una persona jurídica.

Si el acto dañoso del personal auxiliar se trata de un acto independiente de las funciones asistenciales que a éste último le corresponden, y sobre el cual el médico podría ejercer vigilancia, se harán responsables solidariamente el auxiliar y el médico que lo vigilaba. No obstante en uno y otro caso, la asignación de responsabilidad al médico en virtud de su deber de vigilancia y cuidado, no exime al autor directo del daño, quien también puede ser condenado a reparar.

**c. Responsabilidad civil médica extracontractual por el hecho de las cosas:** esta responsabilidad surge cuando en la utilización de equipos e instrumentos médicos se causan daño a los pacientes. Eventos de esta naturaleza se presentan por la ruptura de instrumentos, explosión de equipos y por lo general por los daños causados por todos los equipos en estado defectuoso.<sup>90</sup>

---

<sup>90</sup> CARRILLO MARTÍNEZ, César M. La responsabilidad legal de las instituciones de salud en el daño producido por equipos defectuosos. En: GUZMÁN MORA, Fernando. FRANCO DELGADILLO, Eduardo y ROSELLI COCK, Diego Andrés. La práctica de la medicina y la ley. Biblioteca Jurídica Diké. Medellín, 1999. Pág. 179.

En estos casos surge la responsabilidad por el hecho propio, en cabeza del agente que manipule el instrumento defectuoso. En esta responsabilidad entra por seguridad la institución, y también puede ser llamado al proceso el fabricante, importador y/o comercializador del elemento, de acuerdo con las normas estipuladas en el Estatuto del Consumidor.

Lo anterior no obsta, para que en determinados eventos se pueda catalogar por parte de la jurisprudencia, que ciertas actividades médicas que comprenden la utilización de equipos e instrumentos biomédicos, pueda ser catalogada como actividad peligrosa. Es el ejemplo de la utilización de un bisturí eléctrico, que con una indebida utilización causa quemaduras desproporcionadas al paciente, más allá de las que normalmente se pueden presentar en estas situaciones.

En relación con los productos y medicamentos defectuosos, se involucra por igual la institución, al agente que manipuló o suministró el producto y al fabricante, importador o comercializador, en razón de la garantía que éstos últimos deben ofrecer por la puesta de sus productos en el mercado. El agente de la institución se puede exonerar si demuestra diligencia en la manipulación o suministro del producto, o porque el vicio de la cosa le hubiera sido oculto para cualquier persona diligente o cuidadosa.

Otra situación problemática la configura el olvido de objetos extraños dejados en el cuerpo del paciente. Bien pueden ser insumos o instrumentos olvidados después de una intervención quirúrgica, o cualquier otro tipo de elemento que accidentalmente ingresa al cuerpo del paciente. Estos eventos han sido llamados por la jurisprudencia argentina como “oblitos quirúrgicos”, y se les aplica la doctrina del *“res ipso loquitur”*, (las cosas hablan por sí solas), que genera directamente responsabilidad de la institución y del personal encargado de la operación quirúrgica.<sup>91</sup>

---

<sup>91</sup> ARISTIZABAL MARÍN, Harold. El oblitio quirúrgico y la responsabilidad del equipo médico. En: revista médico legal. Vol. III. No. 2. Julio, diciembre de 1997.

## 2.4 TENDENCIAS ACTUALES EN MATERIA DE RESPONSABILIDAD CIVIL MÉDICA

Al hacerse un sucinto análisis de la evolución jurisprudencial que sobre responsabilidad civil médica existe en el derecho comparado, pueden encontrarse las siguientes tendencias, como las más representativas y características del desarrollo de la responsabilidad médica en los últimos años<sup>92</sup>:

**a. Obligación médica como obligación de medios:** la doctrina clásica ha distinguido las obligaciones en de medios y de resultados,<sup>93</sup> con base en la consideración del objeto de cada contrato. En este sentido, si se trata de un objeto que existe o se espera que exista, el deudor puede obligarse a un resultado: dar, hacer o no hacer algo. Pero si el objeto no existe por voluntad de las partes, sino que es contingente, se puede asegurar que es una obligación de medios. Es el caso de las prestaciones médicas.

El médico solamente debe responder cuando el resultado se arruinó por su dolo o culpa grave.<sup>94</sup> Su obligación llega hasta lo que le es humanamente posible, y como la obtención del resultado no depende enteramente de él, sino que entran en juego otras variables aleatorias, su obligación es de medios.

Ahora bien, para identificar si cierta obligación es de medios o de resultado, pueden tomarse como referencia los siguientes criterios, señalados en la doctrina colombiana por el profesor Tamayo Jaramillo:<sup>95</sup>

---

<sup>92</sup> YEPES RESTREPO, Sergio. Paralelo entre la responsabilidad civil médica en Europa y Colombia. En: Revista Médico Legal. Mayo-agosto de 2000. Año. VI, no. 2.

<sup>93</sup> El profesor Ospina Fernández, siguiendo la clasificación de Demogue, expresa que "...Las obligaciones son de medios cuando el resultado a que éstas apuntan sobrepasa lo que el acreedor justamente puede exigir al deudor...Esta clasificación coadyuva en la ardua labor que corresponde a los jueces de determinar, en cada caso concreto y según las circunstancias, si la obligación ha sido cumplida o no, o, mejor aún, si la prestación o prestaciones que ella impone han sido o no ejecutadas..." OSPINA FERNÁNDEZ, Guillermo. Op. cit., p. 133.

<sup>94</sup> "...La obligación profesional del médico no es, por regla general, de resultado sino de medio, o sea que el facultativo está obligado a desplegar en pro de su cliente los conocimientos de su ciencia y pericia, y los dictados de su prudencia, sin que pueda ser responsable del funesto desenlace de la enfermedad que padece su cliente o de la no curación de éste..." Corte Suprema de Justicia. Sentencia del 5 de Marzo de 1940.

<sup>95</sup> TAMAYO JARAMILLO, Javier. Op. cit., . P. 205.

1. Por decisión expresa del legislador, al establecer que el deudor sea condenado solamente cuando se demuestre culpa, y determine un régimen probatorio de dicha culpa, bien sea porque la carga de la prueba recaiga en el demandante (quien tendrá que probar que el médico actuó incorrectamente) o en el demandado (quien tendrá que probar que actuó en forma adecuada). (Artículos 1730 y 2005 del Código Civil).

2. Por decisión de los contratantes, quienes pueden acordar que determinaba obligación sea de medio o de resultado, al amparo del artículo 1604 del Código Civil.

3. Cuando ni el legislador ni los contratantes han definido si la obligación es de medios o de resultado, se debe tener en cuenta el número de probabilidades de alcanzar el objetivo pactado entre las partes, es decir el álea, es el criterio que permite identificar la obligación como de medios o resultados.

**b. Responsabilidad por culpa probada:** al catalogarse la obligación de los médicos como obligación de medios, surge para el nacimiento de la responsabilidad civil médica la obligación de probar la culpa. Esta tesis es la regla que se aplica a la mayoría de los actos médicos culposos, y fue establecida por la jurisprudencia francesa en 1936<sup>96</sup> y seguida por la jurisprudencia colombiana desde 1940<sup>97</sup>. Posteriormente han aparecido ciertas excepciones a esta regla general, con el objeto de facilitar la situación procesal de las víctimas, como se analizará en las próximas líneas.

**c. La teoría de la carga dinámica de la prueba:** el permanente cuestionamiento social y jurídico de la actividad médica ha ocasionado una correlativa reacción del gremio en cuestión, y que se refiere a la actitud solidaria entre los médicos que se

---

<sup>96</sup> CORTE DE CASACIÓN FRANCESA. Sentencia del 20 de mayo de 1936, MP. Josseand.

<sup>97</sup> Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil y Agraria. Sentencia del 5 de Marzo de 1940. Magistrado Ponente: Liborio Escallón.

traduce en muchos casos en un encubrimiento que sobrepasa los límites de lo legal<sup>98</sup>.

Por ello es que muchas veces los médicos se resisten a opinar y testificar en procesos donde se involucra la actuación profesional de un colega, ya sea por una mal entendida solidaridad gremial, ya por presiones de colegas o de compañías de seguros, ya por interés propio, o por convicción de que los casos de mala práctica médica son impulsados únicamente por intereses económicos. Esta problemática denominada “conspiración del silencio” ha ocasionado que la jurisprudencia nacional y foránea reaccionen facilitándole a los pacientes-víctimas la carga de la prueba (onus probandi) de la culpa médica. Al respecto cabe reseñar una ejemplarizante cita de la Excelentísima Cámara Nacional (Argentina) de Apelaciones en lo Civil:

Es tradicional sostener que cuando alguien imputa al médico su negligente desempeño o atención soporta la carga de probar no sólo el daño que ha padecido o padece sino la culpa de aquél, la mala praxis en cuanto ha sido causa de ese daño, o sea el factor de atribución de su responsabilidad. Es decir, la carga probatoria corresponde a quien invoca dicha mala praxis, porque quien pretende una reparación se basa específicamente en el mal desempeño del facultativo. Pero se coincide también en que la posición procesal del demandado no es pasiva, sino que el médico demandado carga con el deber de aportar los elementos necesarios que hacen a su descargo (art. 377, CPCC). Se acepte o no el principio de la distribución dinámica de las cargas probatorias, y aunque no quepa propiciar una suerte de inversión de la carga de probar cuando se imputa responsabilidad al profesional, cada parte debe colaborar con la actividad probatoria y allegar los elementos de convicción que está en mejores condiciones de aportar al proceso.<sup>99</sup>

Esta posición doctrinal y jurisprudencial de distribuir dinámicamente la carga de la prueba entre ambas partes del proceso, y no solamente en el paciente-víctima, también se ha impuesto en Colombia. Al respecto cabe recordar que el Consejo

---

<sup>98</sup> René Savatier sintetiza dicha actitud en la siguiente expresión: “*solidarité professionnelle susceptible de créer une confraternelle indulgente*”. Citado por Roberto Vázquez Ferreyra en “Daños y perjuicios en el ejercicio de la medicina”, Colección de Responsabilidad Civil, Volumen 12. Ed. Hammurabi, Buenos Aires, 2ª Edición, 2002. p 289.

de Estado ha ordenado que los tribunales y jueces administrativos deban resolver los casos de responsabilidad médica distribuyendo la carga de la prueba entre el actor y los médicos, especialmente en aquellos casos de intervenciones quirúrgicas:

“Es por ello por lo que la Sala entiende que en estos eventos la carga de la prueba se traslada del paciente común y corriente, lego e ignorante en la ciencia médica a quienes son expertos en la misma y sobre todo a quienes han llevado la parte activa en el comportamiento profesional censurado (...) Bajo el anterior entendimiento, al actor le corresponde probar de una parte, que hubo una intervención quirúrgica o un tratamiento médico, y de otra, que se produjo un daño, presumiéndose entonces que éste último lo ocasionó el servicio médico. Frente a esta presunción, probatoriamente la conducta del ente oficial a través de sus profesionales no será otra que la de acreditar que hubo diligencia y cuidado en la prestación del servicio, como demostración en contra de las manifestaciones que conllevan los cargos formulados en la demanda y que por su naturaleza se tornan difíciles de probar.”<sup>100</sup>

Es por eso que hoy se habla de “teoría dinámica de la prueba” y de la “dosimetría de la carga de la prueba” como intentos para superar la milenaria fórmula romana: “*onus probandi incumbit actori*”. Ésta excepción a la fórmula romana puede afectar la buena fe que se presume del galeno, pero en definitiva se acerca más al criterio de equidad que debe existir entre las partes en conflicto.

**d. Pérdida de una oportunidad:** “la pérdida de chance” u oportunidad es otra tesis aplicada por la jurisprudencia extranjera para establecer la responsabilidad civil en determinados eventos.<sup>101</sup> Aunque inicialmente era vista como una forma de aliviar la prueba del nexo causal, hoy es entendida como una hipótesis de daño resarcible.

Esta teoría se aplica a los eventos en que por un acto médico culposo omisivo, se le impide al paciente acceder a una posibilidad de curación. En tales casos se

---

<sup>99</sup> Excma. Cámara Nacional (Argentina) de Apelaciones en lo Civil. L. 378.649 - “A., M.S. F. c/ Clínica Dussaut SRL y otros s/ daños y perjuicios” - CNCIV - SALA F - 15/11/2004.

<sup>100</sup> CONSEJO DE ESTADO. Sentencia de agosto 13 de 1992. Consejero Ponente: Daniel Suárez Hernández.

<sup>101</sup> CÁMARA NACIONAL DE APELACIONES EN LO CIVIL, SALA J, 28 de julio de 1989. JA, 1990. I-305.

condena al pago de una indemnización proporcional a la pérdida de dicha oportunidad, la cual debe de todas maneras probarse dentro del proceso.<sup>102</sup>

**e. Consentimiento del paciente:** la tendencia jurisprudencial actual busca proteger cada día más la autonomía y el derecho a la información del paciente. La doctrina extranjera ha planteado la teoría del desplazamiento del riesgo según la cual los riesgos que no sean advertidos al paciente deben ser asumidos por el profesional o la institución hospitalaria. El médico tiene la carga procesal de demostrar la obtención del consentimiento del paciente. El incumplimiento de tal carga procesal conllevaría gravísimos efectos en los procesos de responsabilidad para los profesionales, y beneficiaría enormemente a los pacientes quienes podría incluso evitarse de demostrar fallas técnicas y guiarse únicamente por argumentaciones formales sobre ausencia de registros en historias clínicas. El médico está en la obligación de advertirle al paciente de todos los riesgos, incluso de extraña ocurrencia, cuando sean de extrema gravedad.<sup>103</sup>

**f. El Alea terapéutica:** de acuerdo con la tendencia actual de la responsabilidad civil en general de socializar los daños y los riesgos, varios países europeos han creado fondos de indemnización de pacientes. Este tipo de indemnización se aplica a los daños producidos por actos médicos culposos y a los accidentes médicos, por razones de solidaridad nacional.<sup>104</sup>

Incluiría por tanto, ciertas reacciones imprevisibles del organismo del paciente y no evitables, así como las desconocidas, con el fin de proteger a la persona que a raíz de la prestación de un servicio de salud presenta un daño.

---

<sup>102</sup> CHABAS, Francois. La pérdida de una oportunidad (chance) en el derecho francés. En: Revista Responsabilidad civil y del estado. No. 8. Marzo de 2000.

<sup>103</sup> YEPES RESTREPO. Paralelo entre la responsabilidad civil médica en Europa y Colombia. Pág. 2.

<sup>104</sup> Ibid.

### **3. LA RESPONSABILIDAD CIVIL INSTITUCIONAL POR LA PRESTACIÓN DE SERVICIOS DE SALUD**

#### **3.1 PLAN DEL CAPÍTULO**

El aumento en los juicios seguidos contra las instituciones médicas a nivel mundial, tendencia de la que no escapa Colombia, se debe al desarrollo que ha tenido la medicina empresa, que involucra desde las más completas instituciones clínicas y hospitales, públicas y privadas, hasta los más pequeños y sofisticados centros de especialización. Una segunda razón es la cada vez mayor capacidad económica de estas instituciones, cuestión que incide definitivamente al momento de decidir a quien demandar.<sup>105</sup>

En Colombia, a partir de la Ley 100 de 1993, el modo mas frecuente de prestar servicios médicos en el ámbito civil es a través de la medicina institucional, es decir, mediante entidades o empresas como las Entidades Promotoras de Salud (E.P.S.), las Instituciones Prestadoras de Salud (I.P.S.), las Cooperativas, los grupos de profesionales, las entidades de medicina prepagada, y similares. Todas estas entidades se enmarcan en el rótulo genérico de la medicina institucional, y son sujetas de responsabilidad institucional clínica (comúnmente denominada responsabilidad hospitalaria), bien sea por hechos directos o por hechos indirectos que son los cometidos por sus agentes.

En el presente capítulo, se abordará el estudio de la responsabilidad civil en que pueden incurrir las instituciones que prestan servicios de salud en Colombia. Para ello se tratarán brevemente las teorías existentes sobre la referida responsabilidad, se analizará el contenido de las obligaciones asumidas en el contrato de servicios hospitalarios y algunos eventos problemáticos en los que el

---

<sup>105</sup> RABINOVICH - BERKMAN, Ricardo. Responsabilidad del médico. Editorial Astrea, Buenos Aires: 2002. Pág. 251.

alcance de dichas obligaciones ha representado dificultades en el derecho comparado. Ello con el fin de determinar que con los actuales criterios jurisprudenciales aplicables a los eventos de responsabilidad institucional por la prestación de servicios de salud, las obligaciones que la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia le impone a las instituciones, específicamente en relación con la obligación especial de seguridad, no son suficientes ni eficaces para garantizar un tratamiento equitativo a la víctima en materia probatoria.

### **3.2 TEORÍAS SOBRE EL FUNDAMENTO DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL INSTITUCIONAL POR LA PRESTACIÓN DE SERVICIOS DE SALUD**

En coherencia con la responsabilidad civil en general y la responsabilidad civil médica, hoy existe una clara tendencia a buscar –junto con la responsabilidad civil del médico (responsabilidad personal o profesional) – la responsabilidad civil de la institución dentro de la cual se causó el daño (responsabilidad institucional, clínica, hospitalaria, empresarial o corporativa) como forma de obligar a una persona jurídica independiente y con solvencia financiera, a indemnizar los daños causados al paciente.<sup>106</sup>

Existen tres doctrinas que explican la naturaleza y el fundamento de la responsabilidad civil de las instituciones que prestan servicios de salud:

La primera, llamada de la responsabilidad por culpa en la elección y en la vigilancia, expresa que los hospitales y clínicas sólo responden cuando se logra probar que dichos centros incurrieron en culpa al elegir o vigilar al personal médico, paramédico o administrativo que trabaja con ellos. De manera tal que la institución podrá eximirse de la responsabilidad civil que se le imputa simplemente al probar su diligencia en la selección o vigilancia de su personal. Esta tesis, que hallaba su sustento ideológico en la doctrina liberal de la

---

<sup>106</sup> CANALES NETTLE, Patricia. La responsabilidad civil médica en la doctrina y en la jurisprudencia. Biblioteca del Congreso Nacional de Chile. Sección de Estudios. Con la colaboración de Virginie Loiseau. N° 277, Junio de 2003. Disponible en: [http://www.bcn.cl/pags/publicaciones/serie\\_estudios/esolis/nro277/nro277.htm](http://www.bcn.cl/pags/publicaciones/serie_estudios/esolis/nro277/nro277.htm).

responsabilidad civil del empresario, con el paso del tiempo se fue haciendo insuficiente para asegurar la protección de las víctimas e inadecuada frente a la cambiante realidad hospitalaria, pues las instituciones médicas ejecutan más acciones que simplemente elegir al personal que trabaja con ellos, y tienen una función cada vez más activa y protagónica en la prestación del servicio.

Sin embargo, a pesar de las críticas doctrinales, algún sector de la doctrina jurisprudencial<sup>107</sup> mantuvo por mucho tiempo dicha hipótesis.

La segunda teoría, evolución de la anterior, es la denominada responsabilidad vicaria, indirecta o sustituta, que considera que el hospital es objetivamente responsable de las culpas cometidas por sus empleados o dependientes, a quienes se les aplica la culpa subjetiva. Al constituir una forma de responsabilidad objetiva de la institución demandada, ésta no puede eximirse de la responsabilidad civil que se le imputa con la simple prueba que fue diligente en la selección o vigilancia de su personal administrativo, médico o paramédico. La institución entonces no responde por culpa propia sino en garantía de la culpa ajena.

Es decir, que con base en la culpa del médico, nacen dos diferentes responsabilidades directas, que dependen de la acreditación de la culpa del médico. Ahí se habla de responsabilidad derivada. Esa acreditación es imprescindible, así no se involucre procesalmente al médico, pues no es un litisconsorcio necesario, a pesar de ser una causa común a la institución y al médico. Los profesores Bueres y Bustamante Alsina coinciden en afirmar que la responsabilidad de las clínicas es objetiva en el sentido que, una vez acreditada la culpa de su agente, nace la responsabilidad institucional solidaria con la del galeno<sup>108</sup>.

---

<sup>107</sup> Un caso citado frecuentemente por la doctrina es la Jurisprudencia de la Corte de Apelaciones de Santiago, que en sentencia de 3 de enero de 1997, mencionó: "corresponde acoger la acción civil del actor, por aplicación del artículo 2314 y siguientes del Código Civil, por encontrarse establecido que la lesión del menor se produjo mientras se encontraba hospitalizado en la clínica demandada, atendido por personal de dicha entidad y bajo su responsabilidad". Citado por: CANALES NETTLE, Patricia. Op. cit., p. 41.

<sup>108</sup> BUSTAMANTE ALSINA, Jorge. Responsabilidad de las clínicas por mala praxis de su cuerpo médico. p. 150-155. BUERES, Responsabilidad civil de los médicos. Tomo I. P. 386.

Esta doctrina tiene especial importancia, pues ha sido aplicada por los Tribunales nacionales y extranjeros<sup>109</sup> de modo tácito o indirecto a través de una interpretación extensiva de las normas contempladas en el Código Civil referentes a la responsabilidad indirecta. En nuestro país la Corte Suprema de Justicia ha declarado responsable solidariamente a la institución por actos médicos culposos realizados por sus dependientes. En ese sentido valga mencionar los fundamentos de una condena civil impuesta a una clínica de Medellín en el año 2002:

“... [Se considera]:

- a) Que el comportamiento asumido por el médico tratante..., denota imprevisión y falta de cuidado.
- b) Que el proceder del médico de turno..., traduce negligencia de su parte.
- c) Que las enfermeras..., actuaron con falta de diligencia y cuidado.
- d) Que como la culpa de los citados médicos de turno y enfermeras, como agentes de la comunidad demandada, viene a ser la de la persona jurídica misma, debe colegirse la demostración de la propia culpa de ésta”<sup>110</sup>.

Igualmente, en sentencia del 18 de mayo de 2005 la Corte Suprema de Justicia condena a una clínica solidariamente por los daños causados por un agente suyo, a pesar de no ser el médico tratante:

“Como se dejó consignado, desde un principio el fallador puso de presente que la responsabilidad demandada había sido fundamentada “... en el artículo 2341 del Código Civil, que regula la responsabilidad civil extracontractual, por el hecho propio, imputable a título de culpa”, y fue al amparo de ese régimen que le impuso la obligación de satisfacer la pretensión resarcitoria deprecada, obligación que derivó, a la sazón, del hecho perpetrado por el Dr. ..., en su condición de agente de la clínica, que para tal efecto, se considera como su propio hecho.

---

<sup>109</sup> Así, la sentencia de la Corte de Apelaciones de Santiago de 28 de enero de 1993, establece que una vez acreditado el error culpable de su agente la clínica demandada es civilmente responsable por los daños irreparables experimentados por el paciente, sin permitirle a ésta probar su diligencia. Señaló que: “así las cosas,... preciso es concluir que en la especie se encuentran acreditados todos los presupuestos que hacen procedente la responsabilidad civil por el hecho ajeno atribuida a la clínica demandada, puesto que se ha demostrado que la dependiente de la clínica obró en el ámbito de la relación o vínculo laboral que la ligaba con la clínica, que ha existido un daño en la persona ofendida, el cual es imputable a la culpa de la dependiente de la clínica y que se ha establecido la existencia de una relación de causalidad entre el obrar de la hechora y el daño producido”. Citado por: Canales Nettle. Patricia. Op. cit., p. 43.

<sup>110</sup> CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sala de Casación Civil. Magistrado Ponente: Nicolás Bechara Simancas. Bogotá, D.C., veintisiete (27) de septiembre de dos mil dos (2002).

Se interpreta... [que] el referido profesional adquirió la apuntada calidad por haber sido contratado por el director del centro clínico para intervenir quirúrgicamente a la señora”<sup>111</sup>.

Como se deduce de lo anterior, el principal argumento esbozado en la Sentencia, en materia de atribución de responsabilidad a la Institución de salud demandada por los actos realizados por el profesional de la salud, lo constituye el hecho que el referido profesional adquirió la calidad de agente institucional por haber sido contratado por el director del centro clínico para intervenir quirúrgicamente a la paciente.

En el mismo orden de ideas, la Corte Suprema de Justicia ha considerado que el hecho de no pertenecer el galeno a la nómina del establecimiento clínico o de no existir subordinación o dependencia entre aquél y la institución, no son elementos suficientes para desvirtuar tal calidad.<sup>112</sup> Respecto a este último aspecto, de la dependencia, la Corte ha aclarado de tiempo atrás que la relación de dependencia indicada en el art. 2347 del Código Civil no es necesariamente de la misma naturaleza de la que indica el contrato de trabajo.<sup>113</sup>

De manera pues que la institución privada responde contractualmente, por el incumplimiento del servicio, realizado en forma culposa, y responderá extracontractualmente, por el hecho del personal dependiente o de las cosas. En ambos casos debe probarse la culpa de la institución. Esa es la tesis vigente en la jurisprudencia colombiana. Al efecto pueden consultarse anteriores sentencias de la Corte Suprema de Justicia: en la sentencia del 12 de julio de 1994, al referirse a la responsabilidad contractual de las instituciones de salud, la Corte Suprema de Justicia expresó:

---

<sup>111</sup> Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia de casación, 18 de mayo de 2005. Expediente 14.415. Magistrado Ponente: Dr. Jaime Alberto Arrubla Paucar.

<sup>112</sup> CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Sala de Casación Civil Sentencia. Sentencia de 18 de mayo de 2005. Magistrado Ponente: Jaime Alberto Arrubla Paucar.

<sup>113</sup> CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Sala de Casación Civil. M.P.: Dr. Carlos Esteban Jaramillo Schloss. Sentencia de marzo 15 de 1996, Expediente 4637. En el mismo sentido, había fallado la Suprema Corte de Buenos Aires, el 4 de agosto de 1992. Ed. 150-119.

“Previamente estima pertinente la Corte en sede de instancia, verificar la posibilidad del establecimiento judicial de la responsabilidad contractual de instituciones de salud en caso de tratamiento indebido:

1. Por lo general, ella surge cuando en desarrollo del correspondiente contrato se incurre en la culpa profesional o institucional del caso y acarrea perjuicios al respectivo paciente. Luego, para que esta culpa sea idónea en su responsabilidad es necesario que sea imputable al profesional o institución médica correspondiente y que además sea la causa eficiente de los perjuicios que se ocasionen al paciente, esto es, es igualmente indispensable que exista relación de causalidad entre la primera y los últimos”.<sup>114</sup>

Y en la misma providencia se insiste:

“Por último, la Sala reitera la necesidad de que para el establecimiento judicial de la referida responsabilidad contractual se encuentren plenamente probados, conforme a derecho, los elementos que la estructuran, como son la culpa contractual, el daño y la relación de causalidad; y que sólo puede el juez acudir al arbitrium judicium o potestad discrecional judicial para fijar el quantum o cuantía del daño moral”<sup>115</sup>.

La tercera y más moderna teoría respecto a la responsabilidad institucional de los centros clínicos u hospitalarios regidos por el derecho privado, es la llamada responsabilidad por el riesgo de la empresa. Esta doctrina parte del hecho que muchas clínicas y hospitales son empresas que prestan servicios de salud al usuario o cliente, en forma organizada y lucrativa. De esta manera, quien crea y se lucra con un riesgo debe responder de los daños que éste cause con independencia de si hubo o no culpa. La institución puede ser condenada por daños en la prestación de los servicios que debe procurar y no en forma refleja por la mala praxis de sus profesionales.<sup>116</sup>

Esta última teoría responde más a los desarrollos de la medicina actual, pero sobre ella la jurisprudencia colombiana en materia civil no ha avanzado. Por eso es que aún se encuentra que los casos en los que se demanda directamente a la institución son la minoría, por que no hay una línea jurisprudencial clara de la

---

<sup>114</sup> Sentencia sustitutiva, julio 12 de 1994. Expediente 3656. Magistrado Ponente: Dr. Pedro Lafont Pianetta.

<sup>115</sup> Ibid.

Corte Suprema de Justicia al respecto, infortunadamente la Corte insiste aún en la acreditación de la culpa “vicaria”.

### **3.3 OBLIGACIÓN COMÚN PARA LOS EVENTOS DE PRESTACIÓN INSTITUCIONAL DE SERVICIOS DE SALUD: EL CONTRATO DE SERVICIOS HOSPITALARIOS**

El contrato de prestación de servicios hospitalarios es la convención que celebran el paciente o sus allegados con la institución asistencial como persona jurídica autónoma, que crea obligaciones recíprocas entre las partes, por un lado el paciente se obliga a pagar el valor de los servicios recibidos, y por otro la clínica o en general la institución se obliga a prestar el servicio asistencial en forma idónea y diligente, poniendo al servicio del paciente sus recursos humanos y técnicos<sup>117</sup>.

El contrato de prestación de servicios hospitalarios es un contrato consensual: se entiende celebrado con la prestación del servicio. Es además un contrato que impone a la institución ciertas obligaciones, que siguiendo el criterio del profesor Martínez Ravé<sup>118</sup> se pueden condensar de la siguiente manera:

\* **Prestar el servicio.** Es deber de las instituciones de salud prestar el servicio requerido, sin ningún tipo de excepción o discriminación, excepto las legales. Este deber es mayor aún en los casos de urgencia, pues están en juego la vida y la salud humana.<sup>119</sup> Si la persona no recibe servicios oportunamente, la institución será sujeta de responsabilidad civil contractual si se alcanzó a celebrar contrato, o de responsabilidad civil extracontractual en caso de no existir contrato o acuerdo previo.

---

<sup>116</sup> CANALES NETTLE, Patricia. Op. Cit. Pág. 14.

<sup>117</sup> TEJADA RUIZ, Claudia Patricia. Responsabilidad Civil y del Estado en la prestación de servicios Médico-Asistenciales. Ediciones Jurídicas Gustavo Ibáñez. 1994 P. 193.

<sup>118</sup> MARTÍNEZ RAVÉ, Op. Cit. p. 414.

<sup>119</sup> VÁSQUEZ FERREYRA, Roberto. Daños y perjuicios en el ejercicio de la medicina. Pág. 138. En el mismo sentido la Cámara Civil y Comercial de la provincia de San Martín, Sala I. 28 de septiembre de 1979. Ed. 87-338. Y el Tribunal Supremo Español, en sentencia del 6 de julio de 1990.

\* **Prestar el servicio oportunamente.** Cualquier demora injustificada, envío o reenvío entre instituciones, cuando no son necesarios durante la prestación del servicio y que afectan al paciente, será causal de responsabilidad de la institución y de sus agentes involucrados con la omisión del servicio.

\* **Prestar el servicio en forma adecuada.** La institución debe facilitar los medios técnicos y personal necesario para la prestación completa y eficiente del servicio. El incumplimiento de esta obligación dará lugar a la responsabilidad de la institución y del personal encargado de decidir sobre la prestación de los instrumentos o personal requerido.

\* **Contar con personal idóneo.** Esta obligación se refiere a la preparación técnica y científica que debe tener el personal administrativo, médico y paramédico que depende de la institución, pues con su actuación compromete la responsabilidad institucional de la persona jurídica con la cual tienen vinculación.

\* **Utilizar y tener equipos idóneos.** Esta obligación se relaciona directamente con los servicios especiales que la institución ofrece al público. Es decir, será más exigente con las instituciones que se ofrecen como especialistas en determinados servicios, y más laxos con las instituciones de servicios generales. Cualquier daño producido por equipos defectuosos, involucran la responsabilidad del agente de la institución que lo manipula, y de la institución en sí misma por el incumplimiento de la obligación general de seguridad. Lo anterior no obsta para que la institución involucre procesalmente a terceros que en su criterio, deben responder, tales como el fabricante, importador y/o persona jurídica o natural encargada del mantenimiento del equipo. Este tipo especial de responsabilidad, por el hecho de las cosas, ha sido analizado en el subtítulo 1.7.2 (b) de la responsabilidad civil en general.

La responsabilidad institucional por la prestación de servicios de salud se puede ver extendida por otros servicios que la institución presta, además de los

administrativos, médicos y paramédicos. Es el caso de los perjuicios ocasionados por medicamentos defectuosos, tóxicos, vencidos, adulterados, mal conservados, inocuos, inefectivos, o bien por la prestación defectuosa de servicios especiales como exámenes de laboratorio, escenografía, rayos x, ecografías, etc. Al igual que sucede con la utilización de equipos defectuosos, si en la prestación de los servicios referidos o en el suministro de medicamentos se causan daños al paciente, serán responsable el agente de la institución que haya actuado con culpa, la institución en razón de la culpa vicaria anteriormente expuesta y el proveedor del servicio, si es vinculado solidariamente al proceso. Igualmente, la institución puede involucrar a los terceros que considere pueden tener responsabilidad, a través del llamamiento procesal de terceros que considere conveniente.<sup>120</sup>

**3.3.1 Clases de contratos de servicios hospitalarios según las obligaciones asumidas.** Ahora, bien, al abordar el estudio contractual de la prestación institucional de servicios de salud, deben distinguirse dos contratos diferentes: el contrato total de hospital y el contrato desdoblado de asistencia y hospital. El contrato total de hospital es aquél en el que el centro asistencial no sólo dispensa los servicios hospitalarios, sino que también se responsabiliza, en el sentido más amplio de la expresión, por los servicios médicos asistenciales. De otro lado, el contrato desdoblado de asistencia y hospital es aquel en el cual el paciente ha celebrado un contrato de alojamiento y alimentación con el centro asistencial, por un lado; y por el otro, ha celebrado un contrato de prestación de servicios con su médico de cabecera, el mismo que se encuentra adscrito, esto es, autorizado por una inscripción, para practicar intervenciones en ese centro asistencial<sup>121</sup>.

En ambos tipos de contrato, y respecto a las obligaciones que le corresponden a las partes, debe aclararse que los deberes que la institución clínica asume son acuerdo a su nivel de complejidad y servicios ofrecidos. Debe entenderse que no

---

<sup>120</sup> Art. 57 Código de Procedimiento Civil.

<sup>121</sup> MOLINA ARRUBLA, Carlos Mario. Responsabilidad penal en el ejercicio de la actividad médica. Biblioteca Jurídica Dike 1998, pág. 60

todas las instituciones prestadoras de servicios médicos tiene el mismo nivel tecnológico. Al respecto ha sostenido la doctrinante Claudia Patricia Tejada, que la diferenciación entre cláusulas naturales y cláusulas accidentales en un contrato de prestación institucional de servicios de salud, se determina por la naturaleza del servicio clínico que presta la entidad y por su nivel y jerarquía asistencial. Y se explica:

“Así de esta manera, una institución se obliga naturalmente a prestar los servicios que de acuerdo con el tipo de entidad asistencial son ofrecidos y requeridos en procura de la salud y el bienestar del paciente; y serán accidentales todas las demás obligaciones que ajenas al tipo de institución asistencial no son indispensables de acuerdo con las condiciones de salud del paciente, y que, por lo tanto, tienen que ser pactadas en forma expresa”<sup>122</sup>.

**3.3.2 Obligación especial de seguridad.** Entre las obligaciones que tienen las instituciones prestadoras de servicios médicos, el primer deber se refiere a la obligación de seguridad, que ha sido definido por los hermanos Mazeaud de la siguiente manera:

“Hay que indicar aquí que a la obligación de los cuidados se agrega, a veces, una obligación de seguridad consistente en la obligación de evitar que le ocurran accidentes al enfermo; y destacar que esa obligación es normalmente una obligación determinada, pasa así cuando el contrato médico va acompañado de un contrato de hospitalización. En efecto, ¿cuál es el contenido del contrato celebrado entre el enfermo o su familia y el que, médico o no, hospitaliza al enfermo (director de clínica, de una casa de salud, de asilo de alienados, de casa de reposo)? La situación es aquí diferente de la del cliente de un hotel. Por el hecho de su estado, el enfermo no tiene la misma libertad, y no quiere tenerla; le entrega enteramente a la clínica el cuidado de garantizar su seguridad; se confía a ella, exige que no se produzca ningún accidente. Tan sólo, en caso de accidente, la prueba de la causa ajena liberaría, pues, a la que haya hospitalizado un enfermo.”<sup>123</sup>

---

<sup>122</sup> TEJADA RUIZ, Claudia Patricia. Op. cit., P. 197.

<sup>123</sup> MAZEAUD, Henri y León; TUNC, Andre. Tratado teórico y practico de la responsabilidad civil delictual y contractual. Tomo I vol. I, Buenos Aires, Ediciones Jurídicas Europa-América, 1961. p. 236.

De manera pues que la que hace surgir la responsabilidad de la institución es una “obligación tácita de seguridad”, que es directa y que puede ser subjetiva u objetiva y de resultados según los casos. Esta tesis ha sido ampliamente aplicada por la jurisprudencia argentina, e impulsada principalmente por los doctrinantes Bustamante Alsina y Alberto J. Bueres.<sup>124</sup>

Las instituciones que prestan servicios de salud asumen el deber jurídico de mantener la integridad física de los enfermos. La naturaleza de esta obligación (de medios o de resultados) ha sido objeto de debate por la doctrina. El profesor Bueres,<sup>125</sup> responde esta cuestión diferenciando los establecimientos corrientes o de servicios generales, de los establecimientos especializados en tratar patologías psiquiátricas. De esa forma asegura que a los primeros les corresponde una obligación de medios, mientras que a los segundos les corresponde una obligación de resultados.

En ese sentido considera el reconocido doctrinante que las instituciones no serán sujetas de responsabilidad por los eventos en que determinados pacientes se autolesionen o suiciden por alguna perturbación mental, siempre y cuando esa perturbación no haya sido el objeto de internación, constituya un hecho imprevisible y se trate de un paciente no psiquiátrico<sup>126</sup>.

Asimismo expresó, en un proceso de responsabilidad médica e institucional en 1983, que dicha obligación “funciona con carácter accesorio de la prestación principal de suministrar asistencia galénica”<sup>127</sup>. También, en cuanto a los alcances de la obligación de seguridad de los establecimientos sanitarios opinó que “el deber de conducta secundario –en relación con la obligación de prestar el servicio

---

<sup>124</sup> BUSTAMANTE ALCINA, Jorge. Responsabilidad de las clínicas por malas praxis de su cuerpo médico. Pág. 136. Bueres, Alberto J. Responsabilidad civil de los médicos. Pág. 397.

<sup>125</sup> BUERES, Alberto. La responsabilidad civil de los médicos, Buenos Aires: 1979. Editorial Hammurabi, p. 441 a 443.

<sup>126</sup> Ibid.

<sup>127</sup> Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, Sala D, 28/10/82, LL, 1983-B-555.

de salud - destinado a evitar que los pacientes sufran daños corporales, ya sea por cualquier otra circunstancia, configura una obligación de resultado”.<sup>128</sup>

De manera pues que con fundamento en el estudio de la doctrina y las jurisprudencias citadas, que el contenido de la obligación de seguridad y aún del deber de cuidado y vigilancia que puede formar parte de aquélla, asumidos por las clínicas y hospitales en relación con los pacientes, resulta siempre referido al deber que tienen tales establecimientos de evitar que los pacientes sufran algún daño, durante el tiempo que permanezcan internados, en el desarrollo de actividades que, si bien son distintas y están separadas del servicio médico propiamente dicho, son necesarias para permitir su prestación.

En Colombia, la Corte Suprema de Justicia ha seguido esas tesis de la doctrina argentina, al afirmar en una sentencia respecto de los deberes contenidos en el contrato de hospitalización y las obligaciones que para la institución de él se derivan, que:

“En virtud del contrato de hospitalización, el establecimiento asume frente al enfermo una obligación de seguridad que le impone la de evitar que le ocurran accidentes con motivo o con ocasión del contrato, obligación que comprende también la de “custodia y vigilancia”, si se trata de establecimientos para enfermos con afecciones mentales, pues en tal caso además del tratamiento se busca la propia seguridad personal. De tal suerte que si se trata de hospitales y clínicas que prestan servicios generales, distintos de los psiquiátricos, y por causa de la clase de padecimientos que presenta el enfermo, éste requiera de una enfermera permanente o de una “custodia y vigilancia” especial, el contrato de hospitalización requerirá de una estipulación expresa respecto de la prestación de ese servicio, por cuanto, en tal caso, no sería de su naturaleza.”<sup>129</sup>

En el proceso que dio origen a esa sentencia se analizó un contrato de hospitalización celebrado entre una clínica y una paciente con motivo de una enfermedad cerebro vascular de origen hipertensivo. Después de ser intervenida

---

<sup>128</sup> BUERES, Alberto J. Responsabilidad Civil de los Médicos. Segunda edición. Editorial Hammurabi, Buenos Aires: 1992 – Ps 383/384.

<sup>129</sup> CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sala de Casación Civil, sentencia del 12 de septiembre de 1985, M.P. doctor Horacio Montoya Gil.

quirúrgicamente, la paciente quedó con cierto grado de desorientación espacio-temporal, secuela normal en este tipo de intervenciones, escapó del hospital y murió atropellada por un automóvil desconocido. Los familiares solicitaron a la jurisdicción ordinaria la declaración de la responsabilidad civil contractual de la clínica por la muerte de la paciente, pues consideraban que el control de la clínica había sido negligente.

Pero por las razones expuestas, la Corte Suprema de Justicia exoneró a la clínica, pues no se había pactado de manera expresa la obligación de vigilancia permanente, y ésta no es una cláusula natural del contrato de hospitalización.

Esta interpretación que sobre la obligación hospitalaria ha expresado la Corte Suprema de Justicia, fue criticada en su momento por el profesor Jorge Santos Ballesteros, en los siguientes términos:

“Es ciertamente incomprensible la doctrina sentada por la Corte colombiana... No se observa razón jurídica alguna para establecer una diferencia sustancial entre la obligación de seguridad y la obligación de cuidado y vigilancia. El paciente y sus familiares se confían plenamente a la competencia y profesionalismo de los establecimientos clínicos cuando celebran el contrato de hospitalización... Si el paciente sometido a una intervención quirúrgica pierde su lucidez y se causa una herida o, como en el asunto debatido, huye del sanatorio, es evidente la falta de cuidado, y de competencia en el cumplimiento de la obligación asumida, aún más agravado si el establecimiento conocía de las intenciones de la paciente.

En estos supuestos, sólo podría predicarse la irresponsabilidad del sanatorio si la pérdida de lucidez del paciente constituye en sí mismo un riesgo imprevisto. Pero de ninguna manera puede absolverse al establecimiento clínico afirmando que dicha obligación de cuidado debe estipularse cuando no se trata de un enfermo mental... En juego están intereses vitales, la salud, la vida, la seguridad personal, que deben ser tenidos en cuenta para imponer a los establecimientos clínicos deberes rigurosos...

Los deberes jurídicos puestos de presente, el de seguridad, el de cuidado personal, integran así el contenido de la prestación contractual de hospitalización, cuyo incumplimiento genera la obligación indemnizatoria correspondiente... Sin duda alguna, si en estos supuestos el daño

ocasionado fuere consecuencia de la fuerza mayor o caso fortuito, culpa exclusiva de la víctima o hecho del tercero, no se darían los supuestos de la responsabilidad civil...”<sup>130</sup>

En el mismo sentido de la sentencia en comento, la Corte Suprema de Justicia mediante sentencia del 1 de febrero de 1993, exoneró a una clínica por la muerte de una paciente que murió por quemaduras al permanecer bajo la ducha cliente, sin la seguridad especial que por su condición de enferma exigían sus familiares. La Corte reiteró su doctrina anterior, al precisar el contenido de la llamada “obligación de seguridad” asumida por las clínicas de la siguiente manera:

“[Respecto de la obligación de seguridad] es aquella en virtud de la cual una de las partes... se compromete a devolver sanos y salvos —ya sea a la persona del otro contratante o sus bienes— al concluir el cometido..., pudiendo tal obligación ser asumida en forma expresa, venir impuesta por la ley en circunstancias especiales o, en fin, surgir virtualmente del contenido propio del pacto a través de su entendimiento integral... Y uno de los eventos en que hay lugar a reconocerle vigencia a este crédito a la seguridad de las personas, como algo que le atañe al vínculo “...en condiciones normales de contratación...”, es precisamente el de la prestación de servicios asistenciales por entes hospitalarios de cualquier clase...

En el mismo orden de ideas y tratándose de enfermos mentales internados en casas de salud, asilos de residencias de reposo y demás organismos asistenciales especializados en suministrar los cuidados adecuados para esta clase de padecimientos, ninguna duda queda de que estas entidades, a la par de las obligaciones atinentes a las prestaciones médicas propiamente dichas, contraen así mismo una obligación sobreentendida de seguridad junto con el deber de custodia que a ella le es consustancial, obligación que naturalmente no requiere de estipulación expresa, tampoco de advertencias explícitas de los interesados acerca de la necesidad de cumplirla a cabalidad, y cuyo objeto no es otro que el de vigilar al paciente con el grado de diligencia que demanden las circunstancias, determinadas ellas en principio por la clase de enfermedad que sufre y las manifestaciones que ofrece, y así poder evitar que experimente daño alguno mientras permanezca en las instalaciones del establecimiento...”<sup>131</sup>

---

<sup>130</sup> SANTOS BALLESTEROS, Jorge. La responsabilidad civil de los médicos y de los establecimientos clínicos. Revista Universitas, N° 70, Pontificia Universidad Javeriana, Bogotá, mayo de 1986. Pág. 97.

<sup>131</sup> CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sala de Casación Civil, sentencia del 1° de febrero de 1993, M.P. Carlos Esteban Jaramillo Schloss.

Y expresó como no era una paciente psiquiátrica, no era obligación prever que se fuera a presentar la situación que dio lugar a la muerte de la paciente, pues solo “es obligación prever lo que es suficientemente probable, no lo que es simplemente posible, lo normal, no lo excepcional”<sup>132</sup>.

Y es precisamente el requisito de la imprevisibilidad el que lleva a cuestionar las conclusiones de la Corte Suprema de Justicia en las dos sentencias referidas, pues una cosa es que no se trate propiamente de pacientes psiquiátricos; y otra muy diferente es que los eventos que dieron origen a la fuga o muerte de las pacientes, sí eran hechos por los cuales debía responder la institución clínica. En el primer caso, por el evidente estado de desorientación espacio – temporal reconocidos por los médicos en el acervo probatorio, y en el segundo por el estado anímico y emocional depresivo en el que se encontraba la paciente, a pesar de que pueda decirse de que no se trataba propiamente de una paciente psiquiátrica.

La referida distinción general que asigna obligaciones de resultados a las instituciones psiquiátricas y obligaciones de medios a las demás instituciones, ha sido cuestionada por la doctrina más reciente. Resalta el ex magistrado argentino Vázquez Ferreira, que en determinadas instituciones psiquiátricas se emplean unos tratamientos que requieren la libertad gradual del enfermo, tratamientos que se verían desestimulados de consagrarse la presunción legal de responsabilidad de resultados para todos y cada uno de los eventos de contratos de servicios hospitalarios con instituciones psiquiátricas.<sup>133</sup>

De manera pues, que no se entiende cómo la Corte Suprema de Justicia, se ha sujetado mecánicamente a una distinción doctrinal que por valiosa que sea, no representa el universo de las situaciones previsibles en los contratos de hospitalización. Llegados a este punto debe afirmarse la necesidad de avanzar

---

<sup>132</sup> Ibidem.

<sup>133</sup> VÁZQUEZ FERREYRA, Roberto. Daños y perjuicios en el ejercicio de la medicina. Pág. 231.

mas en la protección del paciente hasta considerarse la obligación de seguridad como una cláusula connatural al contrato de servicios hospitalarios.

### **3.4 EVENTOS PROBLEMÁTICOS EN LOS QUE SE CONFIGURA LA RESPONSABILIDAD CIVIL INSTITUCIONAL POR LA PRESTACIÓN DE SERVICIOS DE SALUD**

A continuación se señalarán una serie de eventos que por su naturaleza son considerados como los que mayor dificultades presentan a la administración de justicia en el derecho comparado, y la forma como son abordados por el derecho colombiano.

#### **3.4.1 Responsabilidad institucional de las entidades de medicina prepagada:**

La medicina prepagada es un sistema organizado y establecido por entidades autorizadas, para la gestión de la atención médica y la prestación de los servicios de salud. Este sistema presta los servicios indirecta o directamente a través de un cobro periódico. Los servicios se encuentran acordados previamente en un plan de salud.

El contrato de medicina prepagada, es un contrato escrito, bilateral, consensual, oneroso, conmutativo, con una relación negocial conexada, que para el afiliado se trata de un contrato de adhesión, en el que a cambio del pago periódico de una cuota, recibe la prestación directamente del promitente o por medio de terceros prestadores, (contratados o empleados del promitente), que a su vez, se vinculan con el promitente por una relación contractual conexas, por la que prestan servicios de asistencia de salud a favor del afiliado.

Las empresas prestadoras de medicina prepagada pueden ser asociaciones profesionales sin ánimo de lucro que operan como comercializadores de servicios médicos, y pueden ser también sociedades comerciales. La tendencia mayoritaria

es constituirse como sociedades comerciales. Los prestadores médicos pueden ser profesionales liberales (personas naturales), o empresas prestatarias tales como centros médicos, laboratorios de análisis, centros de diagnóstico, hospitales o bien ser empleados del sistema médico prepago.

En Colombia el contrato de medicina prepagada encuentra en su regulación<sup>134</sup> el deber de expresar claramente los servicios prestados, condiciones, formas de pago y responsabilidad asumida por la institución. Igualmente, en el contrato se estipula el sistema de prestación del servicio, a saber: si el servicio se presta directamente por la empresa de medicina prepagada, mediante instituciones o profesionales afiliados o inscritos, o mediante instituciones o profesionales libremente escogidos por el usuario.

Si el servicio se prestó directamente, responde la empresa de medicina prepagada por los daños causados al paciente, y responde en forma directa, independiente o solidariamente con la institución o profesional que prestó el servicio. Si el servicio se prestó mediante instituciones o profesionales afiliados o inscritos, también surge la responsabilidad solidaria entre la empresa de medicina prepagada y la institución o profesional que prestó el servicio.

Pero, si el servicio se prestó mediante instituciones o profesionales libremente escogidos por el usuario, sin relación, intervención o vinculación de la empresa de medicina prepagada con el profesional o institución que prestó el servicio, estos últimos son los que responden y la empresa de medicina prepagada no será sujeto de responsabilidad civil.<sup>135</sup>

**3.4.2 Responsabilidad institucional de las cooperativas, sociedades de médicos.** La ley 100/93 permite otras formas asociativas constituidas por

---

<sup>134</sup> DECRETO 2309 del 15/10/2002 , por el cual se define el Sistema Obligatorio de Garantía de Calidad de la Atención de Salud del Sistema General de Seguridad Social en Salud, que reformó el Decreto 800 de mayo de 1992.

<sup>135</sup> MARTÍNEZ RAVÉ, Gilberto. Op. cit., . P. 419.

profesionales para prestar servicios médicos, entre ellas las Cooperativas, las Sociedades y los Grupos de Trabajo.

Si es una sociedad, como se reputa que se ha constituido para ejercer la profesión, es directamente responsable, pero también es solidariamente responsable por los daños causados por cada asociado. Coexisten las dos responsabilidades. Igual sucede con las cooperativas.

**3.4.3 Responsabilidad institucional de las E.P.S. y las I.P.S. privadas.** La ley 100 de 1993, que organizó administrativa y operativamente el Sistema General de Seguridad Social en Salud, vigente en Colombia, creó dos importantes tipos de instituciones importantes en la administración y prestación de servicios de salud: las Entidades Promotoras de Salud (E.P.S.), como responsables de la afiliación, registro y recaudo de las cotizaciones al sistema y con la función de promover, organizar y garantizar, directa o indirectamente la prestación del Plan Obligatorio de Salud (POS). Las E.P.S. constituyen el nivel administrativo del sistema, pero por disposición de la ley pueden, también, ser operativos, por lo tanto, prestar directamente servicios de salud.

El nivel operativo lo constituyen las Instituciones Prestadoras de Servicios de Salud I.P.S. Estas son: los hospitales, clínicas, consultorios, centros de atención básica, profesionales de la salud que agrupados o individualmente ofrezcan sus servicios a través de las E.P.S. Podrán tener o no una relación patrimonial con las E.P.S. pero en todo caso gozarán de autonomía técnica y financiera como mecanismo impuesto por la ley para asegurar eficiencia de las I.P.S. y la libre escogencia por parte de los usuarios. En principio, éstos dos tipos de instituciones deben responder solidariamente cuando en la prestación del servicio se ocasionen daños a los pacientes, ya sea que el servicio lo preste directamente la E.P.S. o a través de alguna I.P.S.

El artículo 177 de la Ley 100 de 1993, que establece el régimen de las E.P.S., hace referencia a su deber de organizar y garantizar, directa o indirectamente, la prestación del servicio de salud<sup>136</sup>, así mismo, establece entre sus funciones la de establecer procedimientos para controlar la atención integral, eficiente, oportuna y de calidad en los servicios prestados por las I.P.S.<sup>137</sup>.

De acuerdo con la Ley 100 de 1993, el paciente celebra un contrato de prestación de servicios de salud con una institución bajo ciertos requisitos de calidad e idoneidad. Este contrato se celebra con la E.P.S., quien se encargará de prestar el servicio directamente o a través de una I.P.S. con la cual tenga convenio. Por esa razón, la E.P.S. es responsable cuando exista un evento de prestación defectuosa del servicio, pues su obligación contractual, y legal le impone organizar y garantizar el servicio de salud. En este nuevo ordenamiento y de conformidad con las diversas disposiciones, el paciente llega a una I.P.S., por cuenta de su E.P.S. para recibir una determinada atención, que podrá estar delimitada por las condiciones establecidas por un convenio entre la E.P.S. y la I.P.S. y / o por el contenido de las órdenes de atención expedidas por la E.P.S.

De manera pues que la ley colombiana establece que las E.P.S. deben responder por los daños ocasionados a los pacientes (en las I.P.S.) fundamentalmente por ser las encargadas de seleccionar y vigilar las I.P.S. a través de las cuales prestará el servicio, y porque, como segunda medida, reciben una contraprestación económica por cada usuario que contrate con ella y remita a la I.P.S.<sup>138</sup>

---

<sup>136</sup> "Las Entidades Promotoras de Salud son las entidades responsables de la afiliación, y el registro de los afiliados y del recaudo de sus cotizaciones, por delegación del Fondo de Solidaridad y Garantía. Su función básica será organizar y garantizar, directa o indirectamente, la prestación del Plan de Salud Obligatorio a los afiliados y girar, dentro de los términos previstos en la presente Ley, la diferencia entre los ingresos por cotizaciones de sus afiliados y el valor de las correspondientes Unidades de Pago por Capitalización al Fondo de Solidaridad y Garantía, de que trata el título III de la presente Ley". Artículo 177 de la Ley 100 de 1993.

<sup>137</sup> "Las Entidades Promotoras de Salud tendrán las siguientes funciones: ...6. Establecer procedimientos para controlar la atención integral, eficiente, oportuna y de calidad en los servicios prestados por las Instituciones Prestadoras de Servicios de Salud". Artículo 178, de la ley 100 de 1993.

<sup>138</sup> Sin embargo esta segunda razón por sí misma no es suficiente. Si ello fuera así, no respondería en igual dimensión las instituciones que ofrece determinados servicios sin ánimo de lucro. En ese sentido: BUERES, Responsabilidad civil de las clínicas y establecimientos médicos. Pág. 35.

Estos dos elementos contractuales entre E.P.S. e I.P.S., el convenio general y las órdenes específicas de atención, deben estar acordes con los demás ordenamientos legales y jurisprudenciales sobre las condiciones y extensión de los servicios que se deben prestar al paciente. Recibida la orden o el paciente, la I.P.S., puede encargar a una tercera persona (natural o jurídica), el cumplimiento parcial o total de las obligaciones del contratista. Es decir, la Institución de Salud podrá contratar a una sociedad, a una cooperativa o a un profesional para el cumplimiento de la obligación frente al paciente. Dicho tercero puede ser o no dependiente del contratante, es decir, no importa que se presente una relación laboral o un contrato de prestación de servicios con el contratista independiente. En estos eventos, la I.P.S. como contratante delega el cumplimiento de la obligación en el contratista, más no la responsabilidad derivada de tal obligación contractual por él originalmente contraída. Igual sucede si la E.P.S. contrata con una determinada I.P.S., la prestación de servicios de salud y esta última contrata con una de estas figuras jurídicas. Frente al paciente, deberán responder los tres: E.P.S., I.P.S. y la persona jurídica asociativa.

Si la relación con el médico era laboral y si se ocasionan daños al paciente por culpa del médico y la I.P.S. es condenada a repararlos, dicha entidad podrá repetir contra este profesional de la salud. Pero si la relación con la persona natural o jurídica se enmarcaba como contratación de servicios, en realidad existe una cadena homogénea de contratos y será el contrato el fundamento de la responsabilidad del especialista, ya sea de manera personal y directa o a través de una forma asociativa tales como las Sociedades, Cooperativas, Empresas Asociativas de Trabajo, etc. En consecuencia será necesario determinar dentro de la cadena, quién fue el responsable<sup>139</sup>. Así las cosas, frente a una reclamación

---

<sup>139</sup> Cítense como ejemplos para determinar responsabilidades en esta cadena de contratos para la atención de la salud del usuario el caso de las pruebas de laboratorio requeridas en el quirófano y solicitadas por el anestesiólogo a la enfermera; quien a su vez entrega las muestras al auxiliar de enfermería o al mensajero de la Institución, persona que las debe entregar en el laboratorio. El laboratorio las procesa y envía el resultado al quirófano. Si llega a suceder que los resultados no sean recibidos de manera oportuna en el quirófano y por esta circunstancia el paciente sufra un daño, quien será el responsable? Será necesario determinar dentro de la cadena, quién fue el responsable; solicitó el anestesiólogo las pruebas de manera oportuna? Fueron entregadas en el laboratorio? Había disponibilidad de personal en el laboratorio? Había disponibilidad de los equipos y reactivos necesarios? Igualmente, del manejo y manipulación de los equipos científicos se pueden generar daños al usuario por mal manejo, y será responsabilidad de su operador; por desgaste, mal mantenimiento y será responsabilidad de la Institución de Salud o de la empresa contratada para su mantenimiento. Disponible en internet en: <http://www.javeriana.edu.co/biblos/tesis/derecho/dere1/Tesis22.pdf>.

judicial, la I.P.S. podrá vincular a este contratista al proceso; es decir, pretender hacer efectiva su responsabilidad frente al paciente o terceros reclamantes, a través de alguna forma de vinculación de terceros al proceso, como por ejemplo el llamamiento en Garantía.

Por su parte, el médico y el personal paramédico que ejecutó el acto médico defectuoso asume responsabilidad cuando se presentan los elementos ya enunciados: hecho, daño, culpa, nexo de causalidad. Así mismo, pueden vincular la responsabilidad institucional de la entidad a la cual se encuentran vinculados o adscritos, ya que es probable que se haya tratado de tratamientos que haya ordenado el médico responsable del paciente, y que no fueron autorizados por éstas, bien por costoso o porque no está en el POS<sup>140</sup> o se demora la firma del auditor, sin la cual no puede ser suministrada la medicación o realizada la cirugía, o una vez autorizada ésta, se hace con elementos de calidad diferente a la requerida por el médico tratante.

Si se trata de laboratorios que han celebrado un contrato de prestación de servicios con una I.P.S., y ejecutan un acto médico defectuoso en la elaboración, análisis o divulgación de los exámenes, también se hacen responsables, y vinculan a la I.P.S. y a las E.P.S. respectivas. Igual sucede con las drogas utilizadas en el tratamiento y suministradas directamente por la I.P.S. o por una droguería con la cual la I.P.S. haya contratado. Y si son drogas dañinas o inocuas, responde la E.P.S., I.P.S. y pueden llamar en garantía a los productores, comercializadores o distribuidores que las hubiese proporcionado.

**3.4.4 Responsabilidad por la prestación de la medicina en grupo.** Según esta forma de prestación de servicios médicos, que es cada vez más frecuente, un equipo de personas atiende simultáneamente al paciente bajo la supervisión de un médico cirujano. En la actualidad, la mayoría de las prestaciones médicas se

---

<sup>140</sup> Respecto a las obligaciones de las E.P.S. relacionada con el cubrimiento eficiente del POS, ver: PELÁEZ MARTÍNEZ, Mateo. Reflexiones respecto de la responsabilidad civil de las E.P.S. En: Revista de responsabilidad civil y del Estado. Revista del Instituto Antioqueño de Responsabilidad Civil y del Estado. Ed. Librería Jurídica Sánchez, Medellín, Colombia. p. 14-27.

realizan entre varios profesionales, y por ello son más frecuentes los reclamos por mala praxis médica contra varios médicos, auxiliares paramédicos y las instituciones donde se realizó el acto o serie de actos médicos.

El caso más frecuente es el de las intervenciones quirúrgicas que son realizadas conjuntamente por especialistas y auxiliares en razón de la complejidad de la intervención médica. La dificultad para el paciente de este tipo de intervención es el anonimato del autor directo de un eventual daño. Por ello el abordaje de estudio de este tipo de prestación de servicios médicos, debe ser distinto del abordaje médico individual.

Al respecto la doctrina ha llevado la atención sobre el desconocimiento que tiene el paciente acerca de quienes le están tratando. Llamas Pombo menciona que el acto médico prestado es obra de varias personas, tanto a nivel decisional como en la ejecución material del mismo, relacionados entre sí muchas veces exclusivamente por la historia clínica o el dossier médico del enfermo.<sup>141</sup> En ese sentido se debe distinguir el acto médico de la prestación médica, que cada día es más colectiva.

La prestación colectiva de servicios médicos ha sido objeto permanente de estudio de la doctrina. Lorenzetti la llama “macromedicina”<sup>142</sup>. Bustamante Alsina prefiere hablar de “pluriparticipación médica”<sup>143</sup>. Compagnucci de caso va más allá y distingue en la pluriparticipación médica practicada por un “grupo médico” a la practicada por un “equipo médico”. En el primero cada uno cumple su función independientemente, mientras que en el equipo médico hay un jefe y los demás son colaboradores médicos y paramédicos. Lorenzetti aclara que un equipo médico es aquél en el que un cirujano jefe actúa a través de una coordinación

---

<sup>141</sup> LLAMAS POMBO, Eugenio. La responsabilidad civil del médico. Aspectos tradicionales y modernos. Trivium, Madrid, 1988. Pág. 258.

<sup>142</sup> LORENZETTI. Responsabilidad civil de los médicos. Editorial Hammurabi. T.1. Buenos Aires. Pág. 59.

<sup>143</sup> BUSTAMANTE ALSINA, Responsabilidad Médica. Pluriparticipación por equipo y asistencia múltiple de pacientes. Zeus D-20-91. También: Responsabilidad civil en caso de pluriparticipación profesional del acto médico, (LL, 1983, B-314).

jerárquica, con auxiliares médicos, paramédicos y especialistas con autonomía científica<sup>144</sup>.

Para un acercamiento más realista de las complejidades de este tipo de presentación, debe distinguirse la “responsabilidad del equipo”, de la “responsabilidad colectiva”.

Siguiendo lo propuesto por el profesor Lorenzetti<sup>145</sup>, se van a enunciar por aparte éstos dos supuestos de la responsabilidad por prestación médica en un grupo: debe tenerse en cuenta primeramente que éstos dos supuestos son herramientas doctrinales para facilitar al operador jurídico la asignación de responsabilidades en casos de prestación de servicios medicina en grupo, cuando no están plenamente identificado el autor del daño. De ser así, es a esta persona a quien se debe demandar y declarar responsable. En el caso extremo en que esa identificación del autor se dé dentro del proceso, los demás miembros del grupo médico pueden posteriormente repetir contra él.

**a. Primer supuesto: la responsabilidad civil por acto médico en equipo.** La primera solución planteada a los casos difíciles en el que personal de un equipo médico causaba daño a un paciente, surgió en Estados Unidos. La Suprema Corte de Pennsylvania utilizó la metáfora “*captain of the ship*” – capitán del barco, para ilustrar el derecho y el deber de vigilancia y control que tiene el jefe del equipo médico sobre el personal auxiliar.

Posteriormente los jueces y tribunales norteamericanos extendieron esa responsabilidad a los hechos dañosos cometidos por el personal paramédico, así no estuvieran en presencia del médico jefe del equipo. En la actualidad dicha teoría no es del todo aplicable, pues el médico jefe del equipo ha perdido relevancia frente al poder decisonal de las instituciones; por ello la jurisprudencia

---

<sup>144</sup> LORENZETTI. Op. cit., . P. 68.

<sup>145</sup> Ibid.

extranjera ha trasladado la responsabilidad a las clínicas y hospitales, en los eventos en los que los hechos dañosos del auxiliar son de aquellos sobre los cuales el médico tiene oportunidad de ejercer vigilancia. Como el acto es de aquellos de la esfera técnica del auxiliar, se compromete éste y compromete a la institución para la cual trabaja.

Esta segunda visión, que es una reforma de la teoría del “*captain of the ship*”, ha sido llamada “*the borrowed servant doctrine*” o doctrina del servidor prestado: un empleador general – institución – le presta a un empleador especial - el médico – un servidor. El empleador especial responde por los daños ocasionados por el servidor si ha podido controlar sus actos, y así no haya sido en su presencia, cuando ha tenido la genuina oportunidad de prevenir dicho acto. El cirujano ya no es el “capitán del barco”, sino solamente capitán de un equipo. Cada miembro del equipo tiene sus obligaciones respecto al paciente.

En cuanto a la responsabilidad en el equipo médico, debe decirse que la medicina en grupo hace referencia al grupo de médicos que ejercen su profesión en un mismo lugar, pero con independencia científica. El equipo médico se caracteriza por la intervención conjunta al paciente (tal es el caso de la intervención quirúrgica) bajo la orientación y coordinación de un médico jefe. El jefe también responde por los daños cometidos en ejercicio de su prestación médica particular. Su responsabilidad surge por el hecho propio, sea contractual o extracontractual. También responde por los daños cometidos por personal auxiliar que él como jefe tuvo la oportunidad de evitar, según las reglas de la responsabilidad contractual.

Ahora bien, para determinar responsabilidades se analiza la complejidad del trabajo mirando las funciones de cada integrante, y de ahí se establece cuáles son los deberes de cuidado que a cada uno le corresponden. Por eso se debe acudir a las leyes y demás normas que reglamentan cada especialidad médica (ética, leyes, resoluciones, protocolos de manejo y atención, etc.). Además se debe atender a la división del trabajo, que con razón ha clasificado Lorenzetti en

horizontal y vertical. Según el tratadista argentino, la división del trabajo vertical es aquella donde es evidente la relación de jerarquía, en la que se delegan las funciones. Es el caso de la relación que une al cirujano jefe con los cirujanos asistentes, o con los enfermeros. La división del trabajo horizontal o división del trabajo en sentido estricto, es aquella que se da entre profesionales en estado de igualdad de capacitación, competencia e independencia. Es el caso del cirujano y el anestesista, etc.<sup>146</sup>

**b. Segundo supuesto: la responsabilidad médica colectiva.** Este tipo de prestación de medicina en grupo es aquél donde varios médicos intervienen en común a un mismo paciente, sin conformar un equipo, es decir, la atienden de manera individual y en diferentes momentos.

En estos eventos, cuando no se logra identificar plenamente al autor del daño, deben responder colectivamente todos los que intervinieron al paciente. El profesor Bueres menciona que dentro del equipo médico, también se puede declarar responsabilidad colectiva si el paciente contrató individualmente con cada miembro del equipo y no se logra identificar el autor individual del daño.

**3.4.5 Responsabilidad institucional en la prestación de servicios médicos de urgencia.** En desarrollo del mandato constitucional<sup>147</sup> de prestar el servicio de salud a todas las personas y en todos los eventos necesarios, todas las instituciones que ofrezcan servicios de salud están obligadas a prestar atención inicial de urgencia, independientemente de la capacidad socioeconómica de los solicitantes de este servicio.<sup>148</sup>

---

<sup>146</sup> LORENZETTI. Op. cit., . P. 78.

<sup>147</sup> Art. 49: "La atención de la salud y el saneamiento ambiental son servicios públicos a cargo del Estado. Se garantiza a todas las personas el acceso a los servicios de promoción, protección y recuperación de la salud."

<sup>148</sup> Artículo 2 Ley 10 de 1990, Artículo 2 Decreto 412 de 1992 y Artículo 168 Ley 100 de 1993.

La atención inicial de urgencias<sup>149</sup> debe ser prestada en forma obligatoria por todas las entidades públicas y privadas que presten servicios de salud a todas las personas, independientemente de su capacidad socioeconómica y del régimen al cual se encuentre afiliado. No se requiere convenio o autorización previa de la Entidad Promotora de Salud respectiva o de cualquier otra entidad responsable ni remisión de profesional médico, o pago de cuotas moderadoras.<sup>150</sup> Esta atención, no podrá estar condicionada por garantía alguna de pago posterior, ni afiliación previa al Sistema General de Seguridad Social en Salud.

La entidad que haya prestado la atención inicial de urgencias tiene responsabilidad sobre el paciente hasta el momento en que lo dé de alta si no ha sido objeto de remisión. Si el paciente ha sido remitido, su responsabilidad llega hasta el momento en que el mismo ingrese a la entidad receptora. Esta responsabilidad está enmarcada por los servicios que preste, el nivel de atención y grado de complejidad de cada entidad, al tenor de los principios éticos y las normas que determinan las acciones y el comportamiento del personal de salud.

A pesar de que la primera entidad que recibe al paciente no cuente con la capacidad técnica científica para atenderlo, y deba remitirlo, estará obligada a prestar la atención inicial de urgencias hasta alcanzar la estabilización del paciente en sus signos vitales.

Ahora bien, para determinar que la afección de un paciente es o no una urgencia y hasta dónde llega la obligación de atenderse, debe mediar una valoración médica del paciente. Si no es así, no se puede dictaminar que se trató de una urgencia. Por eso, cuando se trate de presuntos casos de urgencia, sólo el dictamen médico puede concluir que no lo es y, en tal caso, resulta viable que por no corresponder

---

<sup>149</sup> Urgencia es la alteración de la integridad física y/o mental de una persona, causada por un trauma o por una enfermedad de cualquier etiología que genere una demanda de atención médica inmediata y efectiva tendiente a disminuir los riesgos de invalidez y muerte. Decreto 412 de 1992, art. 3.

<sup>150</sup> Artículo 168 Ley 100 de 1993, Artículo 10 Resolución 5261 de 1994 del Ministerio de Salud, hoy Ministerio de la Protección Social.

a su especialidad profesional el médico pueda excusarse de atender su caso y proceda entonces la remisión del paciente al especialista<sup>151</sup>.

**3.4.6 Responsabilidad institucional en los eventos de infecciones hospitalarias.** Cuando una persona infectada acude a solicitar servicios de salud, debe ser atendida sin ningún tipo de discriminación, más allá de las diferenciaciones permitidas por la ley<sup>152</sup>. Además, deben tomarse todas las medidas necesarias para evitar el contagio de otros pacientes, y en general la propagación de la enfermedad al interior de la institución. Deben aplicarse con extrema diligencia las reglamentaciones sobre bioseguridad, control de calidad, higiene, etc.

Si la institución incumple las anteriores obligaciones mínimas, y permite negligentemente la propagación de enfermedades en sus instalaciones, debe responder patrimonialmente al personal médico, paramédico y administrativo, así como a los pacientes que resultaren contagiados. Así mismo responden tanto la E.P.S. a la cual se encuentra vinculado el paciente, como el agente de la institución que hubiese actuado con culpa.

La doctrina jurisprudencial argentina ha definido la infección intrahospitalaria como “toda aquella que el paciente adquiere y se manifiesta como mínimo 72 horas después de haber ingresado como paciente para su internación en una Clínica, Sanatorio u Hospital que posea dicho servicio, que no estaba incubándose en el momento de su ingreso, y que hubiese podido ser detectada en ese momento, mediante algún tipo de estudio previo”<sup>153</sup>.

Otros la definen como la “infección localizada o sistémica que resulta como consecuencia de una reacción adversa a la presencia de un agente infeccioso o

---

<sup>151</sup> Decreto 412 de 1992. Ministerio de Salud.

<sup>152</sup> Específicamente se hace referencia a las normas de seguridad social en salud sobre prestación de servicios cubiertos por el POS y por los planes complementarios, preexistencias, el fondo destinado a atender catástrofes y daños y la autorización para prestar servicios adicionales al POS, temas de especial relevancia pero que no son del objeto de estudio del presente trabajo. Ver Ley 100 de 1993 y decretos reglamentarios.

de su toxina, y que no estaba presente o en el proceso de incubación en el momento de la internación del paciente”<sup>154</sup>. Para Pierre Sargos<sup>155</sup> la infección es aquella que, ausente en la oportunidad de la admisión del paciente en el nosocomio, aparece luego de un lapso de 48 horas de internación.

Respecto a las clases de infecciones, hay las catalogadas como endógenas (producidas por la propia flora bacteriana del paciente) y las llamadas exógenas (como resultado de la transmisión de gérmenes por parte del personal hospitalario o de las visitas, vía aérea o por el contacto de las manos o de objetos tocados por las manos del personal hospitalario o de las visitas)<sup>156</sup>.

El profesor Mariona<sup>157</sup> menciona que las infecciones hospitalarias más frecuentes son las urinarias, las asociadas con el uso de sondas vesicales; las bacteriemias, las vinculadas con los catéteres venosos y arteriales; las neumonías, las derivadas de la utilización de los respiradores, o de una incorrecta limpieza del quirófano, o de una inadecuada esterilización del material quirúrgico<sup>158</sup>. Así mismo muestra otros casos en los que son frecuentes por las infecciones de las heridas quirúrgicas, una incorrecta limpieza de los filtros de aire acondicionado o una desaprensiva preparación del paciente; intervención de personal no idóneo, fallas en la infraestructura, en los métodos de limpieza, las conductas del personal, de la no constatación de las condiciones del paciente previas al acto quirúrgico, de la falta de control según las vías de abordaje, de la presencia o no de tejidos mortificados o coágulos, de la duración de la intervención, de la falta de control de las condiciones del paciente en el postoperatorio, de la esterilización del material, del uso del antibiótico en la terapia perioperatoria como obligación del anestesista o del cirujano que no es asentada en el parte de anestesia, o en las hojas de

---

<sup>153</sup> C.N. Civil Sala D – 16/07/01 – Frenquel, Adolfo c/ Centro de Ortopedia y Traumatología. Citado por MARIONA, Fernando G. Responsabilidad civil por infecciones hospitalarias y gestión del riesgo. p. 1.

<sup>154</sup> NNIS Manual, Section XIII, Mayo 1994. Citado por MARIONA, Fernando G. op. Cit. p. 1.

<sup>155</sup> La Semaine Juridique, Ed.générale, Juris- Classeur Périodique, n°30-34,28/7/1999,ps. 1469/1475, rapport deM.Pierre Sargos, consejero de la Corte de Casación. Citado por MARIONA, Fernando G. op. Cit. p. 1.

<sup>156</sup> MARIONA, Fernando G. op. Cit. p. 1.

<sup>157</sup> Ibid.

<sup>158</sup> “conjunto de operaciones validadas, destinadas a eliminar o destruir todos los agentes patógenos y no patógenos causantes de enfermedades e infecciones en sus formas viables o esporuladas , contenidos en los materiales a procesar asegurando la calidad de los proceso y del producto final”. Resol. 1292 – Boletín Oficial de la Ciudad de Buenos Aires, pág. 8340 – 6/10/98 N° 544.

evolución diaria, o en las de control y balance, o en la hoja preoperatoria, o en el parte quirúrgico o en la ficha de anestesia.<sup>159</sup>

Por todos los factores de riesgo que se han mencionado, es indispensable que la institución pruebe su diligencia en cada una de las prácticas médicas correspondientes, así como todo el personal que ha trabajado en la intervención cuestionada.

En Argentina, la Cámara Nacional de Apelaciones conceptuó sobre la prueba de la diligencia institucional en los procesos por infecciones intrahospitalarias:

Si se prueba la infección, tal indicio podrá ser revelador de suyo de una presunción judicial de culpa, pero el médico (u hospital) se liberará si demuestra que actuó con diligencia.

Ya que el recurso de las presunciones *hominis* no importa una derogación del régimen de la carga de la prueba, pues es el actor quien debe poner los datos fácticos para que los magistrados, basados en el criterio de probabilidad, extraigan por deducción empírica una culpa de manera indirecta<sup>160</sup>.

Este tipo de situación es de singular importancia por las dificultades probatorias para declarar culpa institucional y la consiguiente asignación de responsabilidad. En el derecho comparado abundan casos de esta naturaleza, cítese por el momento la decisión de la Audiencia Provincial de Cádiz de condenar a un centro privado por la infección de estreptococo viridans que sufrió un paciente después de una intervención de cataratas.

La sentencia ha resaltado que "el correcto uso de los servicios incluye la garantía de niveles determinados de pureza, eficacia o seguridad". Y expresa además que si estos controles de calidad y seguridad en los centros sanitarios "fallan o dejan de funcionar, el legislador impone que los riesgos sean asumidos por el servicio

---

<sup>159</sup> MARIONA, Fernando. Op. Cit. P. 2.

<sup>160</sup> CNCiv. Sala D, 17/08/01, Inzerilli, Daniel Roque y otros c/ Hospital Británico y otros s/ daños y perjuicios.

sanitario en forma externa de responsabilidad objetiva".<sup>161</sup> La sentencia ha aplicado un criterio de responsabilidad objetiva imputable al centro, ya que no hubo prueba de la negligencia del equipo quirúrgico.

De otro lado, si se habla de las decisiones jurisprudenciales de avanzada en materia de responsabilidad civil médica, debe volverse a la interesante evolución de la jurisprudencia, argentina en materia de derecho de daños originados por infecciones intrahospitalarias:

Durante un tiempo, la jurisprudencia argentina mantuvo la tesis de la obligación de seguridad de resultado aplicable a todos los eventos de responsabilidad institucional por infecciones hospitalarias. En estos eventos, la obligación de seguridad de resultado se traduce en una responsabilidad civil objetiva. En ese sentido la Cámara Nacional de Apelaciones, consideró que:

Pedir en estos casos de infecciones intrahospitalarias que la relación causal se pruebe en forma fehaciente resulta una tarea prácticamente imposible, casi diabólica. Así, se ha manifestado que difícilmente puede la parte actora-paciente probar en forma precisa cuando y cómo resultó contaminada con un virus. Si el agente dañoso es un microorganismo que, para más, es de difícil detención, mal podría exigirse acreditar en plenitud que dicho agente fue introducido durante alguna de las maniobras efectuadas antes, durante o después de la operación, dentro del ámbito de curación del centro médico.<sup>162</sup>

Según esta tesis, para la institución pueda liberarse de su responsabilidad debería comprobar la existencia de un caso fortuito. Pero la implantación de este criterio doctrinal significó que en todos los casos se llegara a considerar que la obligación de las instituciones clínicas era de resultados, invirtiendo injustamente la carga de

---

<sup>161</sup> El fallo ha confirmado la condena dictada en primera instancia por la infección de estreptococo viridans que sufrió un paciente intervenido de cataratas en un centro privado. Con motivo de la infección, el enfermo perdió un ojo. El tribunal ha confirmado que "existió una inoculación masiva y directa del germen en el ojo durante el acto quirúrgico", porque, "dada la naturaleza del germen, no es suficiente la exposición a gérmenes que pudieran existir en el medio ambiente". Por otra parte, la sentencia ha apuntado que el día de la intervención fueron realizadas tres intervenciones y, en una de ellas, otro paciente "sufrió también una endoftalmitis". La Audiencia ha apreciado que la "aparición por dos veces de una infección aguda en un día determina que el mecanismo de infección deba proceder de alguna sustancia aplicada durante la intervención directamente sobre la herida quirúrgica del paciente". Los materiales empleados en la intervención "eran suministrados por el hospital, no controlados directamente por el médico y su auxiliar, lo que plantea la responsabilidad de dicho establecimiento en el resultado producido". Audiencia Provincial de Cádiz, Sección Quinta. Recurso apelación 99/200. Fecha sentencia: 22-I-2002. Magistrado ponente: Ilmo. Sr. Carlos Ercilla Labarta. Fallo publicado en Diario Médico, España. 21 de Mayo de 2001.

<sup>162</sup> Incivil, Sala M, 18/12/00, "Recamato de Mina, Norma contra el Santorio Quintana, JA, ejemplar del 28/11/01.

la prueba, y atribuyéndosela totalmente a la institución, pero al igual que con el paciente probar el caso fortuito en estos eventos es una prueba casi imposible para los médicos e instituciones, pues no todas las infecciones son absolutamente evitables aún usando los parámetros de diligencia más elevados que se quieran desear <sup>163</sup>.

Afortunadamente la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil aclaró su posición al respecto: un fallo de la Cámara Nacional de Apelaciones de mayo de 2001<sup>164</sup> con voto de Alberto J. Bueres, expresó que a pesar que una institución hospitalaria emplee la más exquisita diligencia, pueden presentarse ciertos tipos de infección y a ello se debe agregar que mismo paciente en ocasiones porta el germen infeccioso. En estos eventos debe aplicarse una responsabilidad subjetiva a la institución y a los médicos participantes en el acto quirúrgico.

De acuerdo con esta nueva tesis, la institución pueda alegar como causal eximitoria la prueba de la ausencia de culpa, lo que se traduce en la acreditación de haber cumplido con las normas de asepsia que impone la *lex artis*<sup>165</sup> y de esa forma se evita que una situación procesal difícil, como era la obligación del paciente de probar el nexo de causalidad, se “solucionara” con otra igual o aún más injusta.

Nuevamente, se ha repartido justamente el álea, y se permite la posibilidad judicial de atribuir dinámicamente la carga de las pruebas.

En Colombia, el avance más notorio en la materia se dio de manera tangencial cuando la Corte mediante sentencia del septiembre 8 de 1998 sostuvo:

“Como es suficientemente conocido, las clínicas y hospitales también pueden incurrir en responsabilidad contractual por culpa para con los usuarios de las

---

<sup>163</sup> VÁZQUEZ FERREIRA, Roberto. Daños y perjuicios en el ejercicio de la medicina. P. 151.

<sup>164</sup> C.N. Civil Sala D – 16/07/2001 – Frenquel, Adolfo c/ Centro de Ortopedia y Traumatología.

<sup>165</sup> VÁZQUEZ FERREYRA, Roberto. Un criterio justo en materia de responsabilidad civil médica por infecciones hospitalarias. “Responsabilidad Civil y Seguros”, 2002 . pág. 350 y siguientes.

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.”<sup>166</sup>

Por consiguiente la Corte reconoce la posibilidad de la responsabilidad institucional por incumplimiento contractual, y enuncia algunas causales de la misma, pero nada dice respecto a la pesada carga probatoria que radica en cabeza del demandante. Prácticamente se hace una transposición de la normatividad aplicable a la responsabilidad médica individual, sin considerar las enormes diferencias que en materia de prestación del servicio comporta la forma institucional. Este problema será objeto de análisis en la propuesta.

### **3.5 EXONERACIÓN DE LA RESPONSABILIDAD INSTITUCIONAL**

Se trata de aquellas circunstancias expresas y concretas que justifican un perjuicio, sin que sea posible obligar a las instituciones prestadoras de servicios de salud al pago de la correspondiente indemnización. Ellas son:

**a. La fuerza mayor o caso fortuito:** el caso fortuito debe estar basado en un suceso extraño o enteramente ajeno al funcionamiento de la institución. En segundo lugar, es indispensable la imprevisibilidad, es decir, que el hecho no haya podido ser racionalmente previsto o representado por la mente del funcionario que actuó en esa situación determinada.

**b. El hecho de la víctima:** en este caso es la propia víctima quien a través de su conducta participa en la producción del daño, interviniendo en el proceso causal, por lo tanto se excluye la responsabilidad de la institución que presta servicios de

---

<sup>166</sup> CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sala de Casación Civil. Sentencia de casación, septiembre 8 de 1998. Expediente 5143. Magistrado Ponente: Dr. Pedro Lafont Planetta.

salud. Sin embargo, si el daño se produce como consecuencia de la actividad o inactividad de la institución y además por un hecho propio de la víctima, la responsabilidad de la institución resulta atenuada y procedería una disminución de la indemnización. Si bien es verdad que en los contratos de hospitalización existe la obligación de garantizar la seguridad personal del enfermo y de adoptar todas las medidas necesarias para que aquél no sufra ningún accidente en el curso o con ocasión de la atención prestada por un establecimiento hospitalario, no es menos cierto que cuando por la propia acción de la víctima se le causa un daño, esa conducta exime de responsabilidad a la clínica u hospital respectivo, al cual solo le es exigible una actuación diligente y técnicamente apropiada, "deber que se estima satisfecho en tanto demuestre que el accidente no se debió a negligencia, imprudencia o impericia de su parte", como se dijo por la Corte en sentencia del 5 de marzo de 1940.

**c. El hecho de un tercero:** en este caso, los causantes del daño no tienen relación con la institución, ya que son terceras personas que no se desempeñan como funcionarios dependientes de éste. Un ejemplo de esta situación, ocurre cuando se otorga una prestación determinada en la institución, y los miembros del equipo médico que intervienen, han sido contratados por el sistema de libre elección y ninguno de ellos es funcionario dependiente de la institución respectiva.

## **4. NECESIDAD DE UN NUEVO RÉGIMEN DE RESPONSABILIDAD CIVIL INSTITUCIONAL POR LA PRESTACIÓN DE SERVICIOS DE SALUD EN COLOMBIA**

### **4.1 PLAN DEL CAPÍTULO**

En el presente capítulo, se identifica el problema y se llega a proponer un nuevo enfoque en materia de la carga de la prueba en los eventos de responsabilidad civil institucional por la prestación de servicios de salud que materialice efectivamente la protección de las víctimas de errores hospitalarios. En este sentido lo que se pretende es actualizar el tratamiento jurisprudencial de la responsabilidad institucional a los desafíos propios de las modernas formas de prestación de servicios médicos, y en segunda medida hacer compatible el tratamiento legal de la responsabilidad civil hospitalaria en Colombia con el derecho comparado, para facilitar los procesos de integración y armonización jurídica en este tipo de eventos.

### **4.2 PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA**

La doctrina extranjera distingue claramente la responsabilidad individual del agente causante del daño, de la responsabilidad institucional. Esta última se ha venido convirtiendo en una responsabilidad anónima, orgánica, institucional y abstracta<sup>167</sup>. Por lo mismo y tanto ya no es necesario determinar la responsabilidad individual del agente para poder atribuir la responsabilidad a la institución en o para la cual ese agente trabaja.

El hecho de que en varios ordenamientos jurídicos ya no se requiera la individualización del agente causante del daño para la asignación de la

---

<sup>167</sup> SERRANO ESCOBAR. Op. cit., . P. 218.

responsabilidad institucional, se ha debido a la dificultad que tiene el paciente o en general el demandante para demostrar quien, cómo y con qué se le causó el daño. Desafortunadamente los referidos avances del derecho internacional no se encuentran en la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia.

Por ello es que los jueces colombianos todavía siguen aplicando los criterios tradicionales de la responsabilidad civil médica para probar la responsabilidad médica institucional. Pero los supuestos no son los mismos: en la prestación colectiva de los servicios de salud existen, además de los factores a tener en cuenta en la responsabilidad profesional individual, otras variables que no dependen del paciente, como son la prestación colectiva y simultánea de los servicios médicos, el sometimiento a varios equipos de personas y de aparatos biomédicos que le prometen una mejoría en su estado de salud, etc.

Esas variables cambian por completo el escenario de la prestación del servicio, y por lo tanto debe cambiar el tratamiento legal y jurisprudencial del tema. Por consiguiente, dado que el escenario es sustancialmente diferente, y expone a mayor dificultad al paciente - víctima, es que el sentido de la Justicia exige modificar las reglas probatorias en este tipo de procesos, pues el paciente como víctima debe ser protegido, en razón de su situación de debilidad contractual y procesal frente a la institución.

En años anteriores, la jurisprudencia contencioso administrativa, ante la insuficiencia de los esquemas tradicionales de la responsabilidad civil, creó para los asuntos que son de su competencia la falta o falla del servicio estatal médico, con las características conocidas. Pero este avance jurisprudencial que garantizó un mejor tratamiento a las víctimas de actos médicos defectuosos atribuibles a agentes del Estado, no se extendió a otras jurisdicciones, como el Derecho Civil, donde diariamente se vive la injusticia de estar sometidos a un régimen de responsabilidad similar al que sufrían las víctimas de errores estatales anterior a la aparición de la teoría de la falla anónima del servicio.

Vista así las cosas, el problema radica en que para abordar el estudio jurídico de los eventos constitutivos de responsabilidad institucional por la prestación de los servicios médicos, no son suficientes los elementos, doctrinas y métodos de la responsabilidad médica individual. Evidentemente existe un problema metodológico a la hora de abordar el análisis jurídico de estos eventos dañosos.

Cuando la Corte Suprema de Justicia, en las sentencias ya referidas aplica el principio de responsabilidad solidaria entre el facultativo y la I.P.S., pero los limita a los eventos en los que primero se prueba la culpa del galeno, esta, en la práctica, poniendo en desventaja al paciente como víctima en los eventos dañosos, cuando no se ha podido individualizar la culpa médica<sup>168</sup>. Esta teoría es la que se encuentra entre otras sentencias, en las del 27 de julio de 2002 y el 18 de mayo de 2005 de la Corte Suprema de Justicia.

Se contestará a la anterior afirmación que la Corte Suprema de Justicia ha predicado en sus sentencias acerca de la obligación general de seguridad en cabeza de las instituciones médicas. Pero dicha obligación general de seguridad no se encuentra suficientemente desarrollada en la jurisprudencia nacional, pues se limita a una distinción mecánica e incompleta: la de considerar que consiste en una obligación de resultados para las instituciones que tratan patologías psiquiátricas y en una obligación de medios cuando se trata de las demás instituciones que prestan servicios generales de salud.

Pero existen en el universo jurídico de la prestación de los servicios médico hospitalarios una serie de eventos dañosos en los que no se podrá probar ni la culpa individual de un agente de la institución, ni la culpa cierta de la institución en un determinado momento de la prestación del servicio, si se continúa con el

---

<sup>168</sup> Algunos tribunales han llegado al aberrante extremo de considerar que si el agente es absuelto de responsabilidad penal, esa absolución penal constituye prejudicialidad respecto a la responsabilidad civil de la institución. Este problema, señalado por el profesor Serrano Escobar, es una extensión de la tesis que considera que la responsabilidad institucional nace solamente por el acto médico culposo que se logre imputar a uno de sus agentes. Desconoce esta tesis que la absolución penal referida, cuando cumple los demás requisitos del art. 57 del Código de Procedimiento Civil,

clásico tratamiento de exigir culpa probada en cada evento de daño, por la prestación institucional de servicios de salud.

En estos eventos es evidente el desfase en el tratamiento judicial que intenta abordar la responsabilidad institucional aplicando los criterios de la responsabilidad civil médica tradicional. Sucede que cuando el paciente es atendido simultáneamente por varias personas, con distinto grado de preparación y vinculación con la institución, o contrata con una E.P.S., y desconoce el personal administrativo, médico y paramédico que le trató, o cuando contrata con cualquier otra institución autorizada legalmente para prestar servicios de salud, y no puede probar una culpa cierta de un agente de la institución o la culpa directa de la misma, no podrá ser indemnizado por la causación del daño injustamente sufrido. Estos eventos quedan en la impunidad y desincentivan a las víctimas para seguir demandando. Y no es justo. Por lo tanto es necesario proponer nuevas soluciones para la materialización de la justicia en estos casos difíciles.

Respecto a este problema, ya la doctrina colombiana ha llamado la atención, al respecto al profesor Serrano Escobar aboga porque la jurisprudencia y la doctrina adopten “soluciones novedosas para conflictos novedosos, como en el siglo pasado la jurisprudencia francesa con el concepto de la falla en el servicio, apartándonos de las vetustas formas tradicionales de la responsabilidad civil, para adaptarnos a las nuevas formas de prestación de servicios de la salud”<sup>169</sup>. Propone el referido tratadista la inducción del concepto de la falta anónima, orgánica e institucional de la entidad, como elemento configurativo de la responsabilidad médica del ente asistencial.

En el mismo sentido, el profesor Martínez Ravé menciona que ahora que la prestación de los servicios de salud es más institucional que individual, los jueces tomarán como referencia la falla o la falta de servicio y dejarán de lado la culpa

---

solo tiene efectos prejudiciales sobre la responsabilidad personal del médico, y no de la institución. Al respecto en: SERRANO ESCOBAR. Op. cit., P. 222.

<sup>169</sup> SERRANO ESCOBAR, Luis Guillermo. Op. Cit, P. 220.

personal o individual del médico. Por lo tanto el usuario podrá exigir la responsabilidad de la institución por falla o falta en la prestación del servicio de salud que ellas debían garantizar eficientemente. Así mismo, ante la resistencia a dicho cambio, se pregunta: “la garantía que, de acuerdo con la Constitución Política y la ley, le corresponde a las E.P.S. y a las I.P.S. ¿será letra muerta o cómo se traduce en el campo del derecho? o ¿se convierte en una obligación de seguridad cuyo incumplimiento genera responsabilidad tal como lo consagra el artículo 1604 del Código Civil?”<sup>170</sup>.

En el mismo sentido aclara que su propuesta<sup>171</sup> no es contraria al ordenamiento jurídico, sino que se puede integrar con él: cuando en los artículos del Código Civil que tratan la responsabilidad civil se exige la culpa, no se está imponiendo el establecimiento procesal por activa (a través de la prueba). También se puede entender y establecer con la prueba negativa (la presunción).

Pues bien, esa pregunta que deja planteada el profesor Martínez Ravé, así como su propuesta de implantar la presunción de responsabilidad o responsabilidad cuasiobjetiva en los procesos de responsabilidad civil extracontractual, a pesar de superar el objeto y límites del presente trabajo, es una saludable invitación para proponer una especie de objetivación de la culpa institucional para la protección de los pacientes como víctimas en los procesos de responsabilidad institucional.

Con base en lo anterior, en el presente trabajo se va a proponer una ampliación de la responsabilidad institucional en la prestación de servicios médicos que involucren un cambio en la naturaleza de las cláusulas contractuales referentes a la obligación especial de seguridad del contrato de hospitalización, tomando como base el estudio de ciertos aspectos problemáticos que ya han sido analizados. Así mismo se harán unas propuestas a las instituciones para lograr una mayor

---

<sup>170</sup> MARTÍNEZ RAVÉ, Gilberto. Op. Cit, pag 429.

<sup>171</sup> MARTÍNEZ RAVÉ, Gilberto. Op. Cit, pag 642.

garantía de calidad en la prestación de sus servicios, pero primero es necesario revisar la solución en otros países con legislación similar a la nuestra.

### **4.3 SOLUCIÓN DEL MISMO PROBLEMA EN EL DERECHO COMPARADO**

La desprotección del paciente-víctima o en general del demandante legitimado en los procesos de responsabilidad institucional ha sido oportunamente señalada por la doctrina civil moderna. Al respecto se han ensayado varias soluciones, que han dependido de la tradición jurídica de cada país y de la organización de su sistema de seguridad social público o privado. En este trabajo, se hará referencia de la forma como se soluciona este problema en el derecho español, en el derecho francés y en los países del *common law*, ordenamientos jurídicos que han ejercido bastante influencia en Colombia. Se hará énfasis en los métodos jurídicos dispuestos para proteger a los pacientes víctimas, en especial en los eventos de prestación institucional de los servicios de salud, y se explicará porqué razones no se pueden transponer y aplicar automáticamente en Colombia, como desafortunadamente han hecho otros países de nuestra región que tiene condiciones jurídicas y económicas similares a las de Colombia.

**4.3.1 La “Solución Española” o la responsabilidad objetiva del Derecho de Consumo aplicado por extensión a la responsabilidad hospitalaria.** En España, cuando se causaban daños en la salud de las personas con ocasión de la prestación de servicios sanitarios por parte de médicos, y del personal sanitario en general, y centros hospitalarios, era habitual exigir este tipo de responsabilidad por la vía del art. 1902 Código Civil (responsabilidad extracontractual), y excepcionalmente por la vía del art. 1101 Código Civil (responsabilidad contractual).

En uno u otro caso se hacía necesario que el paciente probase probara la culpa de la actuación médica y del resto del personal interviniente, operando la inversión de la carga de la prueba para los casos de daños desproporcionados o en los

supuestos de falta de información. Una vez acreditado el hecho culpable, se aplicaba la responsabilidad civil directa del centro hospitalario.

Pero con la entrada en vigencia de la Ley 26 del 19 de julio de 1984, o Ley de Defensa de los Consumidores y Usuarios (LCU) incluye en su artículo 28<sup>172</sup> como objeto de regulación la prestación de servicios de salud, se produce un contraste entre la doctrina jurisprudencial referida a la responsabilidad estricta del médico - donde se mantiene la responsabilidad subjetiva o por culpa- y la mención expresa que hace el artículo 28 a los servicios sanitarios.

Jurisprudencialmente ha sido admitido (Sentencia del 1 de Julio de 1997 del Tribunal Supremo) que toda persona, como destinatario final de los servicios sanitarios, es considerada como "consumidor o usuario". Aunque, eso sí, distinguiendo entre la responsabilidad civil médica y la hospitalaria y utilizándolo únicamente para fundamentar la condena de la entidad hospitalaria correspondiente, en supuestos de responsabilidad sanitaria por infecciones hospitalarias, contagios de enfermedades por transfusiones sanguíneas o material sanitario defectuoso<sup>173</sup>.

Esta solución adoptada el Tribunal Supremo desde 1997 ha sido apropiada para conciliar de un lado la reiterada jurisprudencia que sigue manteniendo la responsabilidad por culpa en el caso de responsabilidad del profesional sanitario y, de otro lado, la expresa mención que a los servicios sanitarios se hace en el artículo 28.2 de la LCU, con lo que se limitaría el ámbito de este precepto a la responsabilidad del ente privado sanitario por los daños y perjuicios producidos en el funcionamiento de los servicios sanitarios.

---

<sup>172</sup> "Artículo Vigésimo Octavo: 1. No obstante lo dispuesto en los artículos anteriores, se responderá de los daños originados en el correcto uso y consumo de bienes y servicios, cuando por su propia naturaleza o estar así reglamentariamente establecido, incluyan necesariamente la garantía de niveles determinados de pureza, eficacia o seguridad, en condiciones objetivas de determinación y supongan controles técnicos, profesionales o sistemáticos de calidad, hasta llegar en debidas condiciones al consumidor o usuario.

<sup>2</sup> En todo caso, se consideran sometidos a este régimen de responsabilidad los productos alimenticios, los de higiene y limpieza, cosméticos, especialidades y productos farmacéuticos, servicios sanitarios, de gas y electricidad, electrodomésticos y ascensores, medios de transporte, vehículos a motor y juguetes y productos dirigidos a los niños". El subrayado no es del texto original.

173 (AP de Segovia, 14 de abril de 1992; AP de Barcelona - sección 15ª, 4 de noviembre de 1992; AP de Madrid -sec. 19ª, 29 de junio de 1993; AP de Palencia, 13 de octubre de 1993; AP de Toledo -sec. 1ª, 13 mayo 1994. Como puede observarse, las decisiones de las Audiencias Provinciales que plantearon la tesis descrita, fueron anteriores a la del julio de 1997 del Tribunal Supremo.

En materia de sanidad privada la regla general es la exoneración de responsabilidad por los riesgos de desarrollo de enfermedades desconocidas por la Ciencia o por la técnica, excepto en los casos derivados del consumo de medicamentos donde se incluyen también la sangre y los productos hemoderivados. Las instituciones se encuentran sujetas a un régimen de responsabilidad objetiva, y no podrán exonerarse ni siquiera invocando la fuerza mayor como factor eximente de responsabilidad, en virtud de lo establecido en el art. 6. 3 de la Ley 22/1.994 (ley sobre responsabilidad por daños causados por productos defectuosos).

De esta manera el régimen de responsabilidad objetiva que establece el artículo 28 sería aplicable a los supuestos de responsabilidad de la entidad propietaria del centro hospitalario, en casos tales como infecciones o contagios hospitalarios, defectos o fallos en el instrumental y mala organización o falta de coordinación del servicio. Cuando la responsabilidad se derive de un concreto acto de negligencia médica o de cualquier otro profesional sanitario regirá el sistema de responsabilidad por culpa, y el paciente o sus familiares deben probar la negligencia del profesional, incluso aunque la demanda no se dirija contra el médico sino contra la institución<sup>174</sup>.

Esta posición jurisprudencial del máximo organismo judicial español se ha venido delimitando para evitar su propagación sin medida a todos los eventos de responsabilidad institucional, pues se iría al extremo de presumir como peligrosa la actividad de la prestación institucional de servicios de salud, y no era el espíritu de la reforma.

De acuerdo con las últimas sentencias del Tribunal Supremo<sup>175</sup>, el régimen de responsabilidad objetiva de la legislación de usuarios y consumidores, que no

---

174 DIARIO MÉDICO, SECCIÓN "TRIBUNA". La Ley de Consumidores y la responsabilidad sanitaria. Disponible en internet en: <http://www.diariomédico.com/normativa/norm131198comtris.html>. 13 de noviembre de 1998

exige identificar al culpable, no es aplicable a todo tipo de supuestos y daños, sino que sólo es predicable de supuestos como las infecciones nosocomiales, las transfusiones de sangre, los fallos en determinados dispositivos de implante o en el instrumental quirúrgico, o en los casos de daño desproporcionado en relación con el escaso riesgo atribuible a una determinada intervención. En el resto de casos se debe acreditar la culpa del presunto responsable<sup>176</sup>, que debe probar el perjudicado.

Lo anterior no aplica ahora para la responsabilidad administrativa, pues con la entrada en vigencia el 14 de abril de 1999 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contenciosa Administrativa, eliminó la responsabilidad objetiva de las entidades gestoras de la Seguridad Social, convirtiéndola en responsabilidad institucional por culpa con inversión de la carga de la prueba<sup>177</sup>. De manera pues que la responsabilidad objetiva de la LCU aplicada a la responsabilidad hospitalaria quedó reducida a las entidades sanitarias privadas.

La aplicación de la normatividad propia del derecho del consumo a la prestación de los servicios médicos, no es aplicable en Colombia, porque la jurisprudencia y la doctrina en materia de responsabilidad médica es lo suficientemente amplia como para crear y diseñar soluciones propias que se ajusten a las especiales circunstancias de los actos médicos, sin necesidad de recurrir a las fórmulas rígidas de la responsabilidad objetiva, establecida en el derecho de consumo.

La segunda razón es la diferencia legislativa que en materia de derecho del consumo existen entre los dos países: en Colombia esta materia no se encuentra suficientemente desarrollada. La aplicación de la responsabilidad objetiva propia del derecho de consumo a los servicios de salud necesitaría primero una reforma y actualización de la normatividad colombiana de dicha materia. El Estatuto del

---

<sup>175</sup> Sala Civil del Tribunal Supremo. Recurso nº: 1458/1998. Magistrado-Ponente: Excmo. Sr. D. Clemente Auger Liñán Fecha sentencia: 26 de marzo de 2004.

<sup>176</sup> Ibid.

<sup>177</sup> Esta tesis se basa en que el nuevo artículo 141.1 de esa ley afirma que "no serán indemnizables los daños que se deriven de hechos y circunstancias que no se hubiesen podido prever o evitar según el estado de la ciencia o de la técnica existentes" en el momento de su producción.

Consumidor es un decreto de 1982 y a pesar de la insistencia de varios proyectos, no ha sido reformado. Aun así, si se intentara aplicar la solución española, la jurisprudencia debería luego aclarar en que casos específicos se puede aplicar, para no repetir los errores cometidos en España y Argentina. Por eso, lo más práctico y técnico es abordar la solución al problema que nos ocupa desde el propio derecho médico; cambiar específicamente la interpretación que de los artículos sobre responsabilidad civil contractual y extracontractual hace la Corte Suprema de Justicia, aprovechando que el tratamiento jurisprudencial es más dúctil que la imposición de reglas legales fijas a circunstancias cambiantes.

**4.3.2 En Brasil: aplicación de la “solución española”.** En Brasil, la contratación de un profesional liberal, esto es, un profesional que realiza sus actividades en forma autónoma, se rige por la responsabilidad subjetiva. Cuando los servicios profesionales son prestados por personas jurídicas, ya sean ellas asociaciones profesionales o sociedades civiles, se aplica la responsabilidad será objetiva y se aplica la normativa del derecho de consumo. Antonio Hermen de Vasconcelos Benjamin, al comentar el parágrafo 4to. del artículo 14 de la ley 8.078/90, sobre derechos de los consumidores, enfatiza que a excepción se aplica, sólo al propio profesional liberal, no se extiende a las personas jurídicas que integre o para las cuales preste servicio el profesional. Plantea que “el Código [del Consumidor] es claro al aseverar que sólo la responsabilidad personal de los profesionales liberales es la que está sometida al sistema de atribución de culpa. Luego, si el médico trabaja para un hospital, responderá él sólo en caso de culpa, en tanto la responsabilidad civil del hospital será juzgada objetivamente”.<sup>178</sup>

En el caso en el que el médico fue a la vez, prestador del servicio y proveedor del producto responderá: en la primera situación subjetivamente y en la segunda, (como proveedor), su responsabilidad será objetiva, con base en el artículo 12 de la ley 8.078/90, y sólo se liberará de responsabilidad civil si prueba, y aquí la carga de la prueba recae sobre él, que tuvo lugar una de las eximentes previstas en el

---

<sup>178</sup> Comentários ao Código de Proteção ao Consumidor, Coordenação de Juarez de Oliveira. Ed. Saraiva, São Paulo, 1991, p. 80.

parágrafo 3 del artículo 12 referentes a la exoneración de la culpa del deudor, y que expresa:

“Art. 12: El fabricante, el productor, el constructor, nacional o extranjero, y el importador responden, independientemente de la existencia de culpa, por la reparación de los daños causados a los consumidores por defectos emergentes del proyecto, fabricación, construcción, montaje, fórmulas, manipulación, aprestamiento o acondicionamiento de sus productos, así como por informaciones insuficientes o inadecuadas sobre su utilización y riesgos.

(...) Parágrafo 3: El fabricante, el constructor, el productor o el importador sólo no será responsabilizado cuando probare:

I.- que no colocó el producto en el mercado,

II.- que, más allá que hubiese colocado el producto en el mercado, no existe en él defecto alguno;

III.- la culpa exclusiva del consumidor o de un tercero.”<sup>179</sup>.

**4.3.3 En Venezuela: aplicación de la “solución española”.** La Ley de Protección al Consumidor y al Usuario<sup>180</sup>, implanta un régimen de protección al usuario y de responsabilidades por parte de los proveedores de servicios. Esta ley se aplica por extensión al derecho médico: el paciente es tratado como usuario, y las instituciones privadas de salud; clínicas; unidades de cirugía ambulatoria, son sujetos de la responsabilidad de los proveedores de servicios.

La referida ley tiene por objeto la defensa, protección y salvaguarda de los derechos e intereses de los consumidores y usuarios, su organización, educación, información y orientación, así como establecer los ilícitos administrativos y penales y los procedimientos para el resarcimiento de los daños sufridos por causa de los proveedores de bienes y servicios (instituciones de salud, clínicas, etc.) y para la aplicación de las sanciones a quienes violenten los derechos de los consumidores y usuarios. Entre otros aspectos de importancia, se destaca que en los contratos de adhesión (como suelen ser los de las clínicas privadas en cuanto a los servicios

---

<sup>179</sup> Courtes Lutzky, Jane El Código de Defensa del Consumidor y la responsabilidad personal del médico en la República Federativa del Brasil. Traducido por Teodora Zamudio

<sup>180</sup> Asamblea Nacional. Gaceta Oficial Ordinaria No 37.930 del 04 de mayo de 2004

ofrecidos) no podrán incluir cláusulas que exoneren responsabilidades; como tampoco podrán incluirse disposiciones que en alguna forma signifiquen renuncia de los derechos del usuario de los servicios.

Se establece en dicha ley un sistema objetivo de responsabilidades; y se tipifican delitos con sanciones administrativas y/o penales, aclarando cuál es el sistema de protección ofrecido por las instituciones al consumidor y usuario, y el sistema procedimental bajo el cual regirán los reclamos y procesos que se deban adelantar en protección de los derechos del usuario. Esta ley ofrece al paciente, como usuario de los servicios médico-asistenciales, un sistema de protección y posibilidad de reclamación no solamente ante el clásico proveedor de los servicios médico asistenciales (clínicas, etc.) sino además ante aquellos que entran en la cadena de oferta y contratación de estos servicios, como lo son las empresas de medicina prepagada.

**4.3.4 La solución de los países del common law.** En estos países la jurisprudencia civil médica maneja dos reglas principales:

La primera es conocida como *res ipsa loquitur*, según la cual “las cosas hablan por sí mismas”. A este respecto dicen los autores que hay cosas que pueden hacer un médico y una institución para las cuales la calificación de imprudencia es tan evidente y sencilla que no requiere el dictamen de un experto. En estos casos la culpa surge de la realidad de los hechos pues “las cosas hablan por sí mismas”. En los países de tradición romanística no ha sido usada con frecuencia.

Esta regla fue aplicada en los Estados Unidos a partir de un caso (Byrne c. Boadle) de muerte producida por la aplicación de una droga que no estaba recetada, de efectos muy rápidos, y suministrada por error en un hospital, que fue condenado. Se dan como ejemplos el caso de amputación o intervención equivocada en un miembro; el del cirujano que confunde los pacientes que debían ser operados e interviene a uno por otro, etc. Esta regla es aplicada por los tribunales angloamericanos e ingleses que consideran responsable a quien causa

un daño en “circunstancias que hablan por si mismas”. Se trata de situaciones en las que a pesar de no existir prueba directa que involucre al demandado, se le condena por que el daño no podía ser explicado sin que existiera culpa por parte del autor. Se trata de una evidencia que permite hacer inferencia de negligencia.<sup>181</sup>

La jurisprudencia de los Estados Unidos ha fijado ciertos requisitos para que se pueda aplicar esta tesis: el accidente es de aquellos que normal y ordinariamente no ocurriría si se actuara con diligencia. También se exige que deba ser ocasionado por una agencia o instrumento dentro del control exclusivo del demandado, y finalmente, se exige que la víctima no haya tenido injerencia por acción u omisión en el daño que adolece<sup>182</sup>.

Una segunda regla que también se aplica en estos países es la denominada *rectius* que es un instrumento procesal por el cual se dispensa de la carga u obligación de probar a quien por determinadas circunstancias de hecho se pretende proteger por encontrarse en situación de inferioridad.

**4.3.5 La “solución francesa”.** La solución que el legislador francés aplica a los eventos de responsabilidad institucional es bastante interesante para Colombia: la Ley sobre Derechos de los Enfermos y Calidad del Sistema Sanitario de Francia<sup>183</sup> ha interpretado que no podía promulgar sin más unas normas de responsabilidad médica, con total desvinculación de los parámetros de la calidad asistencial, y sin un mecanismo eficaz de reparación.

También ha entendido que los accidentes sanitarios son una cuestión de solidaridad nacional, una expectativa esencial de los ciudadanos que emerge de la democracia sanitaria, permitiendo que todos los daños graves sean indemnizados, concurra o no culpa, sea evitable o inevitable.

---

<sup>181</sup> VÁZQUEZ FERREIRA, Roberto. Prueba de la culpa Médica. Primera Edición colombiana. Biblioteca Jurídica Diké, Medellín, 1995. Pág. 116.

<sup>182</sup> VÁZQUEZ FERREIRA, Roberto. Op. cit., P. 118.

<sup>183</sup> Ley N° -303 del 4 de marzo de 2002 relativa a los derechos de los enfermos y a la calidad del sistema de salud.

Dos ideas esenciales controlan esta reforma. En primer lugar, el legislador deseó establecer una verdadera "democracia sanitaria", basándose por una parte en una reconsideración del enfermo en general y por otra parte, sobre el reconocimiento de los derechos de los usuarios del sistema de salud. En segundo lugar, el objetivo perseguido fue la mejora de la indemnización de las víctimas de faltas o accidentes médicos. Para las primeras, una unificación de las normas jurisprudenciales de la responsabilidad médica debería permitir mejorar la equidad de tratamiento ante los tribunales y facilitar la comprensión de sus derechos. Para los segundos, la creación de un fondo de indemnización de los accidentes médicos ocurridos en ausencia de toda falta les ahorra en muchos casos el pleito judicial.

Esta ley abordó igualmente los mecanismos de reparación de los daños derivados de actuaciones sanitarias. Establece varios niveles de responsabilidad:<sup>184</sup> Como primera medida considera no responsables a los médicos y a las instituciones por los daños originados por actividades preventivas, diagnósticas o terapéuticas más que por falta o delito.

Establece la referida ley que la responsabilidad objetiva que se presume para las instituciones en los eventos derivados de las infecciones intrahospitalarias o lesiones iatrogénicas excepto que se pruebe la fuerza mayor como causal eximente de responsabilidad. Además hace surgir el nivel de reparación a título de solidaridad nacional, siempre que los daños sean directamente atribuibles a los actos médicos y revistan un determinado carácter de gravedad fijado mediante decreto.

En ese sentido se obliga a los médicos y a las instituciones a comunicar a la autoridad pertinente y al paciente o a sus familiares las causas y circunstancias de los daños producidos en un plazo de quince días. Así mismo establece la

obligación a todo el personal sanitario y a las instituciones de suscribir pólizas de seguro de responsabilidad civil.

De otro lado crea unas comisiones regionales y nacionales de conciliación e indemnización para buscar acuerdos amistosos en los conflictos surgidos por la asistencia. Estas comisiones están presididas por un magistrado del orden jurisdiccional contencioso - administrativo y participan en ellas todos los estamentos implicados. Si el paciente acude a estas instituciones se interrumpen los plazos de prescripción.

Después de ser consultadas, si las comisiones regionales, debidamente asesoradas por peritos médicos acreditados, consideran que existe responsabilidad de los profesionales o de las instituciones, instan a las aseguradoras a que en un plazo no superior a cuatro meses se indemnice plenamente al perjudicado según un baremo preestablecido. Si la comisión regional entiende que no existe responsabilidad del personal sanitario ni de la institución, será la propia comisión nacional la que se encargue de estudiar la indemnización en un plazo de cuatro meses. Así mismo detalla un completo sistema de recursos y de vías de actuación jurisdiccional. De otro lado faculta a la comisión nacional para que elabore un informe anual con todos los casos registrados en las distintas comisiones regionales, informes que serán remitidos al Gobierno y al Parlamento.<sup>185</sup>

Infortunadamente la creativa y valiosa “solución francesa”, que se aplica ahora en países con ordenamientos jurídicos diversos como Suecia, Holanda, Alemania, Méjico y Nueva Zelanda, etc., tampoco puede aplicarse del todo en Colombia, por lo menos en las actuales circunstancias, pues las condiciones socioeconómicas del país son diferentes: la falta de cobertura total de la población afiliada al sistema general de seguridad social en salud, así como la incapacidad económica

---

<sup>184</sup> IGLESIAS, Alfonso. La fórmula francesa en responsabilidad médica. Disponible en internet en: <http://www.diariomédico.com/edicion/componentes/noticia>. 12 de noviembre de 2002.

<sup>185</sup> *Ibid.*

del mismo sistema, impiden la creación de los fondos de indemnización existentes ahora en Francia, entre otras cosas porque el fisco nacional no alcanza, en razón a que el origen y volumen de sus recursos (impuestos pagados por los mismos usuarios del sistema en cada país) no se equipara el de Francia.

Pero esta solución bien puede y debe ser la meta hacia la que se aspire en Colombia, en procura de consagrar un sistema de responsabilidad civil por la prestación de servicios de salud que garantice efectivamente la protección de las víctimas no solo de los errores médicos sino también de los accidentes médicos ocasionados por fuerza mayor y caso fortuito. La protección e indemnización de las víctimas en este tipo de eventos sería la consagración definitiva de un sistema que se precie llamarse progresista y respetuoso de la dignidad humana.

## 5. PROPUESTA

Por los problemas procesales y probatorios anteriormente expuestos, se plantea que en los procesos de responsabilidad civil institucional por la prestación de los servicios de salud originados por la causación de daños a los pacientes en eventos de infecciones hospitalarias, prestación de medicina en grupo, servicios médicos de urgencia y por problemas técnicos u operativos que hayan originado una prestación defectuosa del servicio, se invierta la carga de la prueba, de tal manera que sea obligación de las instituciones probar su no culpa en los referidos eventos. En el mismo sentido, las funciones administrativas de las instituciones también serán objeto de responsabilidad cuando por la prestación defectuosa de las mismas o por omisión se causen daños injustificados a los pacientes.

La obligación de probar la no culpa se debe radicar en principio, en cabeza de la institución, pero aplicándose como criterio subsidiario el principio de la carga dinámica de las pruebas: que el juez decida frente a cada hecho a probar cuál de las partes está en mayor facilidad de acreditarlo.

Igualmente se propone que se modifique la tendencia jurisprudencial de la Corte Suprema de Justicia mantenida hasta el momento, que aplica en todos los eventos, los mismos criterios de culpa probada de la responsabilidad profesional individual. Específicamente, se propone superar la tesis propuesta por la doctrina argentina y seguida por la Corte Suprema de Justicia, que presume una obligación especial de resultados cuando se analiza la “obligación especial de custodia y vigilancia”, deber comprendido dentro de la “obligación tácita de seguridad” asumido por las instituciones psiquiátricas, y que presume una obligación de medios respecto del deber de seguridad asumido por las instituciones de servicios generales de salud.

En este orden de ideas se propone una ampliación de la responsabilidad institucional en el contrato de hospitalización, de manera tal que la obligación de especial de custodia y vigilancia, obligación comprendida dentro de la “obligación tácita de seguridad”, sea entendida como una obligación natural del contrato, y por lo tanto, una obligación de resultados.

Al margen de la anterior propuesta, y con el ánimo de brindar seguridad jurídica a las instituciones y pacientes sobre las obligaciones de cada uno, es necesario formular una ley que disponga las siguientes consideraciones y recomendaciones, cuyo incumplimiento generaría responsabilidad institucional:

- Las instituciones hospitalarias deben crear y ejecutar sistemas de coordinación de la labor y del manejo de los recursos humanos que eviten mayores riesgos a los pacientes que los comúnmente aceptados por las ciencias de la salud..
- Las instituciones hospitalarias deben disponer de todas las medidas de seguridad necesarias para la eficiente prestación de servicios administrativos y operativos, y prestarlos en forma eficiente y oportuna.
- Las instituciones hospitalarias deben implementar las medidas sobre control de calidad y auditoría médica existentes en la legislación colombiana, especialmente en el uso o mantenimiento del material quirúrgico y en la organización y elección del personal que manipula dicho instrumental.
- Las instituciones hospitalarias deben disponer de sistemas de comunicación suficientemente aptos para atender llamadas de urgencia y de contacto con los médicos tratantes no adscritos permanente a la institución.
- Las instituciones médicas deben crear y aplicar sistemas de gestión de la calidad aplicables a los servicios de salud para crear condiciones de seguridad a los

pacientes y a las instituciones que organizan y dirigen el sistema de prestación de servicios de salud.

- Las instituciones médicas deben informar a los pacientes y a las autoridades pertinentes del Ministerio de Salud sobre los riesgos y daños producidos a los pacientes en el desarrollo de sus actividades.

- Las instituciones y los médicos deben tener especial cuidado al suscribir los contratos de prestación de servicios de salud, detallando la descripción del servicio, precio, obligaciones adicionales de forma legible y fácilmente comprensible, así como las prescripciones médicas en las cuales se deben incluir las contraindicaciones y efectos colaterales que puedan afectar al paciente por el uso de los medicamentos.

- Las instituciones médicas deben suscribir pólizas de responsabilidad civil, de manera obligatoria en los eventos de intervenciones quirúrgicas que comportan mayores riesgos de infecciones intrahospitalarias, así como en la prestación de servicios de salud en equipos o grupos médicos.

## CONCLUSIONES

El avance de la sociedad en todos sus órdenes ha ocasionado una diversificación de los agentes desencadenantes de responsabilidad civil, convirtiendo esta rama del Derecho en una de las que más evolución ha experimentado en los últimos decenios, cuando ha propendido por nuevas figuras y doctrinas acordes a los cambiantes desafíos del mundo moderno.

Una preocupación central de la responsabilidad civil moderna es la eficiente tutela de los pacientes, consumidores, usuarios y en fin de todas aquellas personas que puedan verse afectados por los adelantos técnicos fuera de cualquier ámbito económico.

El estudio de la responsabilidad civil médica atraviesa en la actualidad por un desafiante período en el que debe hacer frente a los problemas jurídicos surgidos como consecuencia necesaria del avance de las ciencias médicas.

En Colombia los avances en dicho sentido han sido eminentemente jurisprudenciales, por la naturaleza misma del derecho médico, pero han sido insuficientes a la hora de proteger la víctima en los eventos de responsabilidad civil médica y/o hospitalaria que a diario se presentan en los escenarios médicos y judiciales.

Concretamente, en el ámbito de la responsabilidad civil institucional por la prestación de los servicios de salud, el paciente en Colombia sigue encontrándose en una situación de manifiesta desigualdad frente a la institución hospitalaria que presta el servicio, sufriendo enormes dificultades procesales al momento de intentar probar la culpa de la institución de salud en la causación de los daños sufridos, y que no hayan sido imputables directamente al médico.

Los objetivos trazados por la responsabilidad civil actual son fundamentalmente: servir como instrumento de regulación social y facilitar la indemnización de la víctima.

La responsabilidad civil de los médicos y de los establecimientos asistenciales es simplemente un capítulo más de la Responsabilidad Civil general. Aunque posee sus características propias, se enmarca dentro del régimen general del Derecho de Daños.

La responsabilidad civil médica contractual es la obligación de reparar los daños ocasionados por la inejecución, ejecución morosa o defectuosa del contrato de servicios médicos, por parte del profesional.

La responsabilidad civil médica extracontractual, es la que nace por la violación del deber general de cuidado referido por la ley y en las normas de ontología médica.

Por lo general, la relación entre médico y paciente es una relación contractual. No obstante en determinadas circunstancias, tales como el tratamiento médico de urgencia realizado al paciente inconsciente, la relación médico paciente la obligación es de origen legal.

El aumento en los juicios seguidos contra las instituciones médicas a nivel mundial, tendencia de la que no escapa Colombia, se debe al desarrollo que ha tenido la medicina empresa, que involucra desde las más completas instituciones clínicas y hospitales, públicas y privadas, hasta los más pequeños y sofisticados centros de especialización.

En Colombia, a partir de la Ley 100 de 1993, el modo preferente de celebrar un contrato de prestación de servicios médicos es a través de la medicina institucional, como son las Entidades Promotoras de Salud (E.P.S.), las

Instituciones Prestadoras de Salud (I.P.S.), las Cooperativas, los grupos de profesionales, las entidades de medicina prepagada, y similares.

En Colombia, se puede imputar solidariamente a la responsabilidad civil tanto a las instituciones prestadoras del servicio de salud como al profesional de la salud. El hecho de no pertenecer el galeno a la nómina del establecimiento clínico o de no existir subordinación o dependencia entre aquél y la institución, no son elementos suficientes para desvirtuar tal calidad.

Las instituciones privadas responden contractualmente, por el incumplimiento del servicio, realizado en forma culposa, y extracontractualmente, por el hecho del personal dependiente o de las cosas. En ambos casos debe probarse la culpa de la institución.

El Contrato de Servicios Hospitalarios es la convención que celebran el paciente o sus allegados con la institución asistencial como persona jurídica autónoma, que crea obligaciones recíprocas entre las partes, por un lado el paciente se obliga a pagar el valor de los servicios recibidos, y por otro la clínica se obliga a prestar el servicio asistencial en forma idónea y diligente, poniendo al servicio del paciente sus recursos humanos y técnicos.

Entre las obligaciones que tienen las instituciones prestadoras de servicios médicos, el primer deber se refiere a la obligación de seguridad.

Las instituciones que prestan servicios de salud, asumen el deber jurídico de mantener la integridad física de los enfermos. Las instituciones no serán sujetas de responsabilidad por los eventos en que determinados pacientes se autolesionen o suiciden por alguna perturbación mental, siempre y cuando esa perturbación no haya sido el objeto de internación, constituya un hecho imprevisible y se trate de un paciente no psiquiátrico.

Un equipo médico se caracteriza por la intervención conjunta al paciente (tal es el caso de la intervención quirúrgica) bajo la orientación y coordinación de un médico jefe. El jefe también responde por los daños cometidos en ejercicio de su prestación médica particular. Su responsabilidad surge por el hecho propio, sea contractual o extracontractual. También responde por los daños cometidos por personal auxiliar, que él como jefe tuvo la oportunidad de evitar, según las reglas de la responsabilidad contractual.

Para determinar responsabilidades en la prestación colectiva de servicios de salud se analiza la división del trabajo mirando las funciones de cada integrante, y de ahí se establece cuáles son sus deberes de cuidado. Por eso se debe acudir a las leyes y demás normas que reglamentan cada especialidad médica en los supuestos de prestación de medicina en grupo es aquel donde varios médicos intervienen en común a un mismo paciente, sin conformar un equipo, es decir, la atienden de manera individual y en diferentes momentos.

En los eventos de prestación colectiva de salud, cuando no se logra identificar plenamente al autor del daño, se responde colectivamente todos los que intervinieron al paciente.

En desarrollo del mandato constitucional de prestar el servicio de salud a todas las personas y en todos los eventos necesarios, todas las instituciones que ofrezcan servicios de salud están obligadas a prestar atención inicial de urgencia, independientemente de la capacidad socioeconómica de los solicitantes de este servicio.

Las instituciones médicas deben tomarse todas las medidas necesarias para evitar el contagio de infecciones intrahospitalarias a otros pacientes, y en general la propagación de la enfermedad al interior de la institución.

Si la institución incumple las obligaciones mínimas, y permite negligentemente la propagación de enfermedades en sus instalaciones, debe responder patrimonialmente al personal médico, paramédico y administrativo, así como a los pacientes que resultaren contagiados.

En Colombia, la Corte reconoce la posibilidad de la responsabilidad institucional por incumplimiento contractual, y enuncia algunas causales de la misma, pero nada dice respecto a la pesada carga probatoria que radica en cabeza del demandante. Prácticamente se hace una transposición de la normatividad aplicable a la responsabilidad médica individual, sin considerar las enormes diferencias que en materia de prestación del servicio comporta la forma institucional.

El hecho de que en varios ordenamientos jurídicos ya no se requiera la individualización del agente causante del daño para la asignación de la responsabilidad institucional, se ha debido a la dificultad que tiene el paciente o en general el demandante para demostrar quien, cómo y con qué se le causó el daño.

Los jueces colombianos todavía siguen aplicando los criterios tradicionales de la responsabilidad civil médica para probar la responsabilidad médica institucional.

Los eventos de responsabilidad profesional e institucional médica no son los mismos: en la prestación colectiva de los servicios de salud existen, además de los factores a tener en cuenta en la responsabilidad profesional individual, otras variables que no dependen del paciente, como son la prestación colectiva y simultánea de los servicios médicos, el sometimiento a varios equipos de personas y de aparatos biomédicos que le prometen una mejoría en su estado de salud.

Es necesario que los procesos de responsabilidad civil institucional por la prestación de los servicios de salud, se modifique la tendencia jurisprudencial de

la Corte Suprema de Justicia mantenida hasta el momento, que aplica a los procesos de responsabilidad institucional médica, los mismos criterios de culpa probada de la responsabilidad profesional individual.

No puede crearse fórmulas exactas para la aplicación de la regla de la responsabilidad civil a los procesos de daño ocasionados en instituciones de salud, pues la evolución de la medicina cambia permanente el índice de probabilidades que permiten determinar o calcular el cumplimiento exitoso o no de una obligación médica.

No puede formularse mecánicamente una regla que diga con independencia de los hechos propios de cada caso de responsabilidad institucional por la prestación de servicios de salud, que una obligación determinada es de medios o de resultados.

En este orden de ideas se propone una ampliación de la responsabilidad institucional en el contrato de hospitalización, de manera tal que la obligación de guarda y seguridad sea entendida como una obligación natural del contrato. Por lo mismo y tanto la obligación especial de guarda y seguridad, debe ser convertida en una obligación de resultados.

Igualmente se propone invertir la carga de la prueba en los eventos de daños ocasionados a los pacientes por infecciones hospitalarias, prestación de medicina en grupo, servicios médicos de urgencia y en general cualquier problema técnico u operativo en que una prestación institucional ocasione daños al paciente.

En este orden de ideas, el juez en cada caso debe decidir si la obligación asumida por la institución es de medios o de resultados, y esa decisión se debe fundamentar en los dictámenes periciales y en los informes o documentos técnicos que se hayan aportado al proceso, los cuales informarán sobre la aleatoriedad del cumplimiento de la obligación.

En esa dirección, el aporte del dictamen pericial y de las demás pruebas técnicas, más las especiales circunstancias de modo, tiempo y lugar que rodean cada acto médico, reflejarán el estado de la *lex artis* de la medicina respecto al índice de probabilidades exitosas que tiene cada obligación asumida por las instituciones hospitalarias.

La aplicación de la normatividad propia del derecho del consumo a la prestación de los servicios médicos, no es aplicable en Colombia, porque la jurisprudencia y la doctrina en materia de responsabilidad médica es lo suficientemente amplia como para crear y diseñar soluciones propias que se ajusten a las especiales circunstancias de los actos médicos, sin necesidad de recurrir a las fórmulas rígidas de la responsabilidad objetiva, establecida en el derecho de consumo.

La aplicación de la “solución francesa” bien puede ser y debe ser la meta hacia la que se aspire en Colombia, en procura de consagrar un sistema de responsabilidad civil por la prestación de servicios de salud que garantice efectivamente la protección de las víctimas no solo de los errores médicos sino también de los accidentes médicos ocasionados por fuerza mayor y caso fortuito. La protección e indemnización de las víctimas en este tipo de eventos sería la consagración definitiva de un sistema que se precie llamarse progresista y respetuoso de la dignidad humana.

## REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

### LIBROS:

ALESSANDRI RODRÍGUEZ, Arturo. De la responsabilidad extracontractual en el derecho civil chileno. Santiago de Chile, 1980. Ediar Editores, T.1. 2ª ed. 1993.

ALTERINI, Atilio Aníbal. Responsabilidad Civil: Límites de la reparación civil: contornos actuales de la responsabilidad civil. 3ª. ed. 1999. Ed. Abeledo-Perrot.

\_\_\_\_\_. Temas de responsabilidad civil contractual y extracontractual (en col.), Ed. Facultad de Derecho y Ciencias Sociales, Universidad de Buenos Aires y Ediciones Ciudad Argentina, Buenos Aires, 1995.

R. ALTERINI Atilio, LÓPEZ CABANA Roberto, AMEAL Oscar, “Derecho de Obligaciones”, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1994.

BLAS ORBÁN, Carmen. Responsabilidad profesional del médico: enfoque para el siglo XXI. Barcelona: J.M. Bosch Editor, 2003

BUERES, Alberto J. Responsabilidad Civil de los Médicos. Buenos Aires. Ed. Abaco de Rodolfo de Palma, 1979. 2ª Ed. Editorial Hammurabi, Buenos Aires, 1992.

BUSTAMANTE ALSINA, Jorge. Responsabilidad de las clínicas por mala praxis de su cuerpo médico. Editorial Abeledo Perrot.

\_\_\_\_\_, Responsabilidad Médica. Pluriparticipación por equipo y asistencia múltiple de pacientes. Editorial Abeledo Perrot.

\_\_\_\_\_ Teoría general de la responsabilidad civil. Buenos Aires: Editorial Abeledo Perrot. 1973

CALABRESI, Guido. “El coste de los accidentes”, Análisis económico y jurídico de la responsabilidad civil”, ed. Ariel Derecho, España, 1984.

CHACÓN PINZON, Antonio José. Fundamentos de Responsabilidad Médica. Publicación de la Editorial Sideme, 2004.

COURTES LUTZKY, Jane. El Código de Defensa del Consumidor y la responsabilidad personal del médico en la República Federativa del Brasil. Traducido por Teodora Zamudio.

DE ÁNGEL YAGÜEZ, Ricardo. Tratado de responsabilidad civil. Editorial Civitas. Universidad de Deusto, Madrid, 1993. Tercera edición.

DOMINGUEZ DE MORA, Olga Victoria. Responsabilidad Médica en la Ley y Jurisprudencia Nacionales. Tesis de grado, Universidad Pontificia Javeriana, 1983.

FERNÁNDEZ COSTALES, Javier. El contrato de servicios médicos. Madrid, 1998. Ed. Civitas.

FONTANILLA PARRA, José Antonio, Algunas cuestiones relativas a las reclamaciones derivadas de mala praxis médica. Comentario a la Sentencia del Tribunal Supremo de 18 de febrero de 1997, en La Ley, 1997, T. 6.

GARAY, Oscar Ernesto (Coordinador) y Otros. Responsabilidad profesional de los médicos: ética, bioética y jurídica: civil y penal. Tomo I. Ed. La Ley, Buenos Aires. 2003.

GARCÍA VARELA, Román, La carga de la prueba en los procesos por responsabilidad médica, ed. La Ley, 1998, T. 1.

GHERSI, Carlos H. (Director). Derechos de los pacientes al servicio de salud. Contrato y responsabilidad médica. Editorial Ediciones Jurídicas Cuyo, 2001.

GÓMEZ PAVÓN, Pilar. Tratamientos médicos: su responsabilidad penal y civil. Barcelona: Bosch, 2004

GUZMÁN MORA, Fernando y Otros. De la responsabilidad civil médica. Ed. Ediciones Rosaristas y Editorial Jurídica Diké, Bogotá. 1995.

\_\_\_\_\_, FRANCO DELGADILLO, Eduardo. Derecho Médico Colombiano. Elementos básicos: responsabilidad civil médica. Editorial Jurídica Diké, Medellín, 2004.

HINESTROSA Fernando, Tratado de las Obligaciones. Primera edición, Universidad Externado de Colombia 2002, P.

JOSSERAND, Louis. Derecho civil revisado y complemento por André Brun. Buenos Aires, Casa Bosch 1950. Pág. 84.

KANT, Inmanuel. Lecciones de Ética. Editorial Crítica. Barcelona. 1988. Pág. 255. En el mismo sentido: LYONS, D. Aspectos morales de la teoría jurídica. Ed. Gedisa. Barcelona. Pág.

LLAMAS POMBO, E., La responsabilidad civil del médico, aspectos tradicionales y modernos, Madrid. Editorial Gedisa. 1988.

LLAMBÍAS, Jorge. Tratado de derecho civil: obligaciones. Ed. Perrot, Buenos Aires 1996.

LORENZETTI, Ricardo Luis. Responsabilidad civil de los médicos. Editorial Rubinzal-Culzoni Editores. T.2 V.2, Buenos Aires, 2000.

MARTIN BERNAL, Jose Manuel. Responsabilidad medica y derechos de los pacientes. Madrid : La Ley Actualidad, 1998.

MARTÍNEZ RAVÉ, Gilberto. Responsabilidad Civil Extracontractual en Colombia. Décima edición. 1998. Editorial Temis S.A. Santafé de Bogotá.

MAZEAUD, Henri y León, TUNC, André. Tratado Teórico y Práctico de la Responsabilidad Civil Delictual y Contractual. Ediciones Jurídicas Europa-América, Buenos Aires 1961. Tomo primero. Volumen I.

MESSINA DE ESTRELLA GUTIÉRREZ, Graciela Nora. La Responsabilidad Civil en la era tecnológica Tendencias y prospectiva. 2ª edición. Abeledo Perrot. 1997.

MOLINA ARRUBLA, Carlos Mario. Responsabilidad penal en el ejercicio de la actividad médica. Parte general. Biblioteca Jurídica Diké 1998. Medellín: 1994.

MONTEALEGRE, Eduardo. La culpa en la actividad médica. Imputación objetiva y deber de cuidado. Ed. Universidad Externado de Colombia. Bogotá. 1991.

MUÑOZ SABATÉ, Luís. Tratado de probática judicial. Barcelona, J.M. Bosch S.A. Editor. 1995.

\_\_\_\_\_ Técnica probatoria. Estudio sobre las dificultades de la prueba en el proceso. Editorial Temis, Bogotá, 1997.

OSPINA FERNÁNDEZ, Guillermo y OSPINA ACOSTA, Eduardo. Teoría general de los actos o negocios jurídicos. Bogotá, 1987. Editorial Temis. Pág. 568.

PANIZA FULLANA, Antonia, La responsabilidad Civil Médico-Sanitaria y la L.G.D.C.U (Comentario a las Sentencias del Tribunal Supremo de 1 julio 1997 y 21 julio 1997), en Sentencias de Tribunales Superiores de Justicia y Audiencias Provinciales, 1998, T. V.

PÉREZ DE LEAL, Rosana, responsabilidad civil del Médico, tendencias clásicas y modernas: Doctrina, Jurisprudencia y Legislación. Ed. Universidad, Buenos Aires, 1995.

PÉREZ VIVES, Álvaro, Teoría general de las obligaciones. Volumen III, parte Segunda, Editorial Temis, 1955.

PIZARRO, G. "Responsabilidad civil de los medios masivos de comunicación", Editorial Hammurabi, Buenos Aires, 1991.

PIZARRO, R. D. Responsabilidad Civil por el riesgo o vicio de la cosa, Ed. Universidad, Buenos Aires, 1983.

RABINOVICH - BERKMAN, Ricardo. Responsabilidad del médico. Editorial Astrea, Argentina, 2002.

RODRÍGUEZ DE ALCÂNTARA, Hermes, Responsabilidad médica, Río de Janeiro: José Konfino Editores, 1971.

SANTOS BRIZ, Jaime, La responsabilidad civil. Tomo II. Editorial Montecorvo, Madrid, 1986.

SEGUI, Adela. Aspectos relevantes de la Responsabilidad Civil Moderna. Colegio Público de Abogados de la Capital Federal. Especialidad Derecho Civil – Año 2001.

SERRANO ESCOBAR, Luis Guillermo. Responsabilidad Médica. Editorial Doctrina y Ley. Santa fe de Bogotá, 2001.

\_\_\_\_\_, Aspectos críticos de la responsabilidad médica en la actualidad. Bogotá: Editorial Doctrina y Ley. 2004

\_\_\_\_\_, Nuevos Conceptos de Responsabilidad Médica. Editorial Doctrina y Ley, Bogotá, 2000.

TAFUR GALVIS, Álvaro. Código Civil Colombiano Comentado, Editorial LEYER, 2004.

TAMAYO JARAMILLO, Javier. Sobre la prueba de la culpa médica. En derecho civil y administrativo. Análisis doctrinal y Jurisprudencial. Biblioteca Jurídica Díké. Medellín: 1995.

\_\_\_\_\_ La responsabilidad civil. Bogotá: 2001. Editorial Temis. 199a.

TEJADA RUIZ Claudia Patricia. Responsabilidad Civil y del Estado en la prestación de servicios Médico-Asistenciales. Ediciones Jurídicas Gustavo Ibáñez. Bogotá, 1994.

TRIGO REPRESAR, Félix: Responsabilidad civil de los profesionales. Ed. Astrea, Buenos Aires.

VALENCIA ZEA, Arturo. Derecho civil. Tomo II. Editorial Temis. Bogotá, 1990.

VÁZQUEZ FERREYRA, Roberto. “Daños y perjuicios en el ejercicio de la medicina”, Colección de Responsabilidad Civil, Volumen 12. Ed. Hammurabi, Buenos Aires, 2ª Edición. 2002.

\_\_\_\_\_. Prueba de la culpa Médica. Primera Edición colombiana. Biblioteca Jurídica DIKÉ, Medellín, 1995. p. 116.

\_\_\_\_\_, FISCELLA, María Edith. Culpa y Dolo en derecho civil y comercial. Editorial Juris. Santafé, 2003.

YEPES RESTREPO, Sergio. Responsabilidad civil médica. 6ª Edición. Biblioteca Jurídica Diké. Medellín: 2004.

## **JURISPRUDENCIA COLOMBIANA**

Consejo de Estado. Sentencia de agosto 13 de 1992. Consejero Ponente: Daniel Suárez Hernández.

Corte Constitucional. Sentencia T-548 del 2 de octubre de 1992, Magistrado Ponente: Ciro Angarita Barón.

Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil y Agraria. Sentencia del 5 de marzo de 1940. M.P. Liborio Escallón.

Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil y Agraria, Sentencia de agosto 31 de 1942.

Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil y Agraria. Sentencia de febrero 25 de 1952.

Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil y Agraria, Sentencia de noviembre 13 de 1962.

Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil y Agraria, Sentencia de mayo 31 de 1965.

Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil y Agraria, sentencia del 12 de septiembre de 1985, M.P. doctor Horacio Montoya Gil.

Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil y Agraria, sentencia del 1º de febrero de 1993, M.P. Carlos Esteban Jaramillo Schloss.

Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil y Agraria, Sentencia sustitutiva, julio 12 de 1994. Expediente 3656. Magistrado Ponente: Dr. Pedro Lafont Pianetta

Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil y Agraria. M.P.: Dr. Carlos Esteban Jaramillo Schloss. Sentencia de marzo 15 de 1996, Expediente 4637.

Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil y Agraria. Sentencia de casación, septiembre 8 de 1998. Expediente 5143. Magistrado Ponente: Dr. Pedro Lafont Pianetta.

Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil y Agraria. Magistrado Ponente: Dr. José Fernando Ramírez Gómez. Bogotá, D.C., treinta (30) de enero de dos mil uno (2001). Expediente 5507.

Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil y Agraria. Magistrado Ponente: Dr. José Fernando Ramírez Gómez. Referencia: Expediente N° 6430. Bogotá, D.C., Sentencia de 11 de septiembre de 2002.

Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil y Agraria. Magistrado Ponente: Nicolás Bechara Simancas. Bogotá, D.C., veintisiete (27) de septiembre de dos mil dos (2002).

Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil y Agraria. Sentencia de 18 de mayo de 2005. Expediente 14.415. Magistrado Ponente: Dr. Jaime Alberto Arrubla Paucar.

## **JURISPRUDENCIA EXTRANJERA**

Audiencia Provincial de Barcelona -sección 15ª-, 4 de noviembre de 1992.

Audiencia Provincial de Madrid -Sección 19ª-, 29 de junio de 1993.

Audiencia Provincial de Palencia, 13 de octubre de 1993.

Audiencia Provincial de Segovia, 14 de abril de 1992.

Audiencia Provincial de Toledo - Sección. 1ª-, 13 mayo 1994.

Audiencia Provincial de Cádiz, Sección Quinta. Recurso apelación 99/200. Fecha sentencia: 22-I-2002. Magistrado ponente: Ilmo. Sr. Carlos Ercilla Labarta.

Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil Sala D, 17/08/01, Inzerilli, Daniel Roque y otros c/ Hospital Británico y otros.

Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, Sala D, 28/10/82, LL, 1983-B-555. Mackinson contra Wilk.

Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil. L. 378.649 - "A., M.S. F. c/ Clínica Dussaut SRL y otros s/ daños y perjuicios" - CNCIV - SALA F - 15/11/2004.

Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil. Sala D – 16/07/01 – Frenquel, Adolfo c/ Centro de Ortopedia y Traumatología.

Corte de Apelaciones de Santiago de Chile. Sentencia de 28 de enero de 1993.

Corte de Apelaciones de Santiago de Chile. Sentencia de 3 de enero de 1997. Incivil, Sala M, 18/12/00, "Recamato de Mina, Norma contra el Santorio Quintana, JA, ejemplar del 28/11/01.

Tribunal Supremo Español. Sala 1ª, sentencia del 3 de abril de 1998.

Tribunal Supremo Español. Sentencia del 3 de octubre de 1968.

## **LEGISLACIÓN COLOMBIANA**

Ministerio de Salud. Decreto 2309 del 15/10/2002 por el cual se define el Sistema Obligatorio de Garantía de Calidad de la Atención de Salud del Sistema General de Seguridad Social en Salud.

Congreso de Colombia. Ley 100 de 1993. Sobre el sistema general de seguridad social en salud.

Congreso de Colombia. Ley 23 de 1981, sobre Ética Médica.

## **LEGISLACIÓN EXTRANJERA**

Asamblea Nacional de la República Bolivariana de Venezuela. Gaceta Oficial Ordinaria No 37.930 del 04 de mayo de 2004

Boletín Oficial de la Ciudad de Buenos Aires, pág. 8340 – 6/10/98 N° 544.

Ley Número 303 del 4 de marzo de 2002 relativa a los derechos de los enfermos y a la calidad del sistema de salud. Parlamento de la República de Francia.

## ARTÍCULOS EN PUBLICACIONES PERIÓDICAS

ARANGO RESTREPO, Pablo. Consideraciones básicas en la relación médico-paciente. En: Revista persona y bioética. Universidad de la Sabana, año 2, número 2, Octubre de 1998.

CANALES NETTLE, Patricia, con la colaboración de Virginie Loiseau. La responsabilidad civil médica en la doctrina y en la jurisprudencia. Biblioteca del Congreso Nacional de Chile. Sección de Estudios. N° 277, Junio de 2003.

GÓMEZ GALLEGO, Jorge Aníbal."La Prueba Pericial En: Revista Casos Forenses, del Instituto de Medicina Legal de Medellín, Coordinador: César Augusto Giraldo, Señal Editorial, Número 3, página 84.

MARTÍN REBOLLO, Luis, La acción de regreso contra los profesionales sanitarios. En: Derecho y Salud, 2001, Volumen 9, núm. 1.

PELÁEZ MARTÍNEZ, Mateo. Reflexiones respecto de la responsabilidad civil de las E.P.S. En: Responsabilidad civil y del Estado. Revista del Instituto Antioqueño de Responsabilidad Civil y del Estado. Ed. Librería Jurídica Sánchez, Medellín, Colombia. p. 14-27.

RIERA Luis, Responsabilidad Médica por mala praxis, En: Rev. DVA Derecho Médico Argentino. Número 11, p. 16.

SANTOS BALLESTEROS, Jorge. La responsabilidad civil de los médicos y de los establecimientos clínicos. En: Revista Universitas, N° 70, Pontificia Universidad Javeriana, Bogotá, mayo de 1986.

VÁZQUEZ FERREYRA, R. Un criterio justo en materia de responsabilidad civil médica por infecciones hospitalarias. En: Revista Responsabilidad Civil y Seguros. 2002. pág. 350 – 379.

YEPES RESTREPO, Sergio. Paralelo entre la responsabilidad civil médica en Europa y Colombia. En: Revista médico legal. Mayo-agosto de 2000. Año. VI, no. 2.

YZQUIERDO TOLSADA, Mariano, La responsabilidad civil médico-sanitaria al comienzo de un nuevo siglo. Los dogmas creíbles y los increíbles de la jurisprudencia. En: Derecho y Salud, 2001, Volumen 9, núm. 2.

**PAGINAS WEB:**

<http://www.bcn.cl>

<http://www.diariomédico.com.es>

<http://www.dva.com.ar>

<http://www.eldial.com.ar>

<http://www.estadoinlinea.gov.co>

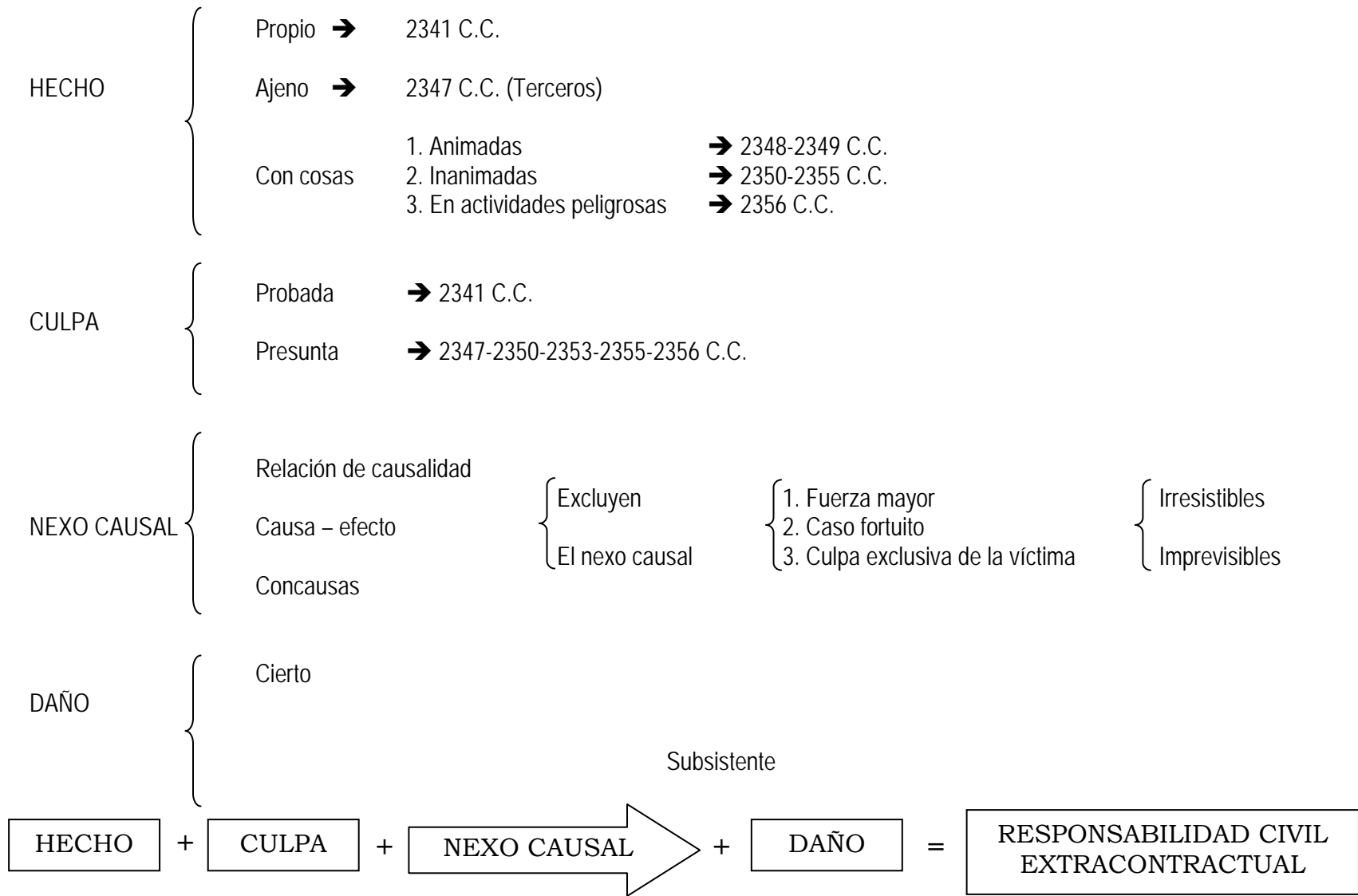
<http://www.javeriana.edu.co>

<http://www.médicolegal.com.eco>

<http://www.ramajudicial.gov.co>

### Anexo B. Elementos de la responsabilidad jurídica civil extracontractual

Fuente: MARTÍNEZ RAVÉ, Gilberto. La responsabilidad civil extracontractual. Décima edición. 1998. Editorial Temis S.A. Santafé de Bogotá. Pág. 14.



## ANEXOS

### Anexo A. La responsabilidad y sus diferentes manifestaciones.

Fuente: MARTÍNEZ RAVÉ, Gilberto. La responsabilidad civil extracontractual. Décima edición. 1998. Editorial Temis S.A. Santafé de Bogotá. Pág. 16.

