

CAUSALES DE EXONERACIÓN DE RESPONSABILIDAD DEL ESTADO, CUANDO SE OCASIONA UN DAÑO ANTIJURÍDICO Y ÉSTOS ES PROVOCADO POR UNA FALLA DEL SERVICIO DEL PERSONAL MÉDICO

Diana Paola Corredor Pamplona*

RESUMEN**

La responsabilidad del médico de una Empresa Social del Estado asigna deberes y facultades sujetas al solemne compromiso de proceder con lealtad, conscientemente, por convicción y establecer el cumplimiento de obligaciones consagradas en la ley que pueden verse como los límites para determinar la carga de la prueba y también sirven como parámetros para lograr disminuir la posibilidad de actuar con falla negligente en el desempeño de su labor; ya que el incumplimiento de las mismas ocasionan un daño antijurídico al ciudadano y estos son provocados por una falla del servicio del personal médico; por ello se quiere determinar las causales de exoneración de responsabilidad Estatal.

PALABRAS CLAVE

Imprudencia, Daño, Reparación Directa, Obligaciones del Médico, Culpa.

ABSTRACT

The responsibility of the doctor of a Social Company of the State assigns duties and abilities subject to the solemn commitment of proceeding with loyalty, consciously, for conviction and to establish the execution of obligations consecrated in the law that can be seen as the limit to determine the

* *Estudiante de Derecho. VI semestre. Investigador auxiliar. Universidad Santo Tomás seccional Tunja. Proyecto de investigación: Responsabilidad Médica. Semillero en Estudios sobre Derecho Administrativo y responsabilidad del Estado. Grupo de Investigaciones Socio – Jurídicas. Dianipao15@hotmail.com*

** *Proyecto de investigación: responsabilidad Médica. Semillero en Estudios sobre Derecho Administrativo y responsabilidad del Estado. Tipo de investigación jurídica. Línea: Derecho Administrativo y responsabilidad del Estado.*

load of the test and they also work as parameters to be able to diminish the possibility to act with negligent fault in the acting of its work; since the nonfulfillment of the sameones causes an antijuridical damage to the citizen and these are caused

INTRODUCCIÓN

La responsabilidad medica es considerada como la obligación que tiene el médico de una Empresa Social del Estado de remediar e indemnizar las consecuencias de sus actos, omisiones y errores voluntarios o involuntarios, dentro de ciertos límites; es decir, el médico que en la trayectoria del procedimiento medico produce por culpa un daño al paciente, debe repararlo. Mediante la labor del medico la ley ha determinado que debe cumplir con determinadas obligaciones para así garantizar los derechos del paciente, y no encontrar ningún inconveniente en el desarrollo de la actuación médica; ya que el mal desempeño de esta, causa perjuicios desproporcionados a las personas que acuden ante el médico en busca de una solución a las enfermedades que se les presenta.

Teniendo en cuenta lo anterior el artículo 86 del C.C.A., el cual dispone que el interesado podrá demandar la reparación del daño cuando su causa sea un hecho, una omisión, una operación administrativa (...). Atendiendo así el régimen de responsabilidad patrimonial del Estado al que obedece tal acción, tiene su fundamento Constitucional en el artículo 90 de la Carta, el cual le impone a aquel el deber de responder patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas, es decir que el elemento fundamental de la responsabilidad es la existencia de un daño que la persona

by a fault of the medical personnel's service; that is why we want to determine the causal of discharge of State responsibility.

KEY WORDS

Imprudence, Damage, Repair Direct, Obligations of the doctor, fault.

no está en el deber legal de soportar.

JUSTIFICACIÓN

Este escrito tiene como fin dar a conocer los parámetros más importantes sobre la responsabilidad medica en las Empresas Sociales del Estado, desde varios puntos de vista; y uno de ellos es, cuando se ocasiona un daño a una persona por imprudencia o negligencia por parte del médico, teniendo en cuenta los parámetros que establece la ley para brindar un servicio médico ya que el Estado ampara a la persona y por ello hay un rigor en cuanto a su salud.

La utilidad de esta investigación es determinar las causales de exoneración por parte del estado en cuanto a la actuaciones realizadas por los médicos que hacen parte de las empresas sociales del Estado y así evitar que se ejerza de manera continua la acción de repetición, sin la necesidad de desgastar la administración de justicia ya que en determinados casos el Estado no está en la obligación de responder patrimonialmente como lo establece el artículo 90 de nuestra constitución. Pero también se quiere resaltar las obligaciones que tienen los médicos a la hora de ejercer su labor, y así determinar de quien es la culpa al momento de presentarse una actuación negligente; teniendo en cuenta los medios de prueba que serán utilizados dependiendo el caso. Pero el enfoque que quiere dar esta investigación es saber cómo se debe actuar ante una situación de estas y así dar a conocer los medios y

derechos que podemos ejercer y de la manera como lo debemos realizar, con base a todos los conocimientos jurídicos que la comunidad académica sabe aplicar de acuerdo a los criterios planteados en esta investigación, teniendo en cuenta los resultados planteados por lograr.

OBJETIVOS

OBJETIVO GENERAL

Identificar las causales de exoneración de responsabilidad del estado, cuando se ocasiona un daño antijurídico al ciudadano y estos son provocados por una falla del servicio del personal médico.

OBJETIVOS ESPECÍFICOS

1. Identificar cuáles son las obligaciones del personal médico en el ejercicio de su profesión para determinar las posibles causales eximentes de responsabilidad Estatal.
2. Averiguar cómo ha sido el desarrollo jurisprudencial desde 2004 hasta el año 2009, dado por el Consejo de Estado, al tema de la responsabilidad extracontractual del Estado en la actuación médica, teniendo en cuenta las causales de exoneración.

HIPÓTESIS

En los casos que se presenta la responsabilidad medica ocasionando un daño antijurídico al ciudadano y estos son provocados por una falla del servicio del personal médico, de las Empresas Sociales del Estado a la hora de ejercer su labor, lleva consigo la culpa a su cargo; pero en determinados casos encontraremos causales de exoneración como lo es la causa extraña, incumplimiento de las obligaciones del paciente y deficiencia de los medios utilizados para cumplir el objetivo planteado en

el procedimiento.

PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

¿Qué causales de exoneración de responsabilidad del estado, existen cuando se ocasiona un daño antijurídico al ciudadano y estos son provocados por una falla del servicio del personal médico?

JUSTIFICACIÓN

El médico de una empresa social del Estado tiene la obligación de remediar e indemnizar las consecuencias de sus actos, dentro de ciertos límites del ejercicio de su profesión, teniendo en cuenta que la antijuridicidad no se predica de su comportamiento sino del daño sufrido por el afectado, que bien puede provenir de una actuación legítima de aquella; El principal régimen de imputación de responsabilidad es el de la tradicional falla del servicio, dentro del cual la responsabilidad surge a partir de la comprobación de la existencia de tres elementos fundamentales: 1) el daño antijurídico sufrido por el interesado, 2) la falla del servicio propiamente dicha, que consiste en el deficiente funcionamiento del servicio, porque no funcionó cuando ha debido hacerlo, o lo hizo de manera tardía o equivocada, y finalmente, 3) una relación de causalidad entre estos dos elementos, es decir, la comprobación de que el daño se produjo como consecuencia de la falla del servicio.

METODOLOGÍA

El método de esta investigación es Analítico - Conceptual, se realiza en base a una bibliografía que establece los conceptos fundamentales para el desarrollo del tema, logrando despejar las dudas para que así podamos lograr vincularnos con la jurisprudencia decretando una investigación inductiva; en la que se fijan que

parámetros se han establecido en cuanto a la imprudencia por parte de los médicos en el desempeño de su labor. Todo esto se realiza desde un punto de vista jurídico, ya que se quiere aconsejar a la comunidad médica que puntos se establecen en la ley en cuanto a la prestación del servicio de salud.

La metodología se realiza mediante el punto de vista de varios investigadores, teniendo en cuenta varios artículos, que ayudaran a un mejor análisis de la jurisprudencia presentada, para determinar que el incumplimiento de las obligaciones de la comunidad médica lleva consigo un daño a la persona con base a la doctrina de responsabilidad médica y responsabilidad Estatal.

El universo de estudio son los fallos del Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso administrativo, Sección Tercera. De esta categoría hemos seleccionado 12 sentencias proferidas desde 2004 hasta el año 2009.

DESARROLLO

En primera medida debemos tener en cuenta que la seguridad social tiene como fin, mejorar la calidad de vida de la persona, mediante el cumplimiento progresivo de planes y programas que el Estado y la sociedad desarrollen para proporcionar la cobertura integral de las contingencias, especialmente las que menoscaban la salud; con el fin de lograr el bienestar individual y la integración de la comunidad. Según Germán Isaza Cadavid, el Constituyente consagra la Seguridad Social como un servicio público a cargo del Estado, obligatorio para él, quien tiene la obligación de dirigir las actividades encaminadas a la prestación del servicio y que todas las personas dentro del territorio nacional tengan como satisfacer las necesida-

des mínimas cuando exija la prestación de este servicio; la seguridad social pertenece por definición, al sector moderno de la economía por lo que se requiere que el sistema este al servicio de los más vulnerables. Es decir deben existir mecanismos que permitan que parte de los ingresos de la seguridad social vayan destinados a la comunidad marginada, a través de programas de promoción y desarrollo de la salud. Así mismo la responsabilidad por la prestación de servicios de salud a cargo de la Administración Pública, ha sufrido varias modificaciones a lo largo de los años, puesto que inicialmente, se manejó con fundamento en el régimen de la falla probada tanto el daño proveniente del deficiente funcionamiento de los servicios médico asistenciales como el causado por actos médicos propiamente dichos, hasta que en 1992 la jurisprudencia de la Sala consideró que no podía dárseles el mismo tratamiento, teniendo en cuenta la complejidad que envolvía a los actos médicos y las dificultades que implicaba para los pacientes desde el punto de vista probatorio, el acreditar los daños causados con ellos.

Por esta razón, mientras la responsabilidad por la atención hospitalaria y asistencial siguió rigiéndose por la falla probada del servicio, que exige acreditar los tres elementos constitutivos de la misma, cuando se tratara de establecer una responsabilidad médica, o sea aquella en la que interviene la actuación del profesional de la medicina en materias tales como diagnóstico, tratamiento, procedimientos quirúrgicos, etc.. en los que está en juego la aplicación de los conocimientos científicos y técnicos de la ciencia de la medicina, la jurisprudencia asumió la inversión de la carga de la prueba respecto del elemento "falla", presumiendo su existencia y radicando en cabeza del demandante únicamente la carga de probar el daño y su nexo con el servicio; acreditados estos dos

elementos de la responsabilidad, le correspondía a la entidad demandada para exonerarse de la misma, la obligación de acreditar que su actuación fue oportuna, prudente, diligente, con pericia, es decir, que no hubo falla del servicio, o romper el nexo causal, mediante la acreditación de una causa extraña, como lo son la fuerza mayor, la culpa exclusiva de la víctima o el hecho también exclusivo y determinante de un tercero; este fue el régimen conocido como de la falla del servicio presunta.

En sentencia del 10 de febrero de 2000, Expediente 11.878, la Sala consideró que la aplicación en términos tan definitivos del principio de las cargas probatorias dinámicas, tal y como se venía manejando por la jurisprudencia, podía conducir a desvirtuar su propio fundamento, porque existían casos en los cuales "...los hechos y circunstancias relevantes para establecer si las entidades públicas obraron debidamente..." no tenían implicaciones técnicas o científicas, estando el paciente en mejores condiciones para probarlos, por lo cual lo procedente era que él lo hiciera y no que también en estos casos se invirtiera la carga de la prueba, porque precisamente en eso era que consistía la mencionada teoría de las cargas probatorias dinámicas. Con relación al nexo causal entre el daño y la actividad de la Administración, también ha reiterado la Sala que el mismo debe aparecer debidamente acreditado puesto que el mismo no se presume, aunque en reconocimiento de la dificultad que surge en no pocas ocasiones para lograr tal prueba, por los elementos de carácter científico que pueden estar involucrados y que resultan de difícil comprensión y de-

mostración por parte del interesado, se admite para ello "...que la demostración de la causalidad se realice de manera indiciaria, siempre que, dadas las circunstancias del caso, resulte muy difícil -si no imposible- para el demandante, la prueba directa de los hechos que permiten estructurar ese elemento de la obligación de indemnizar"¹.

Así mismo Corresponderá al demandante probar la falla del servicio, salvo en los eventos en los cuales le resulte "excesivamente difícil o prácticamente imposible" hacerlo; de igual manera, corresponde al demandante aportar la prueba de la relación de causalidad, la cual podrá acreditarse mediante indicios en los eventos en los cuales le "resulte muy difícil -si no imposible-...la prueba directa de los hechos que permiten estructurar ese elemento de la obligación de indemnizar"; en la valoración de los indicios tendrá especial relevancia la conducta de la parte demandada, sin que haya lugar a exigirle en todos los casos que demuestre cuál fue la causa real del daño; la valoración de esos indicios deberá ser muy cuidadosa, pues no puede perderse de vista que los procedimientos médicos se realizan sobre personas que presentan alteraciones en su salud, y el análisis de la relación causal debe preceder el de la falla del servicio².

¿QUÉ ES LA RESPONSABILIDAD MÉDICA?

Actualmente en Colombia la responsabilidad médica es de medio y no de resultado; porque el médico no está en la obligación de garantizar la salud de su paciente pero

1 Sentencia del 30 de julio de 1992, Expediente 6897. Actor: Gustavo Eduardo Ramírez. Sentencia del 14 de diciembre de 2004; Expediente: 12.830. Actor: Libardo Garcés y/o. M.P.: Ramiro Saavedra Becerra. Sentencia del 10 de febrero de 2000, Expediente 11.878. Sentencia del 1º de julio de 2004, Expediente 14696. MP: Alier E. Hernández E. Sentencia del 13 de julio de 2005, Expediente 13.542 (R-1243). Actor: Angela Patricia Gómez y/o; M.P.: Ramiro Saavedra Becerra. Sentencia de 14 de junio de 2001. Expediente 11.901.

2 Sentencia del 22 de abril de 2004, exp: 14.212

si de ofrecerle todo su apoyo para lograr el objetivo de alcanzar la mejoría. Excepcionalmente es de resultado cuando se presentan el caso de cirugía estética, donde el paciente piensa que va a obtener determinado resultado por la información que le han otorgado.

Pero así mismo la jurisprudencia ha determinado que no es cierto que las obligaciones derivadas del ejercicio de la medicina sean por vía general, de medio, por cuanto en determinadas circunstancias o modalidades, se deben resultados. La presunción de la culpa relacionada con el acto médico en el campo puramente científico es en la práctica una excepción que no puede generalizarse en su aplicación a otros actos adyacentes o colaterales del acto médico propiamente dicho, para los cuales se ha de aplicar el régimen común de la falla probada. En el ejercicio de la medicina, se presentan casos en los cuales se está indudablemente frente al compromiso obligacional de garantizar la prestación a quien tiene derecho a ella.

Es pues necesario identificar cada una de las prestaciones que comporte el ejercicio de la medicina, pues la responsabilidad deriva de cada una de las prestaciones y en cada caso según su contenido y naturaleza, tendrá un efecto propio. Se compromete un resultado cuando se conviene la ejecución de un plan preconcebido y quien falte a él se reputa en culpa y deberá reparar el error cometido. En algunos casos antes que el resultado prometido sea el esperado, simplemente, éste es garantizado y por ello se dice que las obligaciones de resultado son de garantía. Los créditos de resultado tienen mayor seguridad que los que obligan al deudor a cuidados solamente, o medios, sin garantía de resultado

En principio, las obligaciones del médico son de medio o de cuidados, pero, ese aserto es insostenible por vía general, ya que en oportunidades el resultado es su obligación, sólo que para sentenciar así deben tenerse presentes la pluralidad de actividades que conforman la complejidad del acto médico y la diversidad de las prestaciones debidas con ocasión de tan sui generis contrato.

Y así mismo el tema se puede enfocar desde el vínculo que se establece entre el médico y el paciente que es una relación de obligación y derecho; la primera la ejerce la persona que ejerce el servicio y la segunda quien se encuentra en una circunstancia específica.

Pero tomándolo desde otro punto de vista podemos ver que la responsabilidad se define como “la obligación de los médicos, por la actuación desempeñada en la práctica profesional; que en algunos casos se verá reflejado por el cumplimiento de sus deberes atendiendo el ámbito jurídico” (PONCE MALAVER Moisés, 2009). Es decir que en esta clase de responsabilidad encontraremos que los posibles culpables son los profesionales en la medicina ya que ellos tienen que cumplir con sus obligaciones, y una de ellas es actuar con responsabilidad en sus actuaciones laborales para no ocasionar ningún perjuicio a su paciente, si esto fuera así, se deberá probar el incumplimiento de sus deberes para garantizar los derechos que han sido vulnerados a la persona afectada.

Pero se debe tener en cuenta, que la responsabilidad del médico se ha estructurado legalmente, estableciendo específicamente las obligaciones y derechos que tiene la persona que presta el servicio, y

así mismo se establece el modo de ejercer la relación médico paciente; es así que la ley 23 “contiene un conjunto de normas que fijan los deberes y obligaciones y también los derechos de los médicos y define los derechos de los individuos y de la sociedad para ser atendidos por los profesionales de la medicina. Es una enumeración de reglas de conducta, que el médico debe conocer, pero no temer, puesto que su condición de médico implica una personalidad sana. La ley establece las reglas y también las limitaciones que puede tener un ser humano en el ejercicio de una profesión como la medicina.”³ Y con estos parámetros se podría determinar en qué casos se da la imprudencia, por parte del médico ocasionando perjuicios a la persona.

OBLIGACIONES DEL MÉDICO: La responsabilidad que ejerce el médico al practicar sus actividades laborales, traen consigo obligaciones que se establecen en la ley 23 de 1981, la cual da a conocer que; “La medicina es una profesión que tiene como fin cuidar de la salud del hombre y propender por la prevención de las enfermedades, el perfeccionamiento de la especie humana y el mejoramiento de los patrones de vida de la colectividad, sin distinciones de nacionalidad, ni de orden económico-social, racial, político y religioso. El respeto por la vida y los fueros de la persona humana constituyen su esencia espiritual. Por consiguiente, el ejercicio de la medici-

na tiene implicaciones humanísticas que le son inherentes.”⁴ Por lo anterior se ha determinado que el médico debe cumplir con determinadas obligaciones para así garantizar los derechos del paciente, y no encontrar ningún inconveniente en el desarrollo de la actuación médica; ya que el mal desempeño de esta causa perjudicia desproporcionadamente a las personas que acuden ante el médico en busca de una solución a las enfermedades que se les presenta. Ante esto debe cumplir con las siguientes obligaciones:

EL SECRETO PROFESIONAL: Indica aquello que por razón del ejercicio de la profesión se haya visto, oído o comprendido y que no es ético o lícito revelar, salvo que exista una justa causa y en los casos contemplados por disposiciones legales⁵. Es fundamental establecer que esta “obligación requiere que el paciente tenga la capacidad que se requiere para entender la información que se le está dando, porque si hay incapacidad la información debe suministrarse al representante legal del paciente”. (BARONA BETANCOURT Ricardo, 2006, pg 32). Inclusive esta obligación aparece establecida de manera clara en el art. 16 de la ley 23 de 1981, así: La responsabilidad del médico no va más allá del riesgo previsto, el cual debe ser advertido al paciente o a sus familiares y allegados. Sin embargo, el médico queda exonerado de hacer la advertencia del riesgo al paciente, o a sus familiares o allegados, en

3 Gerardo SAFFON B, “la ley 23 y los tribunales de ética médica” ,*Pulmonary diseases And Disorders*, 1981, en http://www.gonzalodiaz.net/1100/ley100/texto_ley23de1981.shtml, fecha de consulta: 29 de Enero 2010.

4 Ley 23 de 1981. Por la cual se dictan normas en materia de ética médica. 27 de febrero de 1981. DO. N° 35.711.

5 El secreto profesional: es una garantía constitucional que busca proteger los derechos fundamentales de la intimidad, la dignidad humana y el libre desarrollo de la personalidad. Entonces, se ha demostrado claramente que un individuo no puede convivir e interactuar con los demás, si sus intimidades son reveladas de manera abusiva por el médico, ya que lo que éste conoce en virtud del ejercicio de su profesión debe quedar en secreto por que éste conocimiento no le pertenece, por ello si algo no es de nuestra propiedad no se puede ejercer legalmente ningún derecho sobre él. Art. 37 de la Ley 23 de 1981.

los siguientes casos:

- Cuando el estado mental del paciente y la ausencia de parientes o allegados se lo impidan.
- Cuando existe urgencia para llevar a cabo el tratamiento o procedimiento médico. La urgencia es todo tipo de afección que ponga en peligro la vida o integridad de la persona y que requiera atención inmediata de acuerdo con el dictamen médico.
- Los riesgos que tengan el carácter de imprevisibles.”⁶

Se debe tener en cuenta que en algunos casos se puede revelar el secreto profesional, porque; como se menciono anteriormente el medico esta llevando a cabo una obligación de medio; lo cual busca la mejoría de su paciente es así que “teniendo en cuenta los consejos que dicte la prudencia, la revelación del secreto profesional se podrá hacer:

- a) Al enfermo, en aquello que estrictamente le concierne o convenga;
- b) A los familiares del enfermo, si la revelación es útil al tratamiento;
- c) A los responsables del paciente, cuando se trate de menores de edad o de personas mentalmente incapaces;
- d) A las autoridades judiciales o de higiene y salud, en los casos previstos por la ley;
- e) A los interesados cuando por defectos físicos irremediables o enfermedades graves infecto-contagiosas o hereditarias, se pongan en peligro la vida del cónyuge o de su descendencia.” (BARONA BETANCOURT Ricardo; 2006, pg 33).

CONOCIMIENTO: Esta obligación es fun-

damental, para el desarrollo de la actividad medica porque ,se debe reconocer que; “la formación y los conocimientos del médico sean adecuados y actualizados, es decir, el médico debe saber cómo manipular su arte, cuándo usarlo, por qué manejarlo y a quién hacerlo y con base en este saber aplicará la discrecionalidad científica” (GUZMÁN MORA, Fernando, 2000; P. 2), esta obligación que lleva a cargo el médico la podemos relacionar con el acto médico directos que se establece cuando con la intervención médica se trata de lograr la mejoría o alivio del paciente. Ellos pueden ser preventivos, diagnósticos, terapéuticos o de rehabilitación.

“La prevención hace referencia a la recomendación de medidas para evitar la aparición de procesos patológicos. El diagnóstico es la opinión del médico obtenida de la observación directa o de laboratorio del paciente. La terapéutica se refiere a las diversas formas de tratamiento para la enfermedad.

La rehabilitación es el conjunto de medidas encaminadas a completar la terapéutica para reincorporar al individuo a su entorno personal y social” .

CONTINUIDAD: Cuando se ha constituido la relación médico-paciente, el primero debe continuar el tratamiento que ha iniciado hasta culminarlo; para obtener resultados benéficos y así lograr que el enfermo sane, cambie voluntariamente de médico, o sea remitido a manos de otro especialista; “se busca que esta relación sea de carácter personal de inicio a fin, o que el mismo médico que inició una relación profesional sea quien la termine”⁸.

6 Decreto 3380 de 1981. Por el cual se reglamenta la Ley 23 de 1981. 30 de noviembre de 1981.D.O.Nº 35914.

7 Ley 23 de 1981. Por la cual se dictan normas en materia de ética médica. 27 de febrero de 1981. DO. Nº 35.711.

8 *Ibidem*, p.34.

HISTORIA CLÍNICA: “Documento primordial y principal del saber médico, en donde se colecciona la información confiada por el enfermo al médico para obtener el diagnóstico, el tratamiento y la posible curación de la enfermedad”(ENTRALOGO P. Laín, 1970, pg 299).

El médico tiene la obligación de ejecutar la historia clínica o registro obligatorio de las condiciones de salud del paciente. De conformidad con el artículo 34 de la ley 23 de 1981; donde se establece que la historia clínica es un documento privado sometido a reserva que únicamente puede ser conocido por terceros previa autorización del paciente o en los casos previsto por la ley. “La historia clínica puede considerarse como la relación ordenada y detallada de todos los datos y conocimientos, tanto anteriores, personales y familiares como actuales relativos al paciente, que sirven de base para el juicio acabado de la enfermedad mental”(SERRANO E. Luis E., 2000, pg 95), por ello, está debe realizarse con claridad y si hay cambio de médico, el reemplazado esta obligado a entregarla, con sus anexos, a su reemplazante.

La utilidad de la historia clínica, se desarrolla en aquellos casos de intervención judicial (penales o civiles) en que sea ineludible una peritación médica, si esta es completa será una apreciable prueba; porque basado en él, el perito actuante podrá valorar apropiadamente la existencia de las lesiones, pronunciar un pronóstico, conocer el estado anterior del lesionado, retirar simulaciones y conseguir información fundamental para las conclusiones de un estudio necrópsico. Por otra parte, en los casos en que se reclame por presunta responsabilidad profesional del médico, la historia clínica será un medio de

prueba privilegiada porque puede cumplir cabalmente con estas finalidades; donde se debe plasmar los siguientes requisitos: “completa, ordenada, veraz e inteligible.” (SERRANO G. LUIS E. 2000, Pag 97).

RELACIÓN MEDICO – PACIENTE

Se debe concebir que la relación médico-paciente es aquella a través de la cual una persona que tiene, acude donde otra a un profesional idóneo que lo pueda guiar y tratar en la práctica de su profesión es decir la medicina, en desarrollo de un contrato con una institución que hace parte del sistema de seguridad social en salud; salvo que el paciente en caso de emergencia deba ser atendido por el médico, donde no media solicitud alguna, sino que la relación se origina en virtud de dicha situación excepcional. Teniendo en cuenta que la comunicación serviría como medio de prevención para no encontrar perjuicios en un futuro cuando el médico este ejerciendo sus labores.

Ante el incumplimiento de lo nombrado anteriormente la existencia de prejuicios es cada vez más frecuentes en las actuaciones medicas; en los cuales vamos a encontrar imprudencia por la parte activa de esta relación; El producto de estos errores es también la omnipotencia que se le atribuye al médico al hacerlo responsable por la tarea que es función auxiliar, se trate de enfermería, psicología, etc., ya que la vigilancia del correcto cumplimiento de tales actividades exige la presencia física continua del médico durante el cumplimiento de la indicación y no que aquéllas se realicen sin supervisión.. Por ello es interesante recordar la evolución de la jurisprudencia en materia de responsabilidad médica.

Pues desde un principio, sólo hacía responsable al médico por la negligencia que se presentaba en el cumplimiento de su función. Ante esto, el médico respondía sólo por los daños causados por su “culpa grave”, entendiendo por tal la omisión de las medidas más elementales, en hacer (o por el contrario, omitir) lo que todo el mundo consideraría necesario.

Ante todo esto debemos tener en cuenta que las actuaciones realizadas por el médico que ocasione algún perjuicio deben ser reparadas de alguna manera por ello es de gran importancia resaltar que; Si una persona ha causado perjuicio a otra voluntariamente, y con mal propósito, ya involuntariamente, pero por culpa suya, el principio de la razón natural, de que es preciso reparar el mal que se ha causado, nos dice que aquí hay un comportamiento irregular del médico eso quiere decir que encontraremos una omisión.

También se podrá encontrar que el médico incurre en responsabilidad cuando deja de cumplir las obligaciones que se le fueron estipuladas en su contrato laboral, pues se denominaría como un acto ilícito teniendo en cuenta el concepto de “la responsabilidad del médico, que; asigna deberes y facultades sujetas al solemne compromiso de proceder con lealtad, conscientemente, por convicción. Y determina el cumplimiento de obligaciones preexistentes consagradas por las leyes”(ACHAVAL Alfredo, 2004). Pero también debemos tener en cuenta que el médico está obligado a poner de su parte los medios razonablemente necesarios para llegar a un resultado, a tomar ciertas medidas, a observar conductas o comportamientos que normalmente conducen a un resultado determinado o

previsto.

El Consejo de Estado nos dice sobre este tema que: “De todo error o equivocación, puede considerarse como culpa del médico, o falla en el servicio. Si bien es cierto que al médico por la especial naturaleza de su oficio, en el cual se involucra la vida humana, debe exigírsele una especial prudencia y diligencia, no es menos cierto que si en el proceso aparece probado que un médico especialmente prudente y diligente habría podido incurrir en el mismo error, es claro que no puede endilgarse culpa, en la medida en que aquí culpa solo puede deducirse cuando, comparado el comportamiento del responsable con el del abstracto habría tenido una persona diligente la conducta del primero pueda ser susceptible de un juicio reproche. El comportamiento del médico y de la institución prestadora del servicio, sólo pueden ser juzgados teniendo en cuenta de una parte la denominada “lex artis”, lo que, de acuerdo con lo expresado en la obra “La práctica de la medicina y la ley”⁹, implica tener en cuenta “las características especiales de quien lo ejerce, el estado de desarrollo del área profesional de la cual se trate, la complejidad del acto médico, la disponibilidad de elementos, el contexto económico del momento y las circunstancias específicas de cada enfermedad y cada paciente”¹⁰, razón por la cual se comparten las apreciaciones de la misma obra en la que se señala que “no se puede pedir a ningún médico, como no se puede hacer con ningún otro miembro de la sociedad, el don de la infalibilidad. De lo contrario, todas las complicaciones posibles y las muertes probables deberían ser “pagadas” por los profesionales de la salud, lo cual es absurdo. Lo que se juzga no es en realidad

9 Consejo de Estado, Sección Tercera. Sentencia N° 9467 de 1997(M.P. CARLOS BETANCUR JARAMILLO: Marzo 04 de 1997).

10 *Ibidem.*,

un resultado inadecuado, sino si ese resultado se origina en un acto negligente que no sigue las reglas del arte del momento, habida cuenta de la disponibilidad de medios y las circunstancias del momento en el cual se evalúe el caso.”¹¹

Por eso el Consejo de Estado también determina que para probar estas actuaciones la existencia de la “falla” se presume radica en cabeza del demandante. Únicamente la carga de probar el daño y su nexos con el servicio; acreditados estos dos elementos de la responsabilidad, le correspondía a la entidad demandada para exonerarse de la misma, la obligación de acreditar que su actuación fue oportuna, prudente, diligente, con pericia, es decir, que no hubo falla del servicio, o romper el nexos causal, mediante la acreditación de una causa extraña, como lo son la fuerza mayor, la culpa exclusiva de la víctima o el hecho también exclusivo y determinante de un tercero; este fue el régimen conocido como de la falla del servicio presunta”.¹²

Ante lo mencionado podemos vincular una jurisprudencia a nuestra investigación y demostrar que la imprudencia de los médicos es común de lo que se cree; en la cual se establece que: “al no efectuar un diagnóstico oportuno de la dolencia que aquejaba a la paciente, quien se hallaba en el estadio post operatorio y presentaba síntomas de infección, a pesar de lo cual no fue sometida oportunamente a todos los exámenes necesarios para determinar el origen de la misma, que finalmente vino a establecerse únicamente en la necropsia, pero que de haberse descubierto y tratado a tiempo, habría permitido evitar el deceso de la señora Marieth Torres López. Para la Sala, esa ausencia de diagnóstico

y tratamiento oportunos, constituye una clara falla del servicio, puesto que la paciente fue atendida y estaba siendo tratada en una institución hospitalaria de II nivel, las cuales de conformidad con lo estipulado en el artículo 8° del Decreto 1760 de 1992 son catalogadas en dicho nivel cuando cumplen como mínimo, entre otros, con los siguientes criterios: a) Atención por personal profesional especializado, responsable de la prestación de los servicios; b) Tecnología de mediana complejidad que requiere profesional especializado para su manejo, en la consulta externa, hospitalización, urgencias y en los servicios de diagnóstico y tratamiento de patologías de mediana severidad.(...)Son pues, varias las circunstancias constitutivas de falla del servicio que se pueden predicar de la actuación de la entidad demandada: La mala elaboración de la historia clínica, que es desordenada, confusa, ilegible e incompleta; (...)La demora en efectuarle a la paciente exámenes de diagnóstico frente a las dolencias que presentaba y que se advertían como ajenas a la cirugía de vesícula que le había sido practicada, permitiendo el avance de la enfermedad que finalmente le causó la muerte. La falta de atención oportuna por parte del cirujano que la intervino, quien debió ser llamado telefónicamente en varias ocasiones porque no lo ubicaban, sin poder contar con su presencia al lado de la paciente cuando se agravó; (...)La ausencia de atención por parte del médico especialista -neumólogo-, a pesar de que los síntomas así lo indicaban, (...)fue dejada en manos de varios médicos rurales, es decir, recién egresados que se encontraban cumpliendo con la práctica reglamentaria para el ejercicio de su profesión.”¹³

11 *Ibidem.*,

12 *Ibidem.*,

13 *Ibidem.*,

En base a lo anterior se debe tener en cuenta que para determinar la indemnización de perjuicios morales la jurisprudencia determina que el dolor en los casos de los padres e hijos y del cónyuge se presume y a cada uno de ellos se les reconoce y paga una indemnización igual por la suma máxima que tiene establecida la jurisprudencia -1000 gramos oro. Esta misma cantidad se reconocerá a los hermanos de la víctima, que es el monto que la jurisprudencia tiene establecido cuando se acredite este parentesco con la víctima. Se condenará al pago de perjuicios morales, haciendo la conversión de los gramos oro solicitados, a salarios mínimos legales mensuales vigentes, de conformidad con jurisprudencia de la Sala, la cual abandonó el sistema de cálculo de los perjuicios morales con base en el patrón gramo de oro para acoger en su lugar la indemnización de los mismos en salarios mínimos legales, considerando apropiado para la tasación de los perjuicios sufridos en mayor grado, el monto equivalente a 100 salarios mínimos legales mensuales vigentes, por lo cual se hará la conversión¹⁴.

CONCLUSIONES

En la actuación médica, encontramos establecidos taxativamente las obligaciones que son asignadas al médico, si estas, las observara cuidadosamente el médico en el ejercicio de su carrera profesional se disminuirían los casos en que se presentara la imprudencia por parte de él, evitando los daños ocasionados a la persona que trae consigo perjuicios que dan derecho al sujeto para acudir a la administración justicia para que le sean indemnizados, teniendo en cuenta lo anterior podemos concluir que:

- El médico debe cumplir con determinadas obligaciones para así garantizar los derechos del paciente, y no encontrar ningún inconveniente en el desarrollo de la actuación médica; ya que el mal desempeño de esta causa perjuicios desproporcionados a las personas que acuden ante el médico en busca de una solución a las enfermedades que se les presenta.
- Las obligaciones establecidas al médico para el ejercicio de su profesión, pueden verse como los límites para determinar la carga de la prueba y también sirven como parámetros para lograr disminuir la posibilidad de actuar con falla negligente en el desempeño de su labor.
- La relación médico-paciente es fundamental al evaluar la responsabilidad del médico, en cuanto su actuación, pues dependiendo de esta y lo que deriva se determinara si el médico cumplió con los deberes que le asigna la ley, y el paciente actuó negligente haciendo uso de sus derechos.

REFERENCIA BIBLIOGRÁFICA

ACHAVAL Alfredo, (2004), Responsabilidad civil del médico. Libertad, verdad y amor en una profesión; tomado www.revistapersonaa.com.ar, fecha de consulta 5 de marzo de 2009.

ACHAVAL A. (2004) "Responsabilidad Civil Del Medico. Libertad, verdad y amor en una profesión", Buenos Aires, recuperado el 05 de marzo de 2009 de www.revista-persona.com.ar.

BARONA BETANCOURT. (2006). "Derechos Y Obligaciones En La Relación Mé-

¹⁴ Sentencia del 6 de septiembre de 2001, expediente 13.232-15.646.

dico – Paciente”, Revista medico legal 12.

CARDONA A. (1980). La Responsabilidad Medica ante la Ley. Bogota. Segunda edición, Editorial planeta.

CONSEJO DE ESTADO Sección Tercera. (2000). Sentencia del 10 de Febrero. Expediente No. 11878 Consejero Ponente: Alier Eduardo Hernández Enriquez.

CONSEJO DE ESTADO. Sección Tercera. (2006). Sentencia del 31 de agosto. Expediente No. 15772. Consejero Ponente: Ruth Stella Correa Palacio.

CONSEJO DE ESTADO. Sección Tercera. (2007). Sentencia del 03 de mayo. Expediente No. 16098 Consejero Ponente: Enrique Gil Botero.

CONSEJO DE ESTADO. Sección Tercera. (2007). Sentencia del 19 de agosto. Expediente No. 18364 Consejero Ponente: Enrique Gil Botero.

CONSEJO DE ESTADO. Sección Tercera. (2007) Sentencia del 19 de octubre. Expediente No. 30871 Consejero Ponente: Enrique Gil Botero.

CONSEJO DE ESTADO. Sección Tercera. (2004) Sentencia del 10 de junio. Expediente No. 25416 Consejero Ponente: Ricardo hoyos Duque

CONSEJO DE ESTADO. Sección Tercera. (2007) Sentencia del 03 de Mayo. Expediente No. 16098 Consejero Ponente: Enrique Gil Botero

CONSEJO DE ESTADO. Sección Tercera. (2006). Sentencia de 11 de Mayo. Expediente No. 02939 Consejero Ponente: Ramiro Saaverdra Becerra.

CONSEJO DE ESTADO. Sección Tercera.

(2004). Sentencia de 14 de diciembre. Expediente No. 12.830 Consejero Ponente: Ramiro Saaverdra Becerra.

CONGRESO DE LA REPUBLICA (1962). Ley 14, por la cual se dictan normas relativas al ejercicio de la medicina y cirugía. Abril 28 de 1962.

DECRETO 3380 de 1981. Por el cual se reglamenta la Ley 23 de 1981. 30 de noviembre de 1981. Diario Oficial. N° 35914.

El médico interactivo, diario electrónico de sanidad”, (2003), recuperado el 20 de mayo de 2009 de <http://www.elmedicointeractivo.com/login.php>, fecha de consulta: 20 de Mayo de 2009.

HERNANDEZ ENRIQUEZ A. E. (2005) Novedades Jurisprudenciales de la Responsabilidad Extracontractual del Estado Colombiano. Bogotá: Alcaldía Mayor. Secretaría General, Dirección Jurídica General.

HERRERA, F.J. (2008). Manual de Responsabilidad Médica. Bogotá. Editorial Leyer .

SUAREZ HERNANDEZ, D. (1999) La Responsabilidad de las Entidades Territoriales en la prestación de los Servicios Médicos. Revista de Derecho Privado.

PONCE MALAVER Moisés “Serums - manual de medicina legal” Director de la división central de exámenes Médico legales, 2009, en <http://www.scribd.com/doc/3923396/medicinalegal>, fecha de consulta 15 marzo 2009.

SERRANO E. Luis G. (2000) “Nuevos conceptos de responsabilidad médica” Ediciones doctrina Ley.