

La responsabilidad patrimonial del Estado por la falla en la prestación del servicio médico asistencial en relación con acto médico, acto jurídico y hecho jurídico

Artículo para optar el título de Especialista en Derecho Administrativo

Diana Yolanda Prada Barajas

Universidad Santo Tomás

Facultad de Derecho

Especialización en Derecho administrativo

Bogotá D.C - Colombia

2017

La responsabilidad patrimonial del Estado por la falla en la prestación del servicio médico asistencial en relación con acto médico, acto jurídico y hecho jurídico

Diana Yolanda Prada Barajas

Resumen

El presente documento producto de investigación de tipo descriptivo que será desarrollado a continuación, pretende dar a conocer la responsabilidad patrimonial que sufre el Estado por la falla en la prestación del servicio médico asistencial en relación con acto médico, el cual será objeto de estudio mediante un desarrollo jurisprudencial con perspectiva social, en ocasión a fallos proferidos por el Honorable Consejo de Estado, donde permita identificar en qué consiste la responsabilidad médica del Estado, los elementos estructurantes de la responsabilidad médica, la responsabilidad objetiva del Estado en el ámbito médico, los medios de prueba en los juicios de responsabilidad médica del Estado y algunas hipótesis analizadas por el Consejo de Estado en fundamento a sus pronunciamientos.

Esto obedece a que el Estado Colombiano al ser garantista y prestacionario del servicio de salud, involucra determinados derechos fundamentales contemplados en el marco Constitucional, es así como en la praxis médica puede generar en su actuar un daño antijurídico que puede ser o no condenado por nuestro ordenamiento jurídico.

Palabras clave: Responsabilidad médica, jurisprudencia, Estado, derechos fundamentales, daño antijurídico.

Abstract

The present document, a descriptive research product that will be developed below, aims to publicize the patrimonial responsibility suffered by the State for the failure to provide

medical assistance in relation to a medical act, which will be studied through a jurisprudential development with a social perspective, on the occasion of decisions made by the Honorable Council of State, where it is possible to identify the medical responsibility of the State, the structuring elements of medical responsibility, the objective responsibility of the State in the medical field, the means of evidence in the trials of medical responsibility of the State and some hypotheses analyzed by the Council of State in base to its pronouncements.

This is due to the fact that the Colombian State, being a guarantor and a health service provider, involves certain fundamental rights contemplated in the Constitutional framework that is how in medical practice it can generate an unlawful damage that may or may not be condemned by our legal system.

Keywords: Medical responsibility, jurisprudence, State, fundamental rights, unlawful damage.

Introducción

El sistema de salud en Colombia se enmarca en virtud a la supremacía constitucional que de conformidad a ello abordamos un modelo de Estado, coordinador y regulador, con gran peso en materia de supervisión y vigilancia sobre la prestación de los servicios públicos (Ruiz, 2017), pero dentro de la carta política del 1991 también se concibió el principio de descentralización y autonomía de los entes territoriales como prestadores de servicios públicos, es así, que con la entrada en vigencia de diferentes leyes se dio inicio a la regulación sistemática del sistema de salud, pensión y riesgos profesionales bajo una modalidad de seguridad social integral que permitiera la cobertura para todos los colombianos sin distinción alguna.

Por ende, la responsabilidad médica se integra a nuestro ordenamiento jurídico a través de la relación directa que existe con la vida, la salud, la integridad física y psicológica de las

personas, la dignidad humana, el libre desarrollo de la personalidad y los demás derechos fundamentales que se encuentran inherentes en cada ser humano.

En virtud de lo expuesto es oportuno enaltecer la praxis médica, que durante los últimos años ha presentado transformaciones notables, de tal manera que de la actividad propiamente dicha se derivan y acaecen múltiples resultados y consecuencias de diferente índole, hace unos años era suficiente la observación y la evolución de los pacientes, en la época contemporánea el ejercicio de la medicina se ha convertido en una actividad dinámica en virtud a los aportes de la ciencia y la tecnología, por ende el personal médico debe estar en sintonía con los avances tecnológicos, en aras de cumplir con el juramento hipocrático y su deber social.

A pesar de los grandes avances de la medicina en miras de optimizar y ofrecer una mejor atención médica y prestación de servicios de salud de manera integral, la precitada estrategia no ha sido la más acertada, puesto que a la fecha se evidencia presencia de eventos dañosos al interior de hospitales y centros de salud en sus diversos órdenes y niveles, cuyo fenómeno podría ser la actividad en mención.

Es así, que la responsabilidad medica frecuente grandes controversias judiciales que han llevado al Estado colombiano a responder por los daños y perjuicios ocasionados por el injusto, así lo han dado a conocer las altas Cortes a través de sus pronunciamientos, puesto que el Estado al ser garantista del derecho fundamental a la salud y demás derechos conexos, cuando se demuestre el nexo de causalidad responderá legalmente ya sea en materia penal, disciplinaria, civil o contencioso administrativo, etc.

Dado lo anterior, esta investigación pretende abordar a profundidad la pregunta que motivó esta investigación jurídica la cual será desarrollada según los siguientes apartados que conducirán a determinar en qué casos el Estado deberá responder con ocasión a la actividad médica.

Resultados de la investigación

El desarrollo de la presente investigación se origina con ocasión a la naturaleza jurídica establecida en el artículo 90 de la Constitución Política, pues el panorama de responsabilidad del Estado se fue configurando debido al desarrollo de las actividades de prestación del servicio público, lo que generó un incremento de los riesgos y producción de daños, con la consecuente necesidad de reparar los perjuicios causados por la gestión estatal y por ende la estructuración de un daño que motiva la obligación del Estado en reparar, pues en caso concreto, a través esta investigación se profundiza el alcance de dicha responsabilidad por resultado de una mala praxis de la profesión de la medicina, así como el despliegue legal y jurisprudencial respecto al derecho fundamental a la salud, la vida e integridad humana y demás derechos fundamentales, que puede verse afectados cuando se está frente a la ausencia de la responsabilidad y cuidado que debe tener el galeno y las entidades hospitalarias.

Se evidencia, luego de la investigación, una exposición del tratamiento jurisprudencial conforme a los fallos emitidos por el Consejo de Estado en relación a la responsabilidad médica y la carga de la prueba, partiendo principalmente del artículo 90 de la Constitución Política Nacional que desarrolla la responsabilidad del Estado y la de sus funcionarios respecto de sus actos, específicamente la de los médicos en general, ya sea por no prestar el servicio, por prestarlo mal, o por prestarlo tardíamente y que generan como consecuencia un daño que el Estado debe reparar patrimonialmente por tratarse de un daño antijurídico que se le ha imputado.

Se logra establecer el título de imputación por el que se declara al Estado responsable con ocasión a la actividad médica, la importancia de los elementos estructurantes de la responsabilidad médica, la forma en que se aborda la responsabilidad objetiva del Estado en el ámbito médico, los medios de prueba en los juicios de responsabilidad médica para acreditar el nexo de causalidad, determinando así la responsabilidad patrimonial que tiene

el Estado por la falla en la prestación del servicio médico asistencial en relación con acto médico, acto jurídico y hecho jurídico.

Desarrollo de la investigación

El derecho a la salud

El derecho a la salud fue consagrado en la Constitución Política de 1991 como un derecho económico, social y cultural que a través de un trabajo constante fue reconocido por la Corte Constitucional por tres factores determinantes **1)**. El derecho a la salud en conexidad con el derecho a la vida, el derecho a la integridad personal y el derecho a la dignidad humana; **2)**. Toda vez que la persona cuente con una condición especial de protección y **3)**. Se consagro por la Constitución, el bloque de constitucionalidad, la ley y los planes obligatorios de salud, con las ampliaciones necesarias para proteger una vida digna.

Durante los últimos años, el derecho a la salud ha tenido una regulación legal y reglamentaria, sin embargo, para su protección surge la necesidad de recurrir a la acción de tutela por las constantes negaciones de los servicios de salud, ya sea que estén contemplados o no dentro del Plan Obligatorio de Salud, generando dicha acción una congestión judicial.

Ante tantos pronunciamientos que han derivado en cambios normativos y jurisprudenciales tendientes a garantizar el derecho a acceder a los servicios de salud libre de obstáculos burocráticos y administrativos, pero con grandes limitaciones en la práctica social, el Congreso de la República ante la falencia y la inseguridad jurídica, aprobó la Ley Estatutaria 1751 de 2015 por la cual se regula el derecho fundamental a la salud, cuyo objeto principal es el de “garantizar el derecho fundamental a la salud, regularlo y establecer sus mecanismos de protección” (República, 2015).

En virtud de lo antes expuesto, el derecho a la salud por su naturaleza jurídica es hoy por hoy considerado en nuestro ordenamiento jurídico como un “derecho fundamental de carácter autónomo e irrenunciable en lo individual y en lo colectivo” (República, 2015), que se origina

del raigambre constitucional contemplado debidamente en artículo 49 y que de conformidad con la ley estatutaria precitada le dio un giro a este derecho elevándolo a la categoría de fundamental sin conexidad alguna.

En caso concreto, siendo entonces la salud un derecho fundamental autónomo, la titularidad y el deber prestacional de éste recae primariamente en el Estado, que una vez lo preste de manera incorrecta, lo preste tardíamente o sencillamente no lo preste, se procede al análisis de los títulos de imputación contemplados en la jurisprudencia contenciosa administrativa que permitirá atribuir jurídicamente los perjuicios causados a los particulares por los daños antijurídicos ocasionados en ejercicio o con ocasión de sus funciones estatales.

El acto médico

Puede decirse que en la legislación colombiana no existe una definición formal de acto médico, pero muchos autores se han pronunciado al respecto al indicar que “Se define como la actividad que realiza el profesional médico frente a su paciente, la cual se conecta con los valores ético-morales del individuo en relación con la sociedad” (Restrepo, 2017).

En Colombia, el profesor Guzmán Mora indica que el acto médico es

Una forma especial de relación entre personas; donde una de ellas, el enfermo, acude motivado por una alteración en su salud a otra, el médico, quien está en capacidad de orientar, mejorar o sanar, o cuando menos aliviar el sufrimiento de acuerdo con sus capacidades y al tipo de enfermedad que el primero presente. (Guzmán, 1998)

El tratadista español De las Heras García aporta su definición de acto médico diciendo que por tal podemos entender, también en términos generales cualesquiera actividad que lleve a cabo un facultativo u otro profesional sanitario bajo la inmediata dirección y vigilancia de aquél, que ha de ser propia de la profesión médica y dirigida a la emisión de un diagnóstico, pronóstico o a la prescripción de un tratamiento respecto de un paciente con la finalidad de

intentar mejorar el estado de salud de este último, lo que permite constatar que, en todo caso, supone una (SIC) acto o, mejor, una sucesión de actuaciones o proceso complejo integrado por, el menos, dos etapas principales que, curiosamente, coinciden con los estadios que configuran el consentimiento del paciente que hemos adelantado: una diagnóstica o preliminar, de carácter cognoscitivo, fundada en el descubrimiento o revelación de datos sintomatológicos y, en segundo término, otra terapéutica y subsiguiente de actuación derivada y determinada por la inicial (De las Heras, 2017).

Así las cosas, bajo los conceptos transcritos, puede decirse en síntesis que el acto médico hace referencia a la intervención del profesional médico en sus distintos momentos y comprende particularmente el diagnóstico y tratamiento de las enfermedades, incluidas las intervenciones quirúrgicas, y de otra, todas aquellas actuaciones previas, concomitantes y posteriores a la intervención del profesional médico que operan desde el momento en que la persona asiste o es llevada a un centro médico estatal; actividades que están a cargo del personal paramédico o administrativo, que conllevan a todas las anteriores a propender la mejoría del paciente (Estado, 1996).

Requisitos del Acto Médico

Actualmente en Colombia la responsabilidad médica es categorizada de medio y no de resultado; es decir, el galeno no está en la obligación de garantizar la salud del enfermo, pero sí de brindarle todo su apoyo en procura de su mejoría, parte la importancia de tener claridad cuáles son los requisitos del acto médico:

- **Actividad lícita:** La finalidad es curativo, preventivo, paliativo o de alivio a algún padecimiento o para la mejoría, conducente al manejo integral del paciente.
- **Por consenso:** El acto médico es un acto personal y bilateral, que requiere del consentimiento informado del paciente para que sea estrictamente lícito.
- **Ajustado a la lexartis:** El acto médico tiene que responder a las exigencias deontológicas, legales y profesionales que regulan el ejercicio profesional de la medicina.

- **Preceptos legales:** Están contemplados en la Ley, otros pueden ser preceptos y en caso concreto de las prohibiciones se encuentran tipificadas en el Código penal, el Código civil y demás normas concordantes.
- **Actividad legítima:** La actividad médica nace de la ley, por la que se protege esta actividad y le confiere el monopolio a los médicos para que cumplan con los requisitos exigidos por el Estado para esta actividad. (Valencia, 2013)
- **Culpa profesional:** Muchas han considerado que las obligaciones son de medio y no de resultado, pero ello también obedece al deber objetivo de cuidado que todo médico debe respecto al enfermo o paciente que se pone bajo su protección en estado de indefensión (Sociedad Colombiana de Derecho Médico, 2017).

Acto jurídico

En Colombia se entiende como acto jurídico toda aquella manifestación de voluntad de forma unilateral o bilateral, dirigida a la producción de efectos en derecho que consisten en la creación, modificación o extinción de relaciones jurídicas, que se derivan precisamente de las obligaciones. Solamente el acto jurídico que produce obligaciones debe tenerse en cuenta como fuente; los demás se encaminan a modificar o a extinguir las ya creadas, mas no las producidas. Puede entonces decirse que, como fuente, el acto jurídico es toda manifestación de voluntad intencionalmente dirigida a producir obligaciones (Pernett, 2007).

Teniendo en cuenta que la fuente principal de todo acto jurídico es la manifestación de la voluntad, se puede determinar que el actuar medico confluye frente a este en términos de la relación médico-paciente a través del consentimiento informado, a partir del cual nace una obligación contractual o extracontractual tendiente a generar un efecto jurídico, adicionalmente, es necesario que el agente o agentes persigan un objetivo jurídico en búsqueda de la creación, modificación o extinción de relaciones de cualquier índole.

Hecho jurídico

El hecho jurídico es considerado como todo suceso que atribuye la virtud de producir, por sí o en unión de otros, un efecto jurídico (Enciclopedia jurídica, 2017). De esta manera el hecho medico se podría concebir como aquel acontecimiento producido por la naturaleza o por el ser humano que produce afectos de derecho.

En relación con el acto jurídico, si bien este contempla en sus orígenes una voluntad entre las partes, la actividad médica, que para el caso se consideraría como un hecho jurídico, por su naturaleza, si bien no se busca generar un efecto dañoso, este si abarcaría una consecuencia jurídica en tanto se manifiesta como un acto de mera voluntad médica.

Responsabilidad médica del Estado

La responsabilidad patrimonial del Estado en Colombia se origina en razón a la Constitución de 1991 que introdujo en el ordenamiento jurídico colombiano por primera vez el fundamento constitucional de la responsabilidad patrimonial del Estado, donde se encuentra taxativamente en el artículo 90, que señala: “El Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables causados por la acción o la omisión de las autoridades” (Constitución Política de Colombia, 1991). En este orden de ideas la columna vertebral de la responsabilidad patrimonial del Estado se ampara en una norma superior y hace parte de una garantía de los derechos e intereses de los administrados sin distinguir su condición o situación de hecho, en el cual se puede inferir que la responsabilidad en términos amplios se refiere a la obligación de soportar las consecuencias de los propios actos.

La responsabilidad en la Constitución tiene dos elementos especiales, el daño antijurídico y la imputación al Estado, ante el primero la Corte Constitucional dice que consiste en “la lesión de un interés legítimo, patrimonial o extramatrimonial que la víctima no está en la obligación de soportar por lo cual se reputa indemnizable” (Caballero, 1996), en este caso dicho daño antijurídico como fundamento debe ser reparado por parte del Estado, dado que el ente estatal le corresponde la salvaguarda de los derechos de los administrados frente a la

administración y en cuanto el segundo, el Consejo de Estado ha sostenido que la imputación está ligada pero no se confunde con la causación material, por cuanto en ciertos eventos se produce una disociación entre tales conceptos, razón por la cual para imponer al Estado la obligación de reparar un daño “es menester, que además de constatar la antijuridicidad del mismo, el juzgador elabore un juicio de imputabilidad que le permita encontrar un título jurídico distinto de la simple causalidad material que legitime la decisión” (Consejo de Estado, 2011).

Es así, que la Ley 23 del 18 de febrero de 1981, “por la cual se dictan normas en materia de ética médica”, consagró en el artículo 15 que:

El médico no expondrá a su paciente a riesgos injustificados. Pedirá su consentimiento para aplicar los tratamientos médicos y quirúrgicos que considere indispensables y que puedan afectarlo física o síquicamente, salvo en los casos en que ello no fuere posible, y explicará al paciente o a sus responsables de tales consecuencias anticipadamente. (Congreso de la República, 1981)

La Sección Tercera Del Consejo de Estado en sentencia del 15 de noviembre de 1995 consideró que el sólo hecho de no obtener el consentimiento informado del paciente compromete la responsabilidad del centro asistencial y por ende del profesional médico, ante la omisión del deber objetivo de cuidado (Consejo de Estado, 1995).

En lo que corresponde a la mala praxis médica, esta se podría definir como una situación de impericia, negligencia o indolencia profesional, donde el galeno produce un resultado que no previó, que no anticipó y que sin embargo era anticipable, representable y objetivamente previsible y donde la imprudencia grave es entendida como la omisión de todas las precauciones exigibles que debieron adoptarse en el suceso o evento de que se trate, o al menos de las más elementales o rudimentarias siendo sancionables a título de delito.

Es importante aclarar, que en virtud del vínculo contractual que existe en las instituciones de salud, estas deben cumplir de forma cautelosa y segura con todos los cuidados preestablecidos y bajo ningún concepto deben entender su responsabilidad como meramente de medio. El cuidado del paciente se convierte para la institución en una verdadera obligación de resultado, debiendo ser exigente consigo misma y con todo el personal bajo su cargo, a fin de asegurar la calidad en la prestación de servicios médicos sanitarios a todos los usuarios, en la cual se ampara bajo el principio fundamental de la garantía, que propende que las instituciones ofrezcan a sus usuarios una atención de alta calidad y cuando uno de sus administrados sufre un daño antijurídico, el Estado con fundamento en la teoría de su función esencial de prestar a la comunidad los servicios públicos que requiere para satisfacer sus necesidades, deberá responder por cualquier daño que ocasione al prestar el servicio en forma deficiente o irregular y este debe ser reparado conforme a las leyes vigentes.

Elementos estructurantes de la responsabilidad médica del Estado

De forma habitual se consideran como elementos estructurantes de toda responsabilidad patrimonial, tanto contractual como extracontractual, el título de imputación, el nexo causal y el daño antijurídico; así también lo ha reiterado el Consejo de Estado cuando afirma que

Los elementos necesarios para efectos de hacer responsable al Estado por la actuación de los médicos a su servicio son: la falla del servicio, consistente en la irresponsabilidad, el descuido y la omisión por parte de los médicos; un perjuicio cierto y determinado y la relación de causalidad entre la falla y el perjuicio. (Consejo de Estado, 1998)

Durante el desarrollo jurisprudencial por parte del Consejo de Estado como órgano de cierre de la jurisdicción contencioso administrativa, se discute la responsabilidad de los establecimientos prestadores del servicio de salud y se reitera que el régimen aplicable es el de falla del servicio, realizando una transición entre los conceptos de falla presunta y falla

probada, constituyendo en la actualidad una posición consolidada la cual es la falla probada del servicio que corresponde al título de imputación bajo el cual es posible configurar la responsabilidad estatal por la actividad médica hospitalaria.

1. La falla probada del servicio de la administración, es el título de imputación por excelencia dentro del ordenamiento jurídico colombiano en cuanto que las actuaciones irregulares de la administración generadoras de perjuicios, se han convertido en el criterio usual de responsabilidad administrativa, la jurisprudencia ha sentado como elementos o características de este título de imputación: la falla del servicio, el daño sufrido por el interesado, y el nexo causal entre el daño y la falla, al tratarse de una falla el Estado debe demostrar la ausencia de la misma, probando que actuó con la debida diligencia y cuidado en la prestación del servicio (Consejo de Estado Sección Tercera).
2. El daño antijurídico, es considerado como el perjuicio provocado a una persona que no tiene el deber jurídico de soportarlo, que implica la lesión o perturbación de un bien protegido por el derecho.
3. El nexo de causalidad es la relación existente y demostrable entre la falla del servicio y el daño antijurídico, es decir, la relación causa efecto que debe existir entre un acto, hecho, omisión y daño.

En concordancia con lo antes expuesto, el Consejo de Estado considero mediante sentencia Radicado No. 17001-23-31-000-1996-7003-01 que una demanda prospera cuando se logra demostrar los siguientes requisitos: a) la existencia de una obligación legal o reglamentaria a cargo de la entidad demandada de realizar la acción con la cual se habrían evitado los perjuicios; b) la omisión de poner en funcionamiento los recursos de que se dispone para el adecuado cumplimiento del deber legal, atendidas las circunstancias particulares del caso; c) un daño antijurídico, y d) la relación causal entre la omisión y el daño. Frente a este último aspecto, la Sala, con apoyo en la doctrina, que a su vez se inspiró en la distinción realizada en el derecho penal entre delitos por omisión pura y de comisión por omisión, precisó que en este tipo de eventos lo decisivo no es la existencia efectiva de una relación causal entre la

omisión y el resultado, sino la omisión de la conducta debida, que de haberse realizado habría interrumpido el proceso causal impidiendo la producción de la lesión.

La responsabilidad objetiva del Estado en el ámbito médico

En el ejercicio de la medicina hay momentos en donde el galeno debe tomar decisiones trascendentales, especialmente en las situaciones de vida o muerte de un paciente; en tales circunstancias resulta posible predicar la existencia de un régimen objetivo de responsabilidad.

El Consejo de Estado, ha predicado que cuando no resulte justificable el título de imputación, pero exista un daño antijurídico que afecte la integridad del paciente, el cual no estaba en la obligación de soportar, son situaciones que pueden regirse por el esquema de la responsabilidad objetiva, precisando que éstas se pueden dar en los siguientes eventos:

1. Aquellos eventos que implican la manipulación de cosas peligrosas, o que el procedimiento o el tratamiento empleado entrañe peligro.
2. Cuando un medicamento, tratamiento o procedimiento que implique o conlleve un progreso en la ciencia y, por lo tanto, se considere novedoso, se desconozcan las consecuencias o secuelas del mismo a largo plazo.
3. Cuando en el acto médico se empleen químicos o sustancias peligrosas (medicina nuclear).
4. En supuestos de vacunas, porque se asume de manera implícita su eventual peligrosidad y reacciones adversas en los diferentes organismos.
5. Cuando el daño sea producto de una infección nosocomial o intrahospitalaria, en estas circunstancias podríamos abordar una responsabilidad médica objetiva.

(Consejo de Estado Sección Tercera, 2011)

Los medios de prueba en los juicios de responsabilidad

La carga de la prueba en materia de responsabilidad médica del Estado en el derecho colombiano es un debate reciente y con plena vigencia, a la luz de la expedición de Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo Ley 1437 de 2011, y del Código General del Proceso bajo la Ley 1564 de 2012 se observan diversas posibilidades en materia probatoria, con incidencia directa en litigios donde se encuentren involucradas instituciones públicas prestadoras del servicio de salud, bien sea por la prestación del servicio médico propiamente dicho o por los actos médicos anexos, es así como bajo un estudio de orden analítico, deductivo y documental tomando como fuentes la jurisprudencia del Consejo de Estado, la doctrina y la legislación se plantea un disertación alrededor de los principales medios de prueba.

Los medios de prueba en juicios de responsabilidad médica del Estado son aquellos elementos que pueden ser usados para establecer la verdad acerca de los hechos de la causa que motivaron el origen de la litis tales como:

La historia clínica

El Consejo de Estado ha tenido la oportunidad de referirse a las características y contenido de la historia clínica reiterando lo preceptuado por la Ley 23 de 1981 y la Resolución 1995 de 1999 expedida por el Ministerio de Salud, ya que es considerada como documento privado, obligatorio y sometido a reserva, que se caracteriza por la integralidad, secuencialidad, racionalidad científica, disponibilidad y oportunidad, además es una obligación de ética del profesional de la salud el correcto diligenciamiento de la misma, por ende solo tendrá conocimiento en principio el paciente, el personal médico y las autoridades judiciales (Consejo de Estado Sección Tercera, 2009).

El peritazgo

Se entiende como la declaración de conocimientos que emite una persona que no es parte en el proceso, es decir un tercero, acerca de los hechos conocidos dentro del proceso y con finalidad probatoria, siendo para ello necesario determinados conocimientos científicos o prácticos en este caso en la medicina que permitirán asesorar a la administración de justicia sobre algún asunto científico y técnico de esta naturaleza.

En cuanto a la carga dinámica de los medios probatorios la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia explica que en este tipo de procesos ha sido recurrente la dificultad a la que se enfrenta la víctima cuando pretende acreditar sus pretensiones, de ahí que el principio de carga de la prueba (la parte que esté en mejores posibilidades de ofrecer al proceso la demostración de la verdad histórica que se investiga) sea la que deba, atendiendo las particularidades de cada caso, aportar esos medios de convicción, a su vez, el alto tribunal destacó la obligación de diligenciar la historia clínica sin enmendaduras, sin siglas, legible y en forma completa por parte de los galenos, instituciones de salud y, en fin, de quienes tienen a su cargo ese deber profesional al cuidado del enfermo.

De igual modo, advirtió que esta pieza probatoria, en últimas, debe recoger todo el recorrido de la enfermedad del paciente, su estado preliminar, sus antecedentes personales y familiares, el diagnóstico, los medicamentos, las reacciones al tratamiento, los exámenes que le fueron practicados y sus interpretaciones, por cuanto resulta de vital importancia para determinar la responsabilidad médica investigada.

Así mismo, cuando la historia clínica presente deficiencias o inexactitudes en la información allí plasmada, servirá de indicio para la formación del convencimiento de la obligación de resarcir los perjuicios reclamados (Corte Suprema de Justicia Sala Civil, 2016).

Conclusiones

La fuente principal de responsabilidad patrimonial del Estado es el artículo 90 de Constitución Política tratándose de la responsabilidad contractual o extracontractual, cuyo fundamento es la calificación del daño antijurídico proveniente de la conducta de la administración.

El Estado colombiano responderá patrimonialmente por la producción de daños antijurídicos relacionados con derechos fundamentales y no fundamentales, con ocasión al acto médico, provenientes en un hecho jurídico.

De conformidad al código de procedimiento administrativo y de lo contencioso administrativo se puede inferir que el medio de control aplicable podrá ser la acción de reparación directa, pues quien tenga legitimación en la causa podrá solicitar la reparación o reclamar su indemnización con ocasión al daño causado.

En la eventualidad donde se discuta la responsabilidad de los establecimientos prestadores del servicio de salud, el título de imputación bajo el cual es posible configurar la responsabilidad estatal por la actividad médica hospitalaria es la falla probada del servicio.

La falla probada del servicio es el título de imputación bajo el cual es posible configurar la responsabilidad estatal por la actividad médica hospitalaria, de suerte que se exige acreditar la falla propiamente dicha, el daño antijurídico y el nexo de causalidad. En materia médica, para que pueda predicarse la existencia de una falla, es necesario que se demuestre que la atención no cumplió con estándares de calidad por parte de la ciencia médica, a la ocurrencia del hecho dañoso. Del mismo modo, deberá probarse que el servicio médico no ha sido cubierto en forma diligente, esto es, que no se prestó el servicio con el empleo de todos y cada uno de los medios humanos, científicos, farmacéuticos y técnicos que se tengan al alcance.

Respecto a la obligación del acto médico se puede decir que se generan dos tipos, uno de medios y otro de resultado, pero su objetivo principal es el de cuidar la salud del paciente y aliviar su sufrimiento en cualquier momento, aportando los conocimientos y destrezas en miras de un buen diagnóstico, tratamiento y rehabilitación tendientes a garantizar el derecho a la salud y la dignidad del ser humano.

Recomendaciones

Es importante tener en cuenta que la Constitución no privilegió ningún régimen de responsabilidad extracontractual en particular, tampoco la jurisprudencia ha establecido un único título de imputación al momento de administrar justicia, pues para cada situación litigiosa aunque guarden ciertas semejanzas fácticas entre sí, pueden variar las consideraciones y circunstancias, las cuales deben ser acreditadas dentro del proceso y los criterios jurídicos serán los que juez estime relevantes dentro del marco de la argumentación.

Ahora bien, no todos los casos en los que se discuta la responsabilidad del Estado por daños derivados de un supuesto hecho que guarde semejanzas deben resolverse de la misma forma pues, se insiste, el juez puede en cada caso concreto válidamente considerar que existen razones tanto jurídicas como fácticas que justifican la aplicación de un título de imputación o una motivación diferente frente a lo planteado.

Referencias bibliográficas

Caballero, A. M. (1996). Sentencia C-333 de la Corte Constitucional. Colombia.

Congreso de la República. (18 de 02 de 1981). Ley 23 de 1981, artículo 15. Colombia.

Consejo de Estado. (15 de 11 de 1995). Sentencia Sección Tercera. Colombia.

Consejo de Estado. (05 de 02 de 1998). Sentencia Sección Tercera ponente Jesús María Carrillo Ballesteros. Colombia.

Consejo de Estado. (2011). Fallo 19707 de 2011. Colombia.

Consejo de Estado Sección Tercera. (12 de 02 de 2009). Sentencia exp. 16147 Magistrado Ponente Ramiro Saavedra Becerra.

Consejo de Estado Sección Tercera. (24 de 03 de 2011). Sentencia exp. 20.836 Magistrado Ponente Enrique Gil Botero. Colombia.

Consejo de Estado Sección Tercera. (s.f.). Exp. 9940 agosto año 2000; Exp. 11585 octubre año 1990; Exp. 5737 diciembre año 1977; Exp. 1564 mayo de 1998. *Sentencias*. Colombia.

Constitución Política de Colombia. (1991). Artículo 90. Colombia.

Corte Suprema de Justicia Sala Civil. (02 de 03 de 2016). Sentencia SC-25062016 (05001310300320000111601) Ponente Margarita Cabello Blanco. Colombia.

De las Heras, M. Á. (2017). Estatuto ético-jurídico de la profesión médica. Vol. 2.

Enciclopedia jurídica. (2017). Hecho jurídico.

Estado, C. d. (1996). Sentencia 17001-23-31-000-1996-7003-01. Colombia.

Guzmán, F. (1998). *El acto médico: consideraciones esenciales*. Obtenido de http://www.medicolegal.com.co/ediciones/2_1998/actomed_consi.htm

Pernett, M. G. (02 de 07 de 2007). Los actos jurídicos.

República, C. d. (2015). Ley Estatutaria 1751 de 2015.

Restrepo, J. A. (2017). Los tribunales de ética médica en el acto médico. *Una mirada en lo ético disciplinario y en la investigación administrativa*.

Ruiz, W. (2017). Ámbito jurídico. *Responsabilidad médica estatal*.

Sociedad Colombiana de Derecho Médico. (23 de setptiembre de 2017). Las obligaciones del medio y de resultado.

Valencia, A. F. (2013). *Principio de la buena fe, acto propio y confianza legítima*. Universidad de Antioquia.

Jurisprudencia de consulta

- Sentencia T- 834 de 2008. Magistrado Ponente Dr. Nilson Pinilla Pinilla
- Sección tercera. Sentencia del 24 de octubre de 1990. Exp.5902. M.P: Dr. Gustavo de Greiff Restrepo.
- Sección Tercera. Sentencia de 30 de julio de 1992, expediente No. 6897 M.P: Dr. Daniel Suárez Hernández.
- Sentencias del Consejo de Estado Sección Tercera. Sentencia de 28 de abril de 1967. M.P:Dr. Carlos Portocarrero Mutis.
- Sección Tercera. Sentencia de 30 de marzo de 1990. M.P: Dr. Antonio José de Irisarri Restrepo.