



**RESPONSABILIDAD MÉDICA POR LIGADURA DE TROMPAS DE FALOPIO
SIN CONSENTIMIENTO INFORMADO: VALORACIÓN Y CARGA DE LA
PRUEBA**

XIOMARA ARIAS GAMBOA



**UNIVERSIDAD SANTO TOMAS DE AQUINO
FACULTAD DE DERECHO
SECCIONAL TUNJA
2019**

Nit. 860.012.357-6

Tunja - Boyacá

Campus Centro Histórico: Cll. 19 n.º 11 - 64 · Campus Avenida Universitaria: Av. Universitaria Cll. 48 n.º 1 - 235 este
Campus Casa Tomasina: Cra. 9 n.º 21 - 20 · USTA Librería: Centro Comercial Unicentro Tunja · Local 1 - 106

PBX: (57 8) 744 0404

www.ustatunja.edu.co





**RESPONSABILIDAD MÉDICA POR LIGADURA DE TROMPAS DE FALOPIO
SIN CONSENTIMIENTO INFORMADO: VALORACIÓN Y CARGA DE LA
PRUEBA**

**NOMBRE:
XIOMARA ARIAS GAMBOA**

Anteproyecto de Trabajo de Grado Para Optar Por el Título de Abogada

ASESOR:

**UNIVERSIDAD SANTO TOMAS DE AQUINO
FACULTAD DE DERECHO
SECCIONAL TUNJA
2019**

Nit. 860.012.357-6

Tunja - Boyacá

Campus Centro Histórico: Cll. 19 n.º 11 - 64 · Campus Avenida Universitaria: Av. Universitaria Cll. 48 n.º 1 - 235 este
Campus Casa Tomasina: Cra. 9 n.º 21 - 20 · USTA Librería: Centro Comercial Unicentro Tunja · Local 1 - 106

PBX: (57 8) 744 0404

www.ustatunja.edu.co





ÍNDICE TEMÁTICO:

- Introducción
- Resumen
- Abstract
- Palabras clave
- Planteamiento del problema.
- Objetivo general y objetivos específicos.
- Hipótesis
- Justificación.
- Metodología.
- Capítulo I. Elementos de la Responsabilidad Médica
 - Hecho o Culpa en la Actividad Médica.
 - Daño
 - Nexo Causal
- Capítulo II. Régimen Probatorio en Materia Civil en Colombia.
 - Concepto de Prueba y sus Principios.
 - Etapas de la Valoración Probatoria.
 - Sistemas de Valoración Probatoria.



- Capítulo III. Presupuestos Normativos y Jurisprudenciales Para la Valoración de la Prueba en Responsabilidad Médica, en relación con la ligadura de trompas de Falopio sin consentimiento informado.
 - Aplicabilidad de la Carga Dinámica de la Prueba, respecto del tema de consentimiento en el procedimiento médico de ligadura de trompas.
 - Existencia de Reglas para la Valoración de la Prueba en Responsabilidad Médica.
 - Criterios de Valoración y Carga de la Prueba en Colombia.
- Conclusiones.



INTRODUCCIÓN

La presente Monografía, tiene por objeto lograr determinar la aplicabilidad de la carga dinámica de la prueba en materia de responsabilidad médica, con ocasión de la ligadura de trompas de Falopio sin consentimiento previo informado; lo anterior, en virtud a que, en un principio, podría considerarse que la carga de la prueba en un proceso de esta naturaleza estaría en cabeza solo de una de las partes dentro del litigio. Sin embargo, procederá a determinarse, de acuerdo con los elementos de la responsabilidad médica, como el estudio del derecho probatorio en Colombia, y, finalmente, la jurisprudencia acerca de la carga probatoria, ya que la carga probatoria no necesariamente debe ser estática; esto en relación con las facultades jurídicas de los operadores judiciales y administradores de justicia para evaluar el acervo probatorio dentro de un proceso judicial: la sana crítica y las reglas de la experiencia, darían la convicción necesaria para determinar los hechos susceptibles de ser probados por las partes dentro de un litigio. No solo estas razones, sino además la posibilidad de que la parte que se encuentre en mejor condición de probar sus hechos es quien debe aportar los elementos probatorios, son los que determinan que sea posible aplicar la carga dinámica de la prueba, incluso aunque la regla jurisprudencial determine que, por regla general, la carga probatoria está en quien alega el daño.





RESUMEN:

Esta monografía se realiza con base a un análisis descriptivo que busca lograr determinar la aplicabilidad de la carga dinámica de la prueba en materia de responsabilidad médica, con ocasión de la ligadura de trompas de Falopio sin consentimiento previo informado en virtud a que la carga de la prueba en un proceso de esta naturaleza estaría en cabeza solo de una de las partes dentro del litigio. Sin embargo, procederá a determinarse, de acuerdo con los elementos de la responsabilidad médica, como el estudio del derecho probatorio en Colombia, y, finalmente, la jurisprudencia acerca de la carga probatoria, ya que la carga probatoria no necesariamente debe ser estática y se pasa a verificar la carga dinámica de la prueba.



ABSTRACT:

This monograph is carried out based on a descriptive analysis that seeks to determine the applicability of the dynamic burden of proof in the area of medical responsibility, on the occasion of ligation of the fallopian tubes without prior informed consent because the burden of evidence in a process of this nature would be in the lead only of one of the parties within the dispute. However, it will proceed to be determined, in accordance with the elements of medical responsibility, such as the study of probation law in Colombia, and, finally, the jurisprudence about the burden of proof, since the burden of proof should not necessarily be static and It goes on to verify the dynamic load of the test.





PALABRAS CLAVES:

Trompas de Falopio, responsabilidad médica, prueba, carga dinámica, carga estática, Autorresponsabilidad, Licitud, nexo causal, hecho positivo y hecho negativo.

KEYWORDS:

Fallopian tube, Medical responsibility, Proof, Dynamic load, Static load, Self-responsibility, Bidding, Causal next, Positive fact and Negative fact.



DELIMITACIÓN DEL PROBLEMA DE INVESTIGACIÓN

La problemática respecto de la responsabilidad médica surge, fundamentalmente en las fases de asunción, admisión y valoración de la prueba, dentro del Régimen Probatorio aplicable en Colombia para fallar los casos por Responsabilidad Médica. Sin embargo, para poder abordar este problema, es necesario determinar la naturaleza jurídica que fundamenta éste tipo de responsabilidad dentro del campo jurídico colombiano.

Dentro de un análisis Constitucional de este tipo de responsabilidad, tenemos que, ésta surge gracias a uno de los principios del derecho más importantes, el deber de no causar daño a otra persona; en este sentido, la Corte Constitucional ha resaltado los presupuestos mínimos para la configuración de esta clase de Responsabilidad. De acuerdo al Máximo Órgano de Cierre Constitucional, los presupuestos para la configuración de la Responsabilidad, son dos:

1. La existencia de un daño cierto.
2. La atribución de ese daño, a un sujeto determinado, en virtud de una norma particular que otorga un título de imputación. (Corte Constitucional, 2018).

Respecto del segundo criterio, el fundamento y objetivo principal en la imputación del daño a un sujeto determinado, es la reparación e indemnización del daño causado con ocasión a situaciones o circunstancias que la víctima (quien es el



sujeto que soporta el daño), no está en obligación de soportar, o porque la negligencia del agente ha ocasionado el daño.

A partir de lo anterior, y centrándose en el estudio de la prueba dentro de un litigio encaminado a determinar la responsabilidad médica, podemos abordar entonces, el tema de la valoración de la prueba, además de la carga probatoria para alguna de las partes. Es preciso indicar que, lo que pretende el legitimado en la causa, es que judicialmente se declare la responsabilidad médica a cargo de una Entidad y/o un galeno; además de las pretensiones pecuniarias o de reparación de perjuicios a la víctima o los legitimados en la Litis. Los procesos de responsabilidad médica guardan un problema jurídico general, que es compatible en todos los casos, aunque sea someramente, en su aplicación general respecto del estudio estructural de la Responsabilidad: la determinación de si las actuaciones desplegadas en desarrollo de la actividad médica en favor de la víctima (o sujeto receptor del daño), guardan conformidad a lo que se conoce como “Lex Artis”, es decir, “la aplicación de las reglas generales médicas a casos iguales o parecidos o la actuación conforme a cuidado objetivamente debido” (García, 1999). Al respecto debe aclararse que, de acuerdo a García (1999):

No cabe la aplicación de la Lex Artis a situaciones no estudiadas, no conocidas o imprevistas en la ciencia médica, sino todo lo contrario, pues una condición de la Lex Artis es que cualquier médico actuaría de igual forma cuando se dieran las mismas condiciones. Siempre con la salvedad de la libertad profesional.



En virtud de ello, como se analizará más adelante, Instituciones Judiciales como la Corte Suprema de Justicia, consideran que, en materia probatoria, y en virtud del principio de Lex Artis, existe el deber del operador jurídico de aplicar los principios de concentración y valoración conjunta e integral de todos los elementos cognoscitivos que tengan vocación probatoria dentro de cada proceso en concreto; es decir, medios probatorios como el testimonio, la prueba pericial, historias clínicas y epicrisis, deben valorarse conjuntamente.

Finalmente, para poder desarrollar la problemática planteada, también deberá abordarse el estudio de la carga probatoria, en concordancia con los artículos 1757 del Código Civil y 167 del Código General del Proceso, además de los desarrollos jurisprudenciales sobre el tema específico de la Ligadura de Trompas de Falopio sin consentimiento informado. Debe tenerse en cuenta, además, que, en tema de responsabilidad médica respecto de la temática planteada, las obligaciones por regla general son de medio, es decir, “cuando el deudor no se compromete a realizar u obtener un determinado resultado, sino sólo a poner los medios que de ordinario conducen a ello” (Uribe, 1980); lo anterior, en virtud a que “en principio, los médicos actúan sobre personas que tienen alteraciones de la salud” (Consejo de Estado, 2004).

Lo que implica el desarrollo de diversos procesos en sus organismos, que tienen una evolución propia y, sin duda, en mayor o menor grado, inciden





por sí mismos en la modificación o agravación de su estado al margen de la intervención de aquéllos. (Consejo de Estado, 2004).

Así mismo, es loable afirmar, que, en Procedimientos Médicos, existe la excepción a la regla, de ser todas las actividades médicas de medio. Lo anterior, como consecuencia del desarrollo doctrinal y jurisprudencial dado a procedimientos que, por su naturaleza y resultado, necesariamente están llamados a garantizar un resultado; estos procedimientos son los de estética y obstétricos, que actualmente se consideran actividades médicas con una obligación de fin y no de medio.



Objetivo General:

Determinar quién tiene la carga probatoria en los procesos de responsabilidad médica que surge con ocasión de la ligadura de Trompas de Falopio sin consentimiento informado.

Objetivos Específicos:

- ✓ Realizar el estudio de la Carga de la Prueba dentro del Sistema Jurídico Procesal y Sustancial Colombiano, abordado desde el Concepto de Prueba.
- ✓ Identificar la existencia o no, de la Teoría de Carga Dinámica de la Prueba en procesos de responsabilidad médica con ocasión de la ligadura de Trompas de Falopio sin consentimiento informado.
- ✓ Analizar las Interpretaciones Jurisprudenciales en Colombia, en relación con la responsabilidad médica con ocasión de la ligadura de Trompas de Falopio sin consentimiento informado.



HIPÓTESIS:

En este sentido, se considera que, respecto de la valoración de la prueba en materia de responsabilidad médica, y claro está, en el tema que nos atañe respecto de la ausencia de consentimiento informado en un procedimiento como el de Ligadura de Trompas de Falopio, debe regir los principios de comunidad del acervo probatorio y la integridad valorativa de los medios probatorios utilizados por las partes, y que pretendan hacer valer en un proceso de esta naturaleza. Respecto a la vocación probatoria de las partes, es dable afirmar en principio, la existencia de una carga dinámica de la prueba, que permite elevar los elementos probatorios pertinentes, conducentes y útiles para el convencimiento del Juez, a la parte que esté en mejores condiciones de probar los hechos que pretende, dentro de un proceso de esta naturaleza.

Sin embargo, es posible, como en efecto sucede, respecto de las interpretaciones jurisprudenciales, que la Corte Suprema de Justicia, en pronunciamientos recientes, afirma que la carga de la prueba está en cabeza de las partes que traban el litigio, pues cada una estaría llamada a probar los argumentos, hechos y pretensiones que determina dentro del sistema procesal en mención.





MARCO TEÓRICO:

El tema de la responsabilidad médica ha venido siendo un tema bastante álgido para el estudio desde el punto de vista del derecho, ello debido a que la práctica y/o ejercicio de la actividad medica está en constante cambio; razón por la cual, es menester ir actualizando los conceptos en materia derecho con relación a la medicina y más específicamente en lo que atañe con la responsabilidad que puede derivarse de la actividad médica, para procedimientos como la ligadura de trompas de Falopio.

Entrando en materia, de la actividad médica se puede derivar en una responsabilidad de carácter civil, y como bien es sabido la responsabilidad es una fuente importante de las obligaciones, pero para hablar de ella se hace necesario estudiar los elementos de la misma.

Antes, por supuesto, de tocar el tema específico en cuestión, como primera medida es necesario aclarar que la responsabilidad puede ser de carácter contractual o extra contractual:

La responsabilidad civil contractual ha sido definida por la doctrina especializada como aquella que resulta de la inejecución o ejecución imperfecta o tardía de una obligación estipulada en un contrato válido. De este modo, el concepto de responsabilidad civil contractual se ubica en el



contexto de un derecho de crédito de orden privado, que solo obra en un campo exclusivo y limitado, vale decir, entre las partes del contrato y únicamente respecto de los perjuicios nacidos de ese negocio jurídico. En tanto que la responsabilidad civil extracontractual, también denominada delictual o aquiliana, es aquella que no tiene origen en un incumplimiento obligacional, sino en un “*hecho jurídico*”, ya se trate de un delito o de un ilícito de carácter civil. (Corte Constitucional, 2010)

En tal sentido se colige que la responsabilidad civil contractual surge del incumplimiento de una obligación de carácter contractual, (este sería el caso pues, en el cual se enmarcaría el tema en cuestión, la ligadura de trompas de Falopio), mientras que en lo que respecta a la responsabilidad civil extracontractual esta surge con ocasión de lo que se denomina un hecho jurídico.

En lo atinente a la responsabilidad médica, bien sea su origen de carácter contractual o extracontractual, se habla de tres elementos para poder configurar una responsabilidad médica, que son los siguientes a saber; **1.** Existencia de una conducta de un médico o culpa del mismo, es decir:

Puede ser un hecho positivo: acción por comisión o un hecho negativo: acción por omisión. Así la conducta del médico comprometerá su responsabilidad cuando niega la asistencia al paciente y será por un hecho negativo. En cambio cuando el medico cumple mal su trabajo por imprudencia o impericia que causa o genera un daño al paciente, está



realizando un hecho positivo donde compromete su responsabilidad.
(Salgado, 2015,p.69)

De igual forma dentro de este primer elemento o requisito se habla también de un concepto llamado culpa y en lo atinente en el campo médico se ha dicho:

Culpa que el profesional de la medicina comete infringiendo las reglas que regulan el funcionamiento de la misma, de la llamada *lex artis* o *lex artis ad hoc*. La *lex artis* se define como la norma de conducta que exige el buen comportamiento del buen profesional, se emplea para apreciar si la tarea ejecutada por el profesional es o no correcta o se ajusta o no a lo que debe hacerse ;en definitiva, si corresponde con la actuación del buen profesional, es decir se intenta calificar si la actuación se ajusta al concepto de excelencia en el momento que se haga dicha actuación. Por lo tanto para que pueda existir una responsabilidad del médico debe violar la *lex artis*.
(Salgado, 2015,p.70)

De otra parte, como segundo elemento tenemos; **2.** Haberse causado un daño, es decir que se haya causado un agravio a una persona, bien sea de carácter patrimonial y/o extrapatrimonial y por último se tiene; **3.** La existencia de un nexo causal, es decir que exista relación entre la conducta activa u omisiva por parte del médico y el daño causado a un paciente.



Otro de los temas relevantes a tratar, es lo relacionado con el **acto médico**, pues es importante mencionar este concepto debido a que es uno de los puntos esenciales en la actividad médica, este acto médico genera una relación médico-paciente.

Según el artículo 5 de la ley 23 de 1981 este tipo de relación se puede presentar bajo las siguientes circunstancias:

1. Por acuerdo voluntario y espontáneo entre ambas partes.
2. Por acción unilateral del médico, como se da en los casos de emergencia.
3. Por solicitud de terceras personas.
4. O por haber adquirido el medico el compromiso de atender a personas que están a cargo de una entidad pública o privada.

De este tipo de relación se desprende el acto médico que se definen como todas aquellas acciones que realiza el profesional de la medicina para tratar de obtener la curación o alivio del paciente. Estos actos pueden ser preventivos, diagnósticos, terapéuticos o de rehabilitación. (Salgado, 2015, p.89).

Este acto medico es el objeto probatorio mas importante debido a que apartir de ahí se puede examinar si la actividad medica desplegada por el profesional es objeto de responsabilidad medica bien sea por acción o por omisión.



ESTADO DE INVESTIGACION

En cuanto a lo que respecta al tema objeto de estudio, se encuentra que la Corte Suprema de Justicia en Sala civil estableció que, en materia de responsabilidad médica, sucintamente esta se presenta en estos tipos de procesos cuando ha sido reiterada la situación de agravación que tiene la víctima; cuando esta da a conocer o empieza a acreditar lo que pretende, conforme a tendencia internacionales y dando la interpretación que genera el principio probatorio de Carga de la Prueba se da en sentido dinámico, se resalta que la parte que este en mejor posición de dar a conocer, u ofrecer al proceso la demostración del convencimiento que se está investigando sea la que daba, en un comienzo acatando cada uno de los casos, aportar esos medios para llegar a la verdad o a un convencimiento de un juez, la misma corporación resalta:

El diligenciamiento de la historia clínica sin alguna transformación alteración o tachadura, transparente, legible y que este integro es decir en su totalidad, por parte de la entidad, institución clínica de salud, en fin, de quien tiene a su cargo ese deber profesional por dar atención a la persona que tiene el quebranto de salud, así mismo en este medio de información debe establecerse todo el desenvolvimiento de la enfermedad del paciente, su estado anterior, el diagnóstico que presenta, los medicamentos que formulan para tratar la enfermedad, los tratamiento y así mismo cual es la reacción que tiene frente este, las interpretaciones de los diferentes

Nit. 860.012.357-6

Tunja - Boyacá

Campus Centro Histórico: Cll. 19 n.º 11 - 64 · Campus Avenida Universitaria: Av. Universitaria Cll. 48 n.º 1 - 235 este
Campus Casa Tomasina: Cra. 9 n.º 21 - 20 · USTA Librería: Centro Comercial Unicentro Tunja · Local 1 - 106

PBX: (57 8) 744 0404

www.ustatunja.edu.co





exámenes que le fueron hechos a la persona, dado esto es muy relevante en cuanto resulta de una vital importancia para determinar la investigación que se hace a la responsabilidad médica, igualmente cuando en esa historia clínica presente la deficiencias o no son claras la información allí presentada, se tomará con un indicio para el Interés Jurídico.

Como se decía anteriormente en el mundo medico nadie está exento de un error en la práctica, ya sea en la manipulación, tratamiento y/o intervención de un paciente en un estado grave de salud, es por esto que la responsabilidad médica es de vital importancia, en cuanto a que se tiene que acoger no solo a lineamiento legales, que se expresan en leyes, sino los decretos o jurisprudencia. (Corte Suprema de Justicia, 2016).

Esta última, siendo la más importante para el desarrollo que se pretende hacer respecto de la responsabilidad que surge con ocasión de un procedimiento quirúrgico sin consentimiento informado, en tema de ligadura de trompas de Falopio se ha señalado:

No solamente resuelta importante para los profesionales que practican los procedimientos médicos , si no para la entidad prestadora de salud ya que genera una consecuencia legal ya sea pecuniaria o moral, dado que se está entregando la vida o la muerte de una persona, para llegar a tener la convicción de una responsabilidad medica se tiene que probar los hechos alegados, es por esto que se dan preceptos importantes en el trámite del proceso para la carga probatoria de cada una de las partes , teniendo en

Nit. 860.012.357-6

Tunja - Boyacá

Campus Centro Histórico: Cll. 19 n.º 11 - 64 · Campus Avenida Universitaria: Av. Universitaria Cll. 48 n.º 1 - 235 este
Campus Casa Tomasina: Cra. 9 n.º 21 - 20 · USTA Librería: Centro Comercial Unicentro Tunja · Local 1 - 106

PBX: (57 8) 744 0404

www.ustatunja.edu.co





cuenta que las altas Cortes establecen que tiene una carga dinámica probatoria, estableciendo esto, tenemos que mirar a la parte que es víctima, ya que muchas veces la documentación probatoria reposa en manos de la institución prestadora de salud, es por esto que se intercambia la carga probatoria, en fin, el interés jurídico es importante ya que tiene que tener el conocimiento de cómo se va a desarrollar el proceso probatorio en este proceso. Llegar a convencimiento de la obligación que tienen de resarcir los perjuicios que se pretendan. (Corte Suprema de Justicia, 2016).

Interés Social:

La presente monografía encuentra un especial interés social en el sentido de; cualquier persona en algún momento ha acudido o acudirá a la actividad profesional de un médico y en muchas de las ocasiones, por acción u omisión de este último se causan daños a personas que no están en la obligación de soportar; en muchos de los casos.

Se trata de un paciente lego e ignorante en materia médica, que de un momento a otro puede convertirse en una víctima de graves perjuicios, muchas veces producidos por culpa médica, otras tantas ni siquiera por la intervención de ese elemento culposo. Al convertirse en víctima, el paciente se halla frente a un universo totalmente desconocido para él, siendo múltiples las problemáticas que debe afrontar en su deseo de obtener una indemnización por los daños que le han sido ocasionados; por lo tanto, su

Nit. 860.012.357-6

Tunja - Boyacá

Campus Centro Histórico: Cll. 19 n.º 11 - 64 · Campus Avenida Universitaria: Av. Universitaria Cll. 48 n.º 1 - 235 este
Campus Casa Tomasina: Cra. 9 n.º 21 - 20 · USTA Librería: Centro Comercial Unicentro Tunja · Local 1 - 106

PBX: (57 8) 744 0404

www.ustatunja.edu.co





debilidad lo hace merecedor de una justa y especial atención por parte de la sociedad en general. (Fernandez, 2014, p.31).

Es por lo anterior que se despierta un interés social, pues se hace necesario poder mostrar el camino correcto para que las víctimas que sufren un daño con ocasión a la actividad médica, respecto de la ligadura de trompas de Falopio sin consentimiento informado, puedan obtener una satisfactoria indemnización; de otra parte también despierta un interés social en relación con los profesionales que desarrollan la actividad médica, pues son ellos quienes pueden llegar a ser demandados por presuntamente causar un daño, además de actuar sin consentimiento del paciente; situación que resulta ser, extremadamente lesiva para el sujeto sobre quien recae el daño. y a través de una valoración probatoria correcta de la actividad también podrán tener un derrotero para efectuar una defensa en los estrados judiciales, para demostrar el rompimiento de la causalidad y su no responsabilidad, sobre todo, cuando en el daño no media consentimiento en absoluto, de la actividad médica.

Interés Jurídico:

Como se referenció en el apartado que precede ,la actividad médica está expuesta a muchas situaciones que pueden degenerar en daños y que eventualmente han de ser reparables; la actividad médica puede darse en la manipulación, tratamiento y/o intervención de un paciente; es por esto que se hace necesario para cada caso en concreto efectuar un análisis de la actividad médica , para así



determinar desde el punto de vista del Derecho si la conducta médica puede configurar responsabilidad atribuible al agente médico, de modo que el desarrollo de la actividad médica cobra interés jurídico en el sentido que se hace necesario sentar criterios y análisis sobre situaciones.

De otra parte, no solamente resulta importante para los profesionales que practican los procedimientos médicos, si no en igual sentido para la entidad prestadora de salud ya que genera una consecuencia legal ya sea pecuniaria o moral, dado que se está entregando la vida o la muerte de una persona; o, como en este caso, la capacidad reproductiva y, por ende, derechos como los correspondientes al núcleo familiar y desarrollo humano. Para llegar a tener la convicción de una responsabilidad médica se tiene que probar los hechos alegados, es por esto que se dan preceptos importantes en el trámite del proceso para la carga probatoria de cada una de las partes, teniendo en cuenta que las altas Cortes establecen que tiene una carga dinámica probatoria, estableciendo esto, tenemos que mirar a la parte que es víctima, ya que muchas veces la documentación probatoria reposa en manos de la institución prestadora de salud, es por esto que se intercambia la carga probatoria, en fin, el interés jurídico es importante ya que tiene que tener el conocimiento de cómo se va a desarrollar el proceso probatorio en este proceso.



METODOLOGÍA.

En el presente estudio, la metodología y técnica a utilizar para desarrollar la problemática a tratar es, como primera medida, la descriptiva, en donde se tratará poner de presente el objeto de estudio es decir lo ateniende a las reglas de valoración probatoria en materia de Responsabilidad Médica, en estricto sentido en la responsabilidad que se genera por el procedimiento de ligadura de trompas de Falopio sin consentimiento informado. De otra parte, se empleará la estrategia conceptual en la que se fundamentará teóricamente la problemática, para si por último emplear la estrategia analítica en la que se analizará y se llegará a una conclusión teórica que sirva para reflexionar sobre la valoración probatoria en materia de Responsabilidad Médica y el consentimiento informado respecto de esta praxis médica.



1. CAPÍTULO I. ELEMENTOS DE LA RESPONSABILIDAD MÉDICA.

Para entrar en el desarrollo del presente acápite, es dable poner de presente que la responsabilidad médica es aquella que surge cuando se está ante la presencia de un daño provocado por un procedimiento médico bien sea este por una acción u omisión del agente médico.

De otra parte, la actividad médica representa un riesgo bastante considerable y es por ello que se afirma que la medicina comporta una responsabilidad enorme que nace de las particularidades que rodean su práctica, es por esa razón que existe una definición básica consistente en que todo procedimiento, bien sea de carácter terapéutico, quirúrgico o de diagnóstico, trae consigo un riesgo para el paciente, que se ven reflejadas en las acciones que efectúa el médico la cuales pueden llegar a producir un daño o alguna secuela de carácter físico o psíquico. El riesgo al cual está sujeta la actividad medica debe ser soportado por el paciente, pero quien asume el control y tutela del mismo es el galeno o profesional médico, de tal suerte que estos al tener tal tutela su actuar tiene unas implicaciones legales (Ruiz, 2004). Debido que la persona que se considere afectada puede acudir a la administración de justicia para solicitar que su daño sea indemnizable.

Hoy en día, dentro de los muchos fundamentos de obligación reparar en la actividad médica, encontramos que, actualmente, el elemento con más acepción para fundamentar la concordancia de la actividad médica con la obligación de



reparar un daño estriba en el hecho de existe una obligación entendiendo esta obligación como una de medios y que excepcionalmente puede llegar a ser de resultado o de fin determinado; de seguridad y garantía, en virtud de la cual se persigue que se le sea ofrecida al paciente un mínimo de solidez y certeza en relación a los profesionales que desempeñan tal actividad bien sea en una institución de carácter privada o pública , en igual sentido que esa seguridad y garantía se prediquen de los elementos utilizados en la actividad, es decir que sean necesarios y adecuados para lograr la preservación de la salud (Ruiz, 2004).de modo que en muchos eventos claro que no puede lograr el fin esperado lo que genera la obligación de reparar es no haber puesto disposición todas las capacidades o haberlas efectuado defectuosamente en cuanto lo que el galeno respecta y herramientas en cuanto a la institución comprometida en el hecho.

De lo anterior se colige que aun cuando la actividad médica está inmersa en procedimientos riesgosos, lo que genera la responsabilidad son los errores activos u omisivos dentro de un procedimiento o tratamiento médico que producen un daño y que no son justificables a la hora de la praxis médica.

De otra parte, como ya se ha mencionado anteriormente, en lo que respecta el régimen de responsabilidad médica en Colombia se encuentra que:

La responsabilidad médica es de medio y no de resultado; es decir el galeno no está en la obligación de garantizar la salud del enfermo, pero sí de brindarle todo su apoyo en procura de su mejoría. Excepcionalmente es



de resultado como en aquellos casos de cirugías estéticas, donde el paciente piensa que va a obtener un resultado por la información deficiente que dan los facultativos; pues la información sesgada puede dar expectativas irreales y es la que genera la responsabilidad. La obligación contractual o extracontractual del médico respecto de la persona a quien va a tratar, es una prestación de servicios enmarcada en el consentimiento. (Ruiz, 2004,p. 199).

Quiere decir lo anterior que, en Colombia, la regla general en materia de responsabilidad médica es que la obligación surgida es de medio y que excepcionalmente es de resultado, de tal suerte que al ser una obligación de medio por regla general no puede decirse que la obligación se cumple con que simplemente el médico se encargue de hacer un procedimiento médico, pues en caso de presentarse la ocurrencia de un daño a un paciente, se hace necesario examinar si los actos u omisiones efectuados en el procedimiento se ciñeron a lo que se denomina “Lex Artis”, es decir a que se hayan aplicado las reglas genéricas en cuanto a medicina respecta en situaciones fácticas iguales o similares o de otra parte conforme a un cuidado objetivamente debido; para determinar si se puede configurar una responsabilidad médica.

1.1. HECHO O CULPA EN LA ACTIVIDAD MÉDICA.

Como primera medida se debe poner de presente que para que se dé la configuración una responsabilidad médica es necesario acreditar en primera



instancia la existencia de un hecho o el despliegue de una conducta por parte de un médico que desembocó en un daño a una persona, y que para el caso que nos ocupa es el paciente a quien se le realizó a un procedimiento médico.

En cuanto a lo que respecta a la conducta en la actividad médica ,se dice que esta puede ser por un hecho de carácter positivo a través de un acción ,o de un hecho negativo que se da a través de una omisión .Si bien cuando se habla de responsabilidad civil extracontractual por parte del médico, será lúcido que el hecho que causa el daño indemnizable en la mayoría de eventos es una omisión concretamente cuando el galeno niega su asistencia bien sea a accidentado, herido o abandonado; mientras que en la responsabilidad contractual se puede dar o presentar de ambas formas bien sea activa u o misivamente; de modo que la conducta será negativa cuando el médico omite cumplir con alguno de sus deberes bien sea legales o profesionales y será de carácter positivo cuando contrario a la anterior situación el médico cumple con la atención a un paciente pero efectúa tal atención de manera defectuosa bien sea por una imprudencia o una impericia; (ANONIMO, 2003).De tal suerte que la prestación o la obligación médica se da a través de un hacer, y esta obligación compromete la responsabilidad no haciendo caso de la omisión, pero de igual forma haciendo algo impropio o defectuoso o no cumpliendo las medidas para cada caso en concreto caso este de la acción.

Es decir que a conducta del agente médico en el desarrollo de la actividad médica puede ser por omisión o acción, en el primer evento es cuando estamos frente a



una situación en la que el agente médico niega la asistencia a un paciente u omite un procedimiento, etapa o deber en una intervención médica; de otra parte cuando estamos en el segundo evento, es cuando el agente médico al realizar su trabajo efectúa mal el procedimiento bien sea por una impericia, una imprudencia o violando las reglas de lo que se llama “Lex Artis”. Es decir, con una acción positiva desplegada se compromete su responsabilidad.

En lo que respecta al objeto de estudio, la conducta se configura con la omisión del agente médico al no efectuar el consentimiento informado respecto del procedimiento de ligadura de trompas de Falopio; entendiendo este como la voluntad expresada por parte del paciente para aceptar o no someterse al procedimiento o tratamiento que a bien tenga, pero para que el conocimiento informado sea pleno “Es necesario que el médico le proporcione la mayor información posible, tanto del estado actual de su enfermedad (diagnostico), como de las posibles opciones que se pueden seguir. Así mismo, será de vital importancia el informe que se haga de los riesgos de cada una de las posibilidades planteadas, puedan acarrear”(ANÓNIMO, 2003, p.189).Es decir el agente médico tiene el deber profesional y legal de indicar, en que consiste la ligadura de trompas de falopio, que consecuencias conlleva, los riesgos de la misma y en general todo lo que envuelve ese procedimiento médico, de tal suerte que la omisión de este consentimiento informado en este procedimiento médico llegaría a tener implicaciones en el mundo jurídico en materia de responsabilidad medica , tema que se desarrollará en los acapites subsiguientes de esta investigación.



1.2. DAÑO.

Este elemento es de vital importancia debido a que es el fundamento para poder atribuir la responsabilidad médica al galeno. Este elemento es entendido como aquel menoscabo material o moral causado a una persona y del cual, por ser otra la responsable, habrá de responder ésta ante aquélla.

De otro parte cuando se habla de daño se dice que este tiene que ser cierto ,ello quiere decir que el evento o hecho que origina el daño debe haber ocurrido con certeza absoluta, es decir no puede ser futuro o eventual, porque si es entonces futuro o eventual, hablaremos no de un daño cierto, sino de una mera amenaza que en el mundo jurídico se denominaría daño contingente; Entonces es preciso que el agente médico con su omisión o acción, haya desatado una cadena de alteraciones en el procedimiento médico, cuyo resultado final fue la lesión de un bien patrimonial o extra patrimonial de la víctima.

En igual sentido para que pueda llegar a indemnizarse el daño debe analizarse si se esta frente a un daño jurídicamente relveante es decir, que se haya lesionado un bien jurídico que goza de protección tal y como lo afirma la Corte Suprema de Justicia:

El sufrimiento de un mal, menoscabo o detrimento en sentido 'natural' no es motivo suficiente para considerar la presencia de un daño resarcible, pues

Nit. 860.012.357-6

Tunja - Boyacá

Campus Centro Histórico: Cll. 19 n.º 11 - 64 · Campus Avenida Universitaria: Av. Universitaria Cll. 48 n.º 1 - 235 este
Campus Casa Tomasina: Cra. 9 n.º 21 - 20 · USTA Librería: Centro Comercial Unicentro Tunja · Local 1 - 106

PBX: (57 8) 744 0404

www.ustatunja.edu.co





debe tratarse de una lesión a un bien jurídico que goza de protección constitucional o legal, de suerte que dicha trasgresión faculta a su titular para exigir su indemnización por la vía judicial, es decir que el bien vulnerado ha de tener un valor para el derecho, y tal situación se deduce del amparo que el ordenamiento le otorga. El criterio para establecer la existencia del daño es, entonces, normativo; lo que quiere decir que los valores, principios y reglas del propio sistema jurídico dictan las pautas para determinar lo que debe considerarse como daño. (Corte Suprema de Justicia, 2016).

De manera que, cuando se da la ocurrencia de un daño jurídicamente relevante en materia de responsabilidad medica, se hace necesario analizar si el daño producido con la acción u omision del médico afectó el ambito patrimonial y/o se afectó el ambito interno de la persona es por ello que en materia de daño se da la clasificacion de daños patrimoniales y extrapatrimoniales.

Por último en trandandose de la responsabilidad médica por culpa del galeno :

Se debe a la proteccion con que cuentan las personas en su integridad fisica y mental,es por ello cuando estos se encuentran dañados o afectados debe repararse el menoscabo que sufre el paciente ya sea con un nuevo tratamiento médico que corrija la alteracion sufrida o con una indemnizacion dineraria que resarza los



perjuicios ocasionados al paciente en su cuerpo,organos o psiquis,además se debe sufragar por perjuicios materiales y morales que padeció el paciente por las anomalías que tuvo que sentir el engermo al no poder realizar funciones físicas por la conducta médica. (Salgado M. d., 2015,p 73).

Es decir el deber del médico es proteger la integridad física y mental de sus pacientes obrando con la pericia,prudencia y diligencia de sus deberes profesionales como legales para así evitar la configuración de un daño eventualmente indemnizable.

1.3.NEXO CAUSAL

El nexo de causalidad es la relación o vínculo que debe existir entre el hecho o conducta sea activa u omisiva desplegada por el agente médico que desembocó en el correspondiente daño, este elemento cobra relevancia en el sentido de que si no se encuentra una causalidad no se configura la responsabilidad civil médica; pues de acuerdo con la jurisprudencia:

Enfocado el asunto desde el punto de vista de los elementos integrantes de la responsabilidad, puede sentarse como regla general que, en los litigios sobre responsabilidad profesional médica, como en todo problema de responsabilidad, debe establecerse la relación de causalidad entre el acto implicado al médico y el daño sufrido por el cliente. Por lo tanto, el médico



no será responsable de la culpa o falta que se le imputa, sino cuando éstas hayan sido las determinantes del perjuicio causado. Al demandante incumbe probar esa relación de causalidad o, en otros términos, debe demostrar los hechos de donde se desprende aquella. (Corte Suprema de Justicia, 1940).

De modo que el daño puede solamente imputarse a quien ejecutó el hecho o conducta generadora del menoscabo que en el caso de la responsabilidad medica es del profesional que efectuó en el procedimiento médico.

De otra parte, para que haya responsabilidad médica, el médico debe ser la causa del daño, que va mucho más allá del riesgo terapéutico o quirúrgico. Es decir, que el daño debe ser efecto o consecuencia de una conducta médica, dentro de la cual actúa esta como origen real en la desembocadura del daño ,y que en igual sentido la conducta medica como generadora del daño presupone dos condiciones; la primera medida consiste en que la conducta médica debe ser el origen más cercano al daño, no quiere significar ello que sea la causa última hablando en un orden cronológico, de modo que es dable tener en cuenta en la desembocadura el daño los actos, hechos o causas que confluyeron o concurrieron en el hecho dañoso, a manera de ejemplificación como es el caso de la droga prescrita por un médico y que el tratamiento no lo cumple el paciente, en este evento la responsabilidad no recae sobre el medico pues el daño no se produce por la formulación del tratamiento sino que se produce por culpa del paciente al ser omisivo en cumplir con el tratamiento formulado.



De otra parte, la conducta médica debe ser gravitante en la consecución del daño, concretamente quiere significar ello que la actuación médica ha contribuido en un grado bastante alto a la ocurrencia del daño por lo cual sino se hubiere efectuado ese actuar que como ya se ha dicho puede ser activo u omisivo, el daño no se hubiere generado, en suma, un médico no responderá si logra demostrar que el resultado habría sobrevenido de todas maneras. (ANONIMO, 2003,p 249). En suma, las omisiones, imprudencias, impericias dentro de la actividad médica determinan la imputabilidad fáctica para que se dé la consumación de un daño y así configurar el nexo causal.

2. CAPÍTULO II. RÉGIMEN PROBATORIO EN MATERIA CIVIL EN COLOMBIA.

2.1. CONCEPTO DE PRUEBA Y SUS PRINCIPIOS.

Existen fundamentos estructurales para entender el concepto de la prueba judicial en ordenamiento colombiano, la noción de prueba aparece unida a todas las actividades de tipo social. Desde tiempos inmemorables, la prueba tiene una importancia fundamental, pues permite conocer el pasado; pero en el campo del derecho este aspecto es vital para saber quién tiene la razón, en el mundo del proceso, la prueba es fundamental, ya que estando destinado para producirle certeza al juez, no se puede prescindir de ella sin atentar contra los derechos de las personas , el juez reconstruye los hechos tal cual como se supone ocurrieron y



los subsume en la norma general, y abstracta prevista por el legislador. Sin esta labor sería imposible la aplicación de las normas.

La prueba, entonces tiene una función social, una función humana individual, y una función jurídica, hacer posible saber cómo sucedieron los hechos, para aplicar las normas.

Los principios que rigen el sistema probatorio en Colombia son los siguientes:

- Principio de la autorresponsabilidad.
- Principio de la veracidad.
- Principio de la libre apreciación.
- Principio de la unidad de la prueba.
- Principio de la igualdad.
- Principio de la publicidad o socialización de la persuasión judicial.
- Principio de la formalidad y legitimidad de la prueba.
- Principio de la libertad de medios de prueba.
- Principio de la licitud de la prueba.
- Principio de la intermediación.
- Principio de la necesidad de la prueba.
- Principio de la comunidad de la prueba o adquisición procesal.
- Principio de la contradicción de la prueba.



A continuación, se estará dando los conceptos fundamentales de los principios probatorios basados en el libro de Doctor Jairo Parra Quijano y el Doctor Álvaro Bertel Oviedo.

2.1.1. Principio de la autorresponsabilidad.

De conformidad con lo previsto en el artículo 167 del C. G. del P, a las partes les incumbe probar los supuestos de hecho de las normas jurídicas cuya aplicación están solicitando; de tal manera que ellas soportan las consecuencias de su inactividad, de su descuido, inclusive de su actividad como probadoras. El juez tiene, innegablemente, la calidad de protagonista de la actividad probatoria, pero muy pocas veces conoce la realidad como las partes: de tal manera que si estas no solicitando pruebas, no hacen lo posible para que se practiquen, solicitan algunas que resultan superfluas, no despliegan toda la actividad deseada en su diligenciamiento, sufren las consecuencias **Fuente especificada no válida.**, así se tiene que entender que en la responsabilidad por ligaduras de tripas de Falopio, se tiene que hablar de la carga de la prueba a la parte pasiva y la parte activa del proceso ya que cada uno tiene que allegar los instrumentos probatorios para llegar al convencimiento del juez.

2.1.2. Principio de la Veracidad.

Si en el proceso debe reconstruirse o hacerse una vivencia de cómo ocurrieron los hechos, para sobre ellos edificar la sentencia, las pruebas deben estar exentas de



malicia, de habilidad o de falsedad. Cuando los testigos comparecen, por ejemplo, al proceso, están obligados a decir la verdad, a no deformarla. El documento debe plasmar los acontecimientos como estos realmente ocurrieron.

El código general del proceso, trae una serie de normas que tienden a desarrollar este principio, evitando que con copias parciales de documentos se desvirtúe la verdad, que permite la tacha del documento, fundamentalmente, sanciona a quien aporte el documento falso. El código de Procedimiento Penal, en el artículo 274 establece la prohibición de insinuar la respuesta. (Quijano, 2010).

Se debe establecer que, en la responsabilidad médica, se tiene que allegar los documentos sin alteraciones al orden público por un daño que se da en un órgano vital, en este caso, en las trompas de Falopio, ya que es un órgano que da la fertilización de la mujer, así mismo establecemos que en esta línea de casos clínicos de responsabilidad medica por ligadura de trompas se tiene que recibir en testimonio a los médicos y/o a los que intervinieron allí , ello se tiene que mirar que son testigos técnicos ya que su vocablo puede ser de la jerga medica que ellos utilizan para dar explicación sobre lo que tiene que ver frente al procedimiento que se realizó.

2.1.3. Principio de la libre apreciación.

La convicción del juez debe haberse formado libremente, teniendo en cuenta los hechos aportados al proceso por los medios probatorios y de acuerdo con las



reglas de la sana crítica. De ahí la importancia de que se cumplan todas las reglas establecidas en la ley, para que se pueda hablar de formación libre del convencimiento. El C G de P, señala cuales son las etapas en las recepciones del testimonio; estas se deben cumplir a fin de que el convencimiento del juez se forme de acuerdo con ellas; en caso de que no se cumplan, no se podría hablar de libre convicción. (Quijano, 2010).

El artículo 176 del C G del P:

Las pruebas deberán ser apreciadas en conjunto de acuerdo con las reglas de la sana crítica, sin perjuicio de las solemnidades prescritas en la ley sustancia para la existencia o valides de ciertos actos.

El juez expondrá siempre razonadamente el mérito que le asigne a cada prueba. (Código General del Proceso, 2018).

2.1.4. Principio de la unidad de la prueba.

Los artículos 176 del C G del P, el artículo 238 del C de P.P. y los artículos 60 y 61 del C.P del T. consagran el método analítico y finalmente la apreciación en conjunto de la prueba. Cuando se regla que el juez expondrá siempre razonadamente el mérito que le asigne a cada prueba, no cabe duda que se consagra el método analítico, es decir, el estudio individualizada de cada medio probatorio, las inferencias que se hacen y las reglas de la experiencia que se aplican, muestra al justiciable y a la sociedad la manera ponderada y cuidadosa



como el funcionario estudia las pruebas. Permite igualmente a la parte observar que medio de prueba fue mal evaluado, para poder utilizar los recursos. Una vez que se hace el estudio anterior se procede a evaluar las pruebas en conjunto haciendo una unión intrínseca.

Debe quedar claro que la valoración conjunta viene después del estudio individualizado de cada medio o elemento probatorio.

Para estudiar la prueba en conjunto se ha dicho “Ocurre en el campo probatorio un fenómeno análogo al que se verifica en la química: así como en un compuesto químico el producto tiene otras propiedades de las que tienen los cuerpos componentes, así en el campo probatorio la prueba de un hecho no es, repetimos, la simple suma de los datos singulares probatorios sino su agrupamiento en una unidad, en una forma presuntiva y condensada”. (Quijano, 2010).

En efecto, en un proceso no solo se recauda o aporta una prueba, sino que es normal que aparezcan varias, inclusive de la misma especie, en todos esos casos la necesidad de estudiar la prueba como un todo, salta a la vista, estudio que se debe hacer buscando las concordancias y divergencias, a fin de lograr el propósito indicado. La corte a expresado lo siguiente frente este tema ha expresado lo siguiente:

En Colombia, según el principio de la apreciación racional de la prueba implantado en este país por claro mandato del artículo 177

Nit. 860.012.357-6

Tunja - Boyacá

Campus Centro Histórico: Cll. 19 n.º 11 - 64 · Campus Avenida Universitaria: Av. Universitaria Cll. 48 n.º 1 - 235 este
Campus Casa Tomasina: Cra. 9 n.º 21 - 20 · USTA Librería: Centro Comercial Unicentro Tunja · Local 1 - 106

PBX: (57 8) 744 0404

www.ustatunja.edu.co





del C G del P, es deber del juez y no mera facultad suya, evaluar en conjunto las pruebas para obtener de todos los elementos aducidos, un resultado homoganeo o unico , sobre el cual habra de fundar su decision final. (Corte Suprema de Justicia, 1982).

En este sentido, el fallador dentro de un proceso judicial, está obligado por mandato legal a valorar el acervo probatorio obrante dentro del expediente en conjunto, es decir, que el criterio en virtud del cual el Juez debe formar el criterio jurídico para fallar debe atender al conjunto probatorio, mas no a la atención preferencial a alguna de las pruebas que se practiquen dentro del proceso. Es así, como la Corte Suprema de Justicia considera la estimación conjunta de todas las pruebas practicadas articuladas, que deben ser examinadas como un compuesto integral de elementos probatorios disímiles. (Corte Suprema de Justicia, 1982). Dentro de un proceso, muchas veces se allegan un sin numero de pruebas individualmente consideradas. Pero la sumatoria de todas ellas constituyen una sola prueba, es por ello que la prueba se tiene que mirar en conjunto, es por ello que en la responsabilidad medica se tiene no solo que ver los documentos, testigos, peritos en si todas las pruebas que se allegan al despacho y /o proceso.

2.1.5. Principio de la igualdad.

La oportunidad para conocer la investigacion penal que se ha iniciado, debe ser inmediata, para los sujetos procesales. Si no se hace esa comunicación en el



tiempo indicado se rompe la igualdad; y como sostienen Jaime Bernal Cuellar , Eduardo Montealegre “ Mientras el estado que ejerce a plenitud su poder investigativo, el imputado no participa en la aduccion de los medios probatorios que posteriormente se pueden usar en su contra “ **Fuente especificada no válida.**

Este principio tiende a lograr un equilibrio en el proceso, las partes tienen que tener igualdad de oportunidades para pedir y obtener que les practiquen pruebas y para contradecir las del contrario, pero y por sobre todo un equilibrio en el conocimiento de los hechos, que interesan en general a la investigacion esa igualdad que tiene una dinamica aplicación en el principio de contradiccion evita que se solidifiquen o estratifiquen supuestos o reales acontecimientos con una vision unilateral. Practicar pruebas a espaldas del sindicado, conducta que muchas veces seduce a algunos investigadores, conduce a la inexistencia de las mismas. La prueba incorporada con violacion de este principio, permite que la mentira o los errores se “congelen” y por consiguiente se mantengan, porque, por ejemplo, el testigo no se atrevera a decir despues que se equivoco y seguira mintiendo por el miedo al falso testimonio; en cambio, si se hubiera permitido oportunamente el contrainterrogatorio, el posiblemente hubiera rectificado cualquiera de los fenomenos indicados. Esa es la razon por la cual en el articulo 325 del C de P.P se regla: “ Quien tenga conocimiento de que en una investigacion previa se ventilan imputaciones en su contra, tiene derecho a solicitar y obtener que se le escuche de inmediato en version libre y desisgnar defensor que lo asista en esta y





en las demas diligencias”. No cabe duda que este principio de la igualdad se nutre del articulo 29 de la Costitucion Politica.

En el ultimas, el principio de la igualdad dentro de la teoria del conocimiento, tiende a lograr que los hechos que se conocen en el proceso a traves de los medios probatorios, ingresen con el conocimiento oportuno del sindicado para que el pueda utilizar la contradiccion, y evitar asi, que se formen preconceptos con sustento en versiones parcializadas, muy dificiles de desmontar cuando se hace saber la imputacion en forma tardia, cuando resulta imposible desvirtuar o modificar la atmosfera creada en ese ambiente estrecho. No resulta dificil entender que se tiene quedar el equilibrio de las partes y/o los que intervienen en el proceso a todas ellas se les tiene quedar el conocimiento de la prueba para que puedan ejercer cada uno sus derechos ara contradecir cada uno.

2.1.6. Principio de la publicidad o socialización de la persuasión judicial.

La prueba puede y debe ser conocida por cualquier persona ya que proyectada en el proceso tiene un carácter de social hacer posible el juzgamiento de la persona en una forma adecuada y segura. Es posible , cumpliendo con este principio que terceras personas puedan reconstruir los hechos. Este principio se cumple sobre todo con la motivacion de la sentencia en la terminacion del proceso esto debe estar redactada de forma tal se le la importancia a los hechos y a las pruebas. (Caballas Garcia, 1992). La opinion publica que tiene el derecho a saber como se valoro la prueba para poder ejercer el control social que sirve de base



para saber si una decisión se ajusta o no al valor superior de justicia, (Oviedo, 2009) Es decir se puede establecer que como fue el tratamiento probatorio que se le dio a las pruebas en el proceso para mirar cual fue la convicción del juez, en una responsabilidad médica dado en este caso por ligadura de trompas del falopio se tiene que establecer que testimonio o que documento y fundamentalmente como fue el peritaje entonces así se puede establecer que fue el que sirvió para poder llegar al convencimiento del juez.

2.1.7. Principio de la formalidad y legitimidad de la prueba

Se cumplen los requisitos formales protocolarios o de trámite, para darle validez y considerar que es legal y es legítima es decir, que satisface el interés público la prueba para ser aprehendida para el proceso en forma válida, requiere el cumplimiento de formalidades de tiempo modo y lugar y además excluye de dolo, error, violencia etc. Se deben agotar el tratamiento interno para la aprehensión de la prueba así allegarla al proceso es por eso que no se tiene que violar ningún reglamento del procedimiento para llegar a la aprehensión de la prueba es por la responsabilidad médica para establecer la historia clínica ya que es un documento privado que no es de fácil acceso, esto se puede pedir mediante escrito realizado ante el hospital.

2.1.8. Principio de la libertad de los medios de prueba.



Se puede mirar que siendo enfoque en afirmar que de ninguna manera se puede violar los derechos individuales constitucionalmente garantizados, este criterio esta plasmado en la libertad de medios pero existe una taxatividad en el sentido que no se pueden violar los derechos fundamentales, es por esto que no se debe limitar los medios prueba para un determinado proceso, se tiene que mirar diversidad de medios prueba, en el caso concreto tenemos que establecer que en la responsabilidad medica se puede utilizar varios medios de prueba, ya sea documental peritaje testimonial etc.

2.1.9. Principio de la licitud de la prueba.

La prueba ilícita es aquella que se obtiene violando los derechos fundamentales de las personas, bien haya sido para lograr la fuente de prueba o bien para lograr el medio probatorio, y su proscripción es consecuencia de la posición preferente de los derechos fundamentales en el ordenamiento y de su arimada condición de inviolables **Fuente especificada no válida.**, es decir no se tiene que violentar los derechos de las partes de ningún tercero interviniente e igualmente del algún miembro de la sociedad.

2.1.10. Principio de Inmediación.

Si percepción es el proceso de llegar a conocer determinado objeto, es decir, que la percepción esta regida por la atención, a inmediación supone la percepción de



la prueba por parte del juez y participación personal y directa en la producción del medio probatorio.

La intermediación puede ser subjetiva, lo cual supone la participación del juez en la práctica de la prueba llamada persona, interrogatorios de parte de inclusive puede decretar de oficio, interrogatorio a los testigos.

En sentencia T-205-2011 de la corte constitucional establece lo siguiente:

La intermediación permite al juez percibir de su fuente directa las pruebas y las alegaciones de las partes, mientras la concentración hace posible valorar el acervo probatorio en un lapso temporal que no debe ser prolongado, para que lo interiorizado por el juzgador no se desvanezca con el transcurrir del tiempo, principios éstos que deben ser acatados con rigurosidad. **Fuente especificada no válida..**

2.1.11. Principio de la necesidad de la prueba.

La prueba es necesaria vital para la demostración de los hechos en el proceso; sin ella la arbitrariedad sería la que reinaría. Al juez le está prohibido basarse en su propia experiencia para dictar sentencia; esta le puede servir para decretar pruebas de oficio, y entonces su decisión se basará en pruebas oportunas y legalmente recaudadas.



Cuando hay necesidad, por tanto no existe ninguna libertad para que el funcionario decida con base en pruebas o circunstancias que no obren en el proceso. Esta necesidad tiene sustento en el derecho de contradicción, el cual sería violado si la decisión se tomara con base en pruebas no aportadas al proceso, o en ideaciones o en conocimientos privados del juez, es por ello que en el proceso de responsabilidad médica, se le es necesario ya que en el caso concreto en la ligadura de trompas se toma con importancia el historial clínico de donde reposan cada uno de los procedimientos requeridos.

2.1.12. Principio de Comunidad de la prueba.

No importa quien aporte una prueba o por iniciativa de quien se practique, la prueba es literalmente expropiada para el proceso y se pierde cualquier disponibilidad que sobre ella se haya podido tener, es decir que la prueba se entrega al proceso sale del patrimonio de las partes ya sea activa o sea pasiva.

2.1.13. Principio de la contradicción de la prueba.

La persona o parte, o sujeto procesal contra quien se presenta la prueba debe estar en completa libertad de poder oponerse a ella y contradecirlas, por ellos no podría predicarse en forma válida el ejercicio de la defensa, el no permitir la contradicción de las pruebas es causal de nulidad, como se desprende de la



sentencia c-491 de noviembre de 1995, con ponencia del magistrado Antonio Barrera Carbonell.

2.2. ETAPAS DE VALORACION PROBATORIA

2.2.1. Diligenciamiento.

Para el diligenciamiento el funcionario primero examina si las pruebas pedidas son conducentes y oportunas. Si ello es así, las decretara y allegara, por si mismo o mediante comisionado en los casos de ley, en su practica efectiva, según el procedimiento ritual que corresponda según la clase de prueba o medio de que se trate, debiendo dejar constancia de todo ello en el acta respectiva. Por eso es que dentro de esta etapa se incluye la actividad de admision o decreto de la prueba de que hablan algunos tratadistas, así como su practica o recepcion propiamente dichas.

Las pruebas deben ser practicadas dentro de los terminos que se señalen para el efecto y en horas habiles, salvo que el funcionario judicial, oficiosamente o a petición de comun acuerdo de los sujetos procesales, considere que es urgente practicar las pruebas en horas inhábiles.

2.2.2. Asuncion de la prueba.



Asuncion es accion y efecto de asumir , es tomar para si, hacerse cargo de algo que supone responsabilidad frente a la prueba , es el proceso que a partir de la percepcion por los sentidos se realiza en forma mental por el funcionario decisorio par captar,conocer y entender, ese decir, apreheder la prueba antes de hacer su valoracion real.

2.2.3. Valoracion de la prueba.

Es obvio que esta es la fase final de la prueba en cuanto se le da su calificacion frente a la controversia, pero sobre este tema, al cuase aludio en otro sitio volveremos a espacio mas adelante.

Frente a esta etapas probatorias corresonder unas actividades que la doctrina ha señalado así:

1. Presentacion o solicitud o proposicion de la prueba, que corresponde a la fase peritoria
2. Admisión o decreto, que corresponde a la primera parte de la etapa del diligenciamiento.
3. Practica, recepcion, que es propamente la que se realiza durala la parte central del diligenciamiento
4. Contradiccion o discusion, que es propiamente la que se realiza durante la parte central del diligenciamiento.



5. Valoración o apreciación que es la actividad sobre la cual se sustenta la argumentación o razonamiento que hace el servidor público al tomar la decisión correspondiente.

Basicamente las actividades de los numerales 1 y 4 corresponden a las partes o terceros intervinientes mientras los otros numerales son para lo funcionario judicial en si. Por lo tanto con la proposición de la prueba es algo que puede corresponder al funcionario decisorio, por cuanto debe estarse a que el sistema inquisitivo o acusatorio, propio del ámbito penal, ha adquirido trascendencia en la rama de derecho civil. **Fuente especificada no válida..**

Por último miramos, que las etapas probatorias en un proceso de responsabilidad médica, se tienen que basar en las anteriores, ya que es la que la ley rige para un cien número de procesos, puesto el tratamiento probatorio que se le da es el mismo, todo lo que allegan ya sea la parte pasiva o la parte activa pasa por allí es por eso que se tiene que valorar la prueba minuciosamente por el funcionario así llegar a la convicción del juez.

2.3. SISTEMAS DE VALORACION PROBATORIA.

En las siguientes líneas, se expondrán tangencialmente, los distintos sistemas de valoración probatoria, que tanto histórica como jurídicamente se han utilizado, (y en muchos casos se sigue utilizando) para lograr determinar hechos probados a través de la valoración probatoria. Además de ser, la carga dinámica de la prueba,



la teoría probatoria mas relevante actualmente para lograr la convicción en el operador judicial de los hechos susceptibles de ser probados, ya que dan la posibilidad, en muchos casos, de invertir la carga probatoria a la parte que en principio no tendría la obligación de determinar el fundamento fáctico respectivo.

2.3.1. Tarifa Legal De Pruebas O Tarifario.

Las mismas percepción de que el resultado del sistema imperante con llevaba errores irreparable por el jefe utilizaba caprichosamente en su favor personal el nombre de Dios o la supuesta influencia de la divinidad en el juzgamiento directo de los humanos como una forma de mantener o aumentar su poder, fue llevando a que se buscara humaniar las relaciones para empezar a garatizar en forma efectiva los derechos a la vida y la libertad personal, de tal manera que todos supieran previamente cuales eran las reglas del juego.

Buscando en forma primordial un mecanismo de limitacion al poder del gobernante se establecio la valoracion de las pruebas de manera muy preciosa en la ley, es decir , en la norma positiva , en la disisicon escrita, que los jueces debian darle una valoracion concreta a cada prueba , con lo cual se limitaba ese ambito desproporcionado del juzgador.

Ese sistema, al estar ligado con el criterio dispositivo, es pues el que somete al funcionario a lo dispuesto en reglas generales preestablecidas sobre la dorma



como debe hacer la valoración de todos y cada uno de los medios de prueba en cada caso concreto.

2.3.2. Convicción íntima o sentimental.

Se da en la revolución francesa y sus principios de igualdad, fraternidad y libertad, simbolizados en la Diosa Razon, la cual encarnaba el sentimiento de soberanía popular como el de mayor jerarquía en el manejo del poder, la que fija el criterio de que solo el pueblo puede ser el depositario de la verdad y que son sus representantes los que deben adoptar las decisiones judiciales. Es la época en que surge el jurado de conciencia y, obvio, si sus decisiones son en conciencia, no pueden estar limitadas por parámetros legales estrictos, sino que debe ser fruto del sentimiento del pueblo que adquiere en esa conciencia una persona e íntima convicción.

2.3.3. Libre Apreciación razonada

Se tiene que tener en cuenta de esos sistemas llena a plenitud la seguridad que se debe tener en la búsqueda de la verdad real en grado de certeza porque siendo el derecho una ciencia, debe integrar son otras para llegar a la verdad real, a la verdad verdadera, no a la meramente formal o aparente, por cuanto la sociedad requiere tener la seguridad de que las cosas sucedieron en una forma



determinada y no de otra para, con base en ellos adoptar la decision mas justa de todas. Tambien establecemos que por encima de cualquier conceto maniqueo o dualista en nungun moemto historico, se ha visto que los sistemas sean puros y absolutos. Siempre se encuentran tendencias y características de uno y otro por lo cual es mas viable que se piense en la existencia de un sistema mixto donde quedan algunos rezagos del sistemas tarifario.

Hacemos énfasis que el sistema probatorio que tenemos que llevar en una responsabilidad medica se tiene que basar en una regla fundamental de una experiencia propicia por el funcionario judicial para analizar las pruebas , asi se pueda dar una sentencia a favor de una parte del proceso y dar una condena por responsabilidad tambien vemos que la responsabilidad medica por ligadura de trompas de falopio en la actividad probatoria y en la carga probatoria se tiene que dar de una forma igual , es decir que no se violenten los derecho de cada una de las partes, puesto que aquí en caso de estos el que tiene mas carga probatoria seria la parte pasiva por la gran responsabilidad que con lleva los procedimientos quirurgicos de toda clase, ya que alguna mala praxis con lleva a una desminucion en la salud y consecuencias no solo fisicas si no sicologicas o morales.

3. CAPÍTULO III. PRESUPUESTOS NORMATIVOS Y JURISPRUDENCIALES PARA LA VALORACIÓN DE LA PRUEBA EN RESPONSABILIDAD MÉDICA, EN RELACIÓN CON LA LIGADURA DE TROMPAS DE FALOPIO SIN CONSENTIMIENTO INFORMADO.



El campo de la responsabilidad médica es tan delicado y tan amplio que, se ha tenido que analizar el problema jurídico desde los presupuestos normativos sustanciales y procesales, pasando por la forma en que se prueban los fundamentos fácticos base de las acciones judiciales correspondientes, hasta la manera en que debe fallarse cuando existen presupuestos principales similares. No solo ello ha inspirado la presente monografía de grado, sino que además el tema de ligadura de trompas de Falopio sin consentimiento informado de la mujer que se somete a esta intervención de carácter transitorio, no ha sido explorado por la Doctrina a profundidad, ni mucho menos, en relación con el régimen probatorio aplicable dentro de un proceso de estas características. En este sentido, la jurisprudencia y la doctrina, en ausencia de determinaciones legales claras, ha definido el consentimiento informado como:

El proceso que surge en la relación médico-paciente, por el cual éste último expresa su voluntad y ejerce por tanto su libertad al aceptar someterse o rechazar un plan, diagnóstico terapéutico, de investigación, etc., propuesto por el médico para actuar sobre su persona, y todo ello tras haber recibido información suficiente sobre la naturaleza del acto o actos médicos, sus beneficios y riesgos y las alternativas que existan a la propuesta. (Consejo de Estado, 2014).

Como falla médica con culpa probada, se ha determinado la actuación falta de diligencia por parte del galeno que aplica este procedimiento anticonceptivo, sin consentimiento previo informado al paciente. Es así como también desde la



máxima autoridad de la jurisdicción Contencioso Administrativa, se entiende en igual manera, la responsabilidad médica existente cuando se genera un daño médico que incluya la ausencia de consentimiento informado del paciente, o incluso, una extralimitación en las facultades dadas al equipo médico dentro de mismo, para la realización de los procedimientos médicos; en este sentido:

Cuando la falta de consentimiento informado se acompaña de una falla médica y otro es el caso cuando el procedimiento se realizó de acuerdo con la Lex Artis, pero sin el mencionado consentimiento. En el primero de los casos, es normal atribuir responsabilidad al cuerpo médico por el daño derivado de la falla médica y además indemnizar el perjuicio moral derivado de la falta de consentimiento informado, pero en el segundo caso, el único daño atribuible puede ser la lesión al ya mencionado derecho a la autodeterminación de la persona y por ende el menoscabo a su dignidad, por lo que el perjuicio indemnizable se circunscribe al de carácter moral. (...) (Consejo de Estado, 2014).

En relación con el consentimiento informado, en cuanto su forma, para contextualizar los ítems posteriores a esta introducción del capítulo presente, se ha reafirmado la flexibilidad de los consentimientos informados, respecto de la información que brindan a los pacientes, y la falta de información que logre conocimiento total por parte del paciente de los procedimientos a los que será sometido, y de los cuales tiene que expresar su consentimiento, en este sentido:



El tema del consentimiento informado ha sido tratado con laxitud por parte de algunas clínicas, hospitales y en general, entidades prestadoras del servicio de salud en Colombia encargadas de efectuar tratamientos y procedimientos a los pacientes. Han llegado a esta instancia judicial formatos de consentimiento informado en los que se nota la falta de información suministrada al paciente, o formatos genéricos que no dicen nada y que no se ajustan a la realidad del usuario. Esta situación vulnera los derechos de las personas que acceden al servicio de salud. (Consejo de Estado, 2014).

Ligado con lo anterior, vienen los pronunciamientos realizados por la Corte Constitucional, en especial en Sentencias de Unificación, donde se determinan los presupuestos interpretativos, en especial, en lo relacionado con el consentimiento informado; ya en el sentido interpretativo constitucional, el consentimiento informado reviste unas características inherentes, sin las cuales, no podría considerarse llegada a satisfacción la finalidad que tiene este concepto en lo que tiene que ver con el conocimiento del actuar médico por parte del paciente:

No cualquier autorización del paciente es suficiente para legitimar una intervención médica: es necesario que el consentimiento del paciente reúna ciertas características, y en especial que sea libre e informado. Esto significa, en primer término, que la persona debe tomar su determinación sin coacciones ni engaños. Por ello, en segundo término, la decisión debe ser informada, esto es, debe fundarse en un conocimiento adecuado y



suficiente de todos los datos que sean relevantes para que el enfermo pueda comprender los riesgos y beneficios de la intervención terapéutica, y valorar las posibilidades de las más importantes alternativas de curación, las cuales deben incluir la ausencia de cualquier tipo de tratamiento. Finalmente, el paciente que toma la decisión debe ser lo suficientemente autónomo para decidir si acepta o no el tratamiento específico, esto es, debe tratarse de una persona que en la situación concreta goce de las aptitudes mentales y emocionales para tomar una decisión que pueda ser considerada una expresión auténtica de su identidad personal. (Corte Constitucional, 1999).

Por consiguiente, en lo que atañe con la responsabilidad médica por ligadura de trompas de Falopio sin consentimiento informado, (como en cualquier otro proceso de responsabilidad médica), es necesario que concurren todos los elementos o presupuestos valorativos materiales, para la consecución de la causa petendi; entendiendo que, la primera prueba que debe acreditarse (en caso de alegar responsabilidad contractual), es la prueba del contrato, que inicialmente estaría a cargo del paciente, ya que “es esta relación jurídica la que lo hace acreedor de la prestación del servicio médico, de la atención y el cuidado”. (Corte Constitucional, 2018). Así mismo, el daño padecido debe acreditarlo el paciente. Lo anterior dará como consecuencia la tasación de los perjuicios patrimoniales y/o morales cuyo resarcimiento se pretende. Finalmente, es el nexo causal, de acuerdo a lo acreditado procesalmente, el que deberá probarse, en relación con 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". (Corte Constitucional, 2018).

Ahora bien, respecto del fundamento normativo de la Responsabilidad Médica en Colombia, se debe tener en cuenta que, en este tipo de responsabilidad, se genera un daño antijurídico por impericia, imprudencia, negligencia o violación de ciertas normatividades y reglamentos; es así como, desde este punto de vista, se transgreden en primera medida lo preceptuado Constitucionalmente en el artículo 2 de la Carta Magna, así como el artículo 90¹ Ibídem.

Además de lo anterior, aunque no es el tema dentro del presente trabajo de grado, es menester indicar que, en materia de Derecho Público, también existe normatividad que permite declarar la responsabilidad médica. En este sentido, la Constitución consagra en su artículo 90, la cláusula de Responsabilidad Patrimonial del Estado, así:

¹ Artículo 2. Son fines esenciales del Estado: servir a la comunidad, promover la prosperidad general y garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución; facilitar la participación de todos en las decisiones que los afectan y en la vida económica, política, administrativa y cultural de la Nación; defender la Independencia nacional, mantener la integridad territorial y asegurar la convivencia pacífica y la vigencia de un orden justo. (...) (Constitución, 1991)



El Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas.

En el evento de ser condenado el Estado a la reparación patrimonial de uno de tales daños, que haya sido consecuencia de la conducta dolosa o gravemente culposa de un agente suyo, aquél deberá repetir contra éste. (Constitución, 1991).

Además de esto, en materia de lo Contencioso Administrativo, el mecanismo procesal por medio del cual se llevan a cabo los litigios en materia de responsabilidad médica es el medio de control de Reparación Directa.

Es dable, además, acotar que en tema disciplinario también existe una normatividad específica, de acuerdo a Ruiz (2004).

El Código Disciplinario (CDU) establecido en la Ley 734 de 2002, preceptúa las faltas disciplinarias en que incurrirán los funcionarios públicos por el ejercicio desviado de sus deberes. El médico como tal podrá adecuarse bien sea a las faltas gravísimas, graves o leves que tal ley consagra y será la Procuraduría la encargada de sancionarlo con amonestaciones o con la destitución, según sea el caso.

Lo anterior, significa que, aunque el tema principal a tratar, es la responsabilidad civil médica, los galenos no están exentos de las distintas vías que existen para



sancionar y resarcir el perjuicio causado. Sin embargo, el anterior fundamento normativo aplicaría en principio para profesionales en la salud que se encuentren vinculados como servidores públicos. Es decir, que en materia de lo contencioso administrativo existe entonces, a través de los medios de control, la manera para que se repare a la persona a la que se le causa un daño antijurídico, a título de culpa o dolo.

Así mismo, desde el punto de vista penal, se consagra la responsabilidad punitiva en materia de responsabilidad médica, a través de muchos tipos penales que protegen bienes jurídicos, como la integridad personal o la vida.

Finalmente, es importante, tener en cuenta que, desde el punto de vista ético-médico, también existe legislación vigente respecto de la responsabilidad médica; lo anterior, de acuerdo a la Ley 23 de 1981 y el Decreto 3380 de 1981, al respecto Ruiz (2004) afirma que “la ética médica deja de lado su responsabilidad moral y se convierte en jurídica cuando el comportamiento del profesional llega a ser examinado por el tribunal del Estado”. Con esto, finalmente se da paso a los temas que se desarrollarán dentro del presente capítulo.

3.1.APLICABILIDAD DE LA CARGA DINÁMICA DE LA PRUEBA EN MATERIA DE RESPONSABILIDAD MÉDICA, RESPECTO DEL TEMA DE CONSENTIMIENTO EN EL PROCEDIMIENTO MÉDICO DE LIGADURA DE TROMPAS.



Se ha indicado con anterioridad que, existe una clara libertad probatoria en lo que atañe a los procesos de responsabilidad médica, por cuanto el grado de complejidad probatorio de estos procesos, exige no sólo una valoración integral del acervo por parte del operador judicial, sino que, además, se requiere de amplios espectros y mecanismos probatorios que permitan demostrar o negar, la presencia de los elementos constitutivos de responsabilidad, para poder fallar dentro de los casos mencionados. En esto, ha sido enfática la Corte Suprema de Justicia, al señalar que:

No pueden existir reglas determinadas para evaluar las pruebas en un caso de responsabilidad médica, pues los jueces deben valorar los elementos probatorios que tienen a su disposición a partir de las reglas de la sana crítica, las reglas de la experiencia, el sentido común, la ciencia y la lógica, y mediante procesos racionales que flexibilicen el rigor de la carga de la prueba. (Corte Suprema de Justicia, 2010).

Para el año 2014, la misma Corporación, autoridad máxima dentro de la jurisdicción ordinaria, reiteró los presupuestos de libertad probatoria expresados con anterioridad, y señaló que, en primer lugar, la responsabilidad médica se deriva de una culpa probada, y más importante aún, “todas las partes del proceso deben asumir el compromiso de brindar todas las pruebas atendiendo a la posibilidad real de hacerlo” (Corte Suprema de Justicia, 2014). Así mismo, y dentro del tema en estricto sentido, esto es, la ligadura de trompas de Falopio sin consentimiento informado, en un caso adelantado dentro de la jurisdicción de lo



Contencioso Administrativo, se determinó el alcance probatorio, de las partes en especial; lo anterior, tomando como base presupuestos que regulan el derecho probatorio en Colombia, para el momento, el Código de Procedimiento Civil, de la siguiente manera:

Para efectos de analizar las pruebas obrantes en el expediente, reitera la Sala que, por regla general, a la parte interesada le corresponde probar los hechos que alega a su favor para la consecución de un derecho. Es este postulado un principio procesal conocido como '*onus prodandi, incumbit actori*' y que de manera expresa se encuentra previsto en el artículo 177 del C.P.C. Correlativo a lo anterior, el demandando tiene el deber de probar los hechos que sustentan su defensa, obligación que igualmente se recoge en el aforismo '*reus, in excipiendo, fit actor*'. A fin de suplir estas cargas las partes cuentan con diversos medios de prueba, los cuales, de manera enunciativa, se encuentran determinados en el artículo 175 C.P.C.

En el caso tratado por el Consejo de Estado, respecto del pronunciamiento probatorio anterior, el procedimiento de ligadura de trompas de Falopio fue realizado con consentimiento informado, del paciente, respecto a los alcances del tratamiento médico, riesgos, probabilidad de embarazo, cuidados y demás situaciones que aunque en menor probabilidad, pudieron haberse presentado, y por tanto, no surgió la responsabilidad médica a cargo de la entidad y los médicos tratantes, por existir una situación espontánea que desembocó en el embarazo no deseado, y, por tanto, no existió en ningún momento, falta de consentimiento



informado completo e integral, Así determinó la responsabilidad el Consejo de Estado en el presente caso:

Concluye esta Sala que el Hospital demandado no incurrió en una falla en la prestación del servicio médico, por cuanto el embarazo se produjo en razón a una recanalización espontánea de las trompas de Falopio que permitió el paso del ovulo que posteriormente fue fecundado. Dicha recanalización es una consecuencia natural, no muy común, que se presenta con posterioridad a la operación de ligadura de trompas, la cual, como se advierte no es cien por ciento efectiva para evitar el estado de embarazo". (Consejo de Estado, 2011).

Así mismo, se han definido jurisprudencialmente los elementos constitutivos del consentimiento informado, que debe dar el paciente para la realización de los distintos procedimientos médicos a los que puede haber lugar, así:

En primer lugar, es obligación del médico, proveer la información correcta y suficiente respecto de los procedimientos médicos correspondientes para restablecer o mejorar la salud del mismo, sin perjuicio de la determinación de los riesgos y eventualidades que son propias a cada procedimiento, ya sea por su complejidad, especialidad, zona de invasión o naturaleza del mismo, que pueden eventualmente poner en riesgo la integridad del paciente, de llegar a ser sometido a los mismos. Además de lo anterior, es obligación de los profesionales de la



salud, informar al paciente, de los procedimientos alternativos que pueden ser viables para tratar cada situación en concreto. (Consejo de Estado, 2011).

En segundo lugar: “Esta información debe ser proporcionada de manera clara, completa, explicada e inteligible para el paciente”. (Consejo de Estado, 2011).

En tercer lugar:

Debe expresar el consentimiento de manera clara, inequívoca, libre de coacción, es decir, libre de vicios y en uso de sus facultades cognitivas. La información que suministra el médico es un presupuesto para que el paciente ejerza de manera autónoma el derecho a decidir sobre el propio cuerpo, de allí su carácter trascendental en materia de procedimientos médicos, más aún cuando se parte del supuesto de la ignorancia de éste en estos asuntos. (Consejo de Estado, 2011).

Es dable a su vez, tener en cuenta que, existe una responsabilidad médica cuando “el paciente emite un consentimiento precedido de la ausencia total o parcial de información, o suministrada la información no se toma el consentimiento de manera previa a la intervención” (Consejo de Estado, 2011). Por consiguiente:

El consentimiento es indispensable salvo los estados de necesidad y urgencia, los cuales se han de valorar en cada caso. El consentimiento que exonera es el referido a los riesgos concretos de cada procedimiento, que



contiene una aceptación por parte del paciente o sus representantes y en el que se indica el procedimiento terapéutico específico y se señalan las consecuencias, secuelas y riesgos del mismo. (Consejo de Estado, 2011)

Respecto de lo anterior, es dable aclarar que, existen, en efecto, situaciones en virtud de las cuales, un tratamiento médico requiere la intervención de la persona de carácter urgente, y el paciente no tiene manera de expresar el consentimiento para la realización del procedimiento médico. Es allí, donde se requiere que, por ejemplo, familiares del paciente den el consentimiento para el respectivo procedimiento, cuando es la vida la que peligra, y es necesaria la autorización para proceder con el tratamiento requerido. Aunque es un tema que se sale de la órbita de estudio dentro del presente trabajo, es necesario indicar que, existen casos en los cuales la ausencia de consentimiento informado no genera responsabilidad médica, por cuanto media autorización de terceros, respecto de una situación en específico, que habilita para que el consentimiento informado no sea dado por el paciente de manera directa; todo en pro de salvaguardar el derecho a la vida.

Dentro del marco legal encontramos la Ley 23 de 1981 que impone a los médicos los siguientes deberes, respecto del consentimiento informado:

“Artículo 15: 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 le explicará al paciente o a sus responsables de tales consecuencias anticipadamente.

Artículo 16: La responsabilidad del médico por reacciones adversas, inmediatas o tardías, producidas por efecto del tratamiento, no irán más allá del riesgo previsto. El médico advertirá de él al paciente o a sus familiares o allegados”.

En relación con el tema específico, la ligadura de trompas de Falopio, la Ley 1412 de 2010, establece en su artículo 5 que:

Los médicos encargados de realizar la operación deben informar al paciente la naturaleza, implicaciones, beneficios y efectos sobre la salud de la práctica realizada, así como las alternativas de utilización de otros métodos anticonceptivos no quirúrgicos. Cuando las personas tengan limitaciones de lectoescritura, las EPS, del régimen contributivo o subsidiado a las IPS públicas o privadas, según la práctica médica, deberán ofrecer al paciente medios alternativos para expresar su voluntad tanto para la solicitud escrita como para el consentimiento informado.

Es decir, en palabras de la Corte Suprema de Justicia (2014):

Si bien esta norma creó el derecho a la gratuidad en la realización de la ligadura de trompas, éstas disposiciones constituyen una manifestación al reconocimiento del derecho de elegir de manera responsable la paternidad



y la maternidad, para cuyo ejercicio es indispensable conocer de manera previa y detallada los medios de anticoncepción y en especial las consecuencias de los que tienen la categoría de ser definitivos.

3.2. EXISTENCIA DE REGLAS PARA LA VALORACIÓN DE LA PRUEBA EN RESPONSABILIDAD MÉDICA.

Así las cosas, en materia de responsabilidad médica, es difícil emplear un sistema tarifario para determinar el alcance probatorio dentro de un proceso de esta naturaleza, ya que, como lo ha mencionado la Corte Constitucional, en Sentencia T-128 del 24 de abril de 2018, a través de la jurisdicción ordinaria, el máximo órgano de cierre, la Corte Suprema de Justicia, ha determinado el alcance de la valoración probatoria en asuntos de responsabilidad médica, además de la necesidad de determinación de la culpa probada, fundamento esencial para la configuración de la responsabilidad médica; adicionalmente, recalcó la interpretación dada a la valoración probatoria dentro de los procesos declarativos de esa índole determinando que:

- 1- El operador judicial no puede imponer reglas para la valoración del acervo probatorio allegado dentro del proceso, en lo que atañe a la responsabilidad médica.
- 2- los procesos de índole médico, donde se estudie la presunta responsabilidad de la entidad médica y los galenos, en relación con el consentimiento informado, respecto de la ligadura de trompas de Falopio,

Nit. 860.012.357-6

Tunja - Boyacá

Campus Centro Histórico: Cll. 19 n.º 11 - 64 · Campus Avenida Universitaria: Av. Universitaria Cll. 48 n.º 1 - 235 este
Campus Casa Tomasina: Cra. 9 n.º 21 - 20 · USTA Librería: Centro Comercial Unicentro Tunja · Local 1 - 106

PBX: (57 8) 744 0404

www.ustatunja.edu.co





deben evaluarse de acuerdo a las reglas de la sana crítica y la experiencia; una vez llegada la evaluación descrita, se debe determinar el sentido del fallo, según lo probado en cada proceso en particular.

- 3- Es claro para las Cortes de cierre Constitucional y Suprema de Justicia que, sólo se configura responsabilidad médica, cuando existe culpa probada de profesional en ciencias médicas.
- 4- El último y más importante referente interpretativo jurisprudencial, acerca de la correcta valoración de las pruebas dentro de esta clase de procesos es, la configuración de la responsabilidad médica en base a una carga dinámica de la prueba, que genera que la carga EN PRINCIPIO, esté en quien alega el daño, sin embargo, ambos están en la posibilidad de alegar lo de su cargo para demostrar los supuestos fácticos correspondientes en cada caso en concreto.

Al respecto del último punto de valoración probatoria, es dable determinar que el Consejo de Estado (2011), se ha manifestado en lo que atañe a la necesidad de una carga dinámica de la prueba, relacionándola con la rama del derecho que interesa a este proyecto, la cual es de naturaleza civil, y respecto de la cual el máximo órgano de lo Contencioso Administrativo, se ha referido en los siguientes términos:

Con respecto a la prueba de dicho consentimiento informado, esta Corporación resalta que la expresión de la parte demandante: 'no me informaron' es una negación indefinida, la que en virtud del inciso segundo



del artículo 177 del C.P.C no requiere prueba, correspondiéndole a la parte contraria entrar a demostrar que suministró una información adecuada, si así lo afirma en su defensa.

Lo anterior se dio, en virtud de un proceso de responsabilidad médica por falla en el servicio, a través del medio de control de reparación directa, en un caso de ligadura de trompas de Falopio, sin, presuntamente, consentimiento informado por parte del paciente.

3.3.CRITERIOS DE VALORACIÓN Y CARGA DE LA PRUEBA EN COLOMBIA.

Finalmente, la Corte Suprema de Justicia, mediante Sentencia de Casación Civil Con Radicado SC-25062016 (05001310300320000111601), de fecha 02 de marzo de 2016, enfatizó en un problema de nivel jurídico que se presenta, en relación con estos procesos de responsabilidad médica, mencionando que es recurrente que se presente dificultad en cabeza de la víctima cuando es la que pretende acreditar el daño, dentro del régimen de responsabilidad médica. La Sala de Casación, aborda pues, un estudio del principio de carga de la prueba en sentido dinámico, en relación con las tendencias internacionales aplicadas a la hora de valorar el acervo probatorio, determinando así que, es la parte que esté en mejores condiciones de probar el fundamento fáctico, la que debe ofrecer los elementos cognoscitivos para que el juez llegue al convencimiento más allá de toda duda de lo que se pretende dentro del proceso. Es decir, la carga probatoria

Nit. 860.012.357-6

Tunja - Boyacá

Campus Centro Histórico: Cll. 19 n.º 11 - 64 · Campus Avenida Universitaria: Av. Universitaria Cll. 48 n.º 1 - 235 este
Campus Casa Tomasina: Cra. 9 n.º 21 - 20 · USTA Librería: Centro Comercial Unicentro Tunja · Local 1 - 106

PBX: (57 8) 744 0404

www.ustatunja.edu.co





estaría encaminada a quien esté en mejor posición de probar los hechos que justifican la causa petendi. Sin embargo, no debe olvidarse que por regla general quien alega un daño y endilga una posible responsabilidad, sobre todo en materia médica, en relación con la ligadura de trompas de Falopio sin consentimiento informado, es el demandante quien debe allegar los elementos que se encuentren a su disposición para lograr hacer llegar al convencimiento del juez de lo pretendido dentro del líbello demandatorio.

La Corte Constitucional, en sentencia C-405 de 2016, manifiesta, respecto del artículo 5, de la Ley 1412 de 2010, sobre todo relacionado con el aparte literario, del inciso segundo de la norma mencionada *“Cuando las personas tengan limitaciones de lectoescritura, las EPS, del régimen contributivo o subsidiado a las IPS públicas o privadas, según la práctica médica, deberán ofrecer al paciente medios alternativos para expresar su voluntad tanto para la solicitud escrita como para el consentimiento informado”*. (Esto con ocasión de la responsabilidad médica que surge de la ligadura de trompas de Falopio sin consentimiento informado):

De la lectura sistemática de la norma se extrae claramente que si bien existe una regla general para la presentación de la solicitud (por escrito), la misma Ley efectúa una armonización de tal formalidad con los principios y derechos constitucionales de las personas que carecen de habilidades de lectoescritura. De esta manera es clara la inclusión de alternativas que lejos de limitar la aplicación de la Ley, la amplían. (Corte Constitucional, 2016).

Nit. 860.012.357-6

Tunja - Boyacá

Campus Centro Histórico: Cll. 19 n.º 11 - 64 · Campus Avenida Universitaria: Av. Universitaria Cll. 48 n.º 1 - 235 este
Campus Casa Tomasina: Cra. 9 n.º 21 - 20 · USTA Librería: Centro Comercial Unicentro Tunja · Local 1 - 106

PBX: (57 8) 744 0404

www.ustatunja.edu.co





Se establece entonces, que normativamente se determina que el consentimiento informado:

En el ámbito de las intervenciones médicas no se refiere a la mera aceptación por parte de un paciente a una intervención o tratamiento sanitario sino se trata de un proceso de comunicación entre el paciente y el profesional de la salud. (Corte Constitucional, 2016).

Mucho más indispensable y delicado, es el tema del consentimiento informado, cuando se habla de procedimientos que traten de mecanismos anticonceptivos, pues de acuerdo a lo manifestado por la Corte Constitucional, y la Federación Internacional de Ginecólogos y Obstetras FIGO, se ha determinado expresamente que:

En relación con un procedimiento de anticoncepción quirúrgica como la esterilización, se debe informar sobre los riesgos y beneficios del procedimiento, el carácter definitivo del procedimiento, otras alternativas menos invasivas y que la esterilización no ofrece protección de las infecciones de transmisión sexual. (Corte Constitucional, 2016).

Finalmente, de acuerdo a este análisis constitucional de la norma, se infiere por el máximo órgano de protección constitucional (Corte Constitucional, 2016) que:



1. El consentimiento informado en el ámbito de las intervenciones de la salud materializa importantes postulados constitucionales como el principio de autonomía, el derecho a la información y el derecho a la salud, entre otros. Pese a ello, este mandato no es absoluto y debe ponderarse con otros principios como el de beneficencia, que prevalece en situaciones excepcionales.
2. El consentimiento informado debe ser libre, es decir, voluntario y sin que medie ninguna interferencia indebida o coacción; e informado, en el sentido de que la información provista debe ser suficiente, oportuna, completa, accesible, fidedigna y oficiosa.
3. En algunos casos y debido al grado de complejidad e invasión del procedimiento médico a realizar, se requiere de un consentimiento informado cualificado. Bajo este criterio, la información suministrada al paciente para tomar su decisión se encuentra
4. directamente relacionada con la complejidad del procedimiento y, por ello, éste tiene mayor capacidad de decisión sobre su cuerpo en relación a la intervención quirúrgica anticonceptiva. Así mismo, en estos escenarios se deben exigir ciertas formalidades para que dicho consentimiento sea válido, tales como que se dé por escrito y que sea persistente. Lo anterior, con miras a reforzar las garantías de autonomía, información y salud del paciente. (Corte Constitucional, 2016. Sentencia C-405 de 2016).





CONCLUSIONES:

Como primera medida se encuentra que el ejercicio de la medicina se puede considerar como una actividad riesgosa, en el sentido de que en muchos eventos se presentan factores ajenos al agente médico al momento de realizar algún procedimiento, y que por culpa estos desembocan en resultados no deseados atendiendo la complejidad del asunto, y es ahí que en los casos de responsabilidad medica se analiza el actuar del galeno para saber si es endilgable o no una responsabilidad de carácter médico.

En Colombia, tratándose de responsabilidad médica, el régimen que predomina es que la obligación en la actividad es de medio y en eventos específicos puede ser de resultado, como en el caso de las cirugías plásticas por citar un ejemplo; en lo que respecta a la regla general de que la obligación en la actividad médica es de medio y no de resultado, se hace necesario para que no se vea comprometida la responsabilidad del médico, que además de que este cumpla con efectuar el procedimiento o tratamiento médico que lo haya efectuado ciñéndose a lo que se denomina “Lex Artis” o conforme a un cuidado objetivamente debido.

Tratándose del hecho generador en la responsabilidad médica se encontró que este puede ser, bien por un hecho de carácter positivo, en virtud del cual el médico cumple con efectuar su trabajo, pero lo hace de manera defectuosa y/o incorrecta



bien sea por que hubo una impericia, imprudencia o no lo efectuó conforme a la “Lex Artis”; pero en igual sentido este hecho puede ser derivado de un acto negativo, es decir, este evento se presenta cuando hay una abstención u omisión de cumplir un deber profesional y/o legal.

El presupuesto más importante para la configuración de una responsabilidad de cualquier tipo es que se haya dado como primera medida la configuración de un daño cierto, es decir que haya certeza absoluta del evento y momento generador del daño y como segunda medida que la ocurrencia de ese daño le sea imputable a un sujeto determinado en este caso sería al galeno bien sea por su acción u omisión.

En lo que respecta al elemento del nexo causal encontramos que se puede hablar de dos causalidades, la primera la causalidad física, siendo esta en la que se puede apreciar que el galeno en virtud de su actuar activo u omisivo, causó de manera directa el daño jurídico o perjuicio y en un segundo momento hablaríamos de una causalidad jurídica, que es cuando ese hecho activo u omisivo del agente médico, le es jurídicamente imputable. A manera de ilustración con relación al tema objeto de estudio, el nexo se presentaría cuando el agente médico omite realizar una conducta a la que eventualmente estaba obligado legal y contractualmente, como lo es el caso del consentimiento informado y que precisamente por haber omitido ese comportamiento o deber, no interrumpe la cadena causal de sucesos que finalmente desembocan en la producción de un daño.



Se establece que en toda la actividad probatoria que se mencionó, se desarrollaron los temas de mas trascendencia al momento de probar para una responsabilidad medica, es por ello que tenemos que establecer que una responsabilidad medica no es la excepcion para que este lleve acorde a la lineamientos legales, pero vemos tambien que los que tienen una carga extensa, en materia probatoria es la parte pasiva de la litis, tiene la carga de eximirse y asi mismo que alleguen diferentes elementos de conocimiento para el juez, respecto de los procedimientos médicos realizados, es por ello que llegamos a la conclusión que el principio de igualdad y de autorresponsabilidad se ve reflejado en distintos casos, en el primero es claro que, la parte que tiene la legitimacion por activa no tiene una carga tan fuerte como la parte pasiva ya que si bien aquella puede acreditar cosas como la existencia del daño o la prueba de relación contractual, en principio no puede, a nivel técnico científico, demostrar más allá de lo que puede probar para determinar el daño y el nexo causal. Cabe establecer que el sistema de valoración probatoria más acertado para lograr la idoneidad, pertinencia y utilidad de la prueba en un proceso de responsabilidad médica por ligaduras de trompas de Falopio, donde el sistema para la valoración probatoria es el de libre apreciación.

Es claro entonces, que la valoración probatoria, dentro de los procesos de responsabilidad médica por ligadura de trompas de Falopio sin consentimiento informado, se debe hacer conforme a las reglas de la experiencia y la sana crítica, además de existir la posibilidad de aplicar la carga dinámica de la prueba, ya que

Nit. 860.012.357-6

Tunja - Boyacá

Campus Centro Histórico: Cll. 19 n.º 11 - 64 · Campus Avenida Universitaria: Av. Universitaria Cll. 48 n.º 1 - 235 este
Campus Casa Tomasina: Cra. 9 n.º 21 - 20 · USTA Librería: Centro Comercial Unicentro Tunja · Local 1 - 106

PBX: (57 8) 744 0404

www.ustatunja.edu.co





de acuerdo a los postulados normativos sustanciales y procesales de naturaleza civil que regulan este tipo de procesos, existe una variedad de medios probatorios de los cuales puede servirse la parte interesada dentro del proceso, para probar el fundamento fáctico que acompaña su libelo petitorio o contestatario, y, que serán la puerta de entrada a la constitución de las pruebas necesarias para la acreditación o no, del daño, y los demás elementos que configurarían la responsabilidad médica, como se ha visto, específicamente la culpa probada por parte del ente médico. Existe entonces, no solo libertad probatoria, sino la posible aplicación de teoría probatoria de carga dinámica, desarrollada tan ampliamente por la Corte Suprema de Justicia, en su Sala de Casación Civil.



REFERENCIAS:

ALCÓN YUSTAS, Fuencisla, ALCONADA RODRÍGUEZ, Agustín. Et al. Los Avances del Derecho Ante La Medicina. España, 2008. Editorial Arazandi.

Ariza, A. (2013). La responsabilidad médica como actividad peligrosa: Análisis de caso en la jurisprudencia de la corte suprema de justicia de Colombia. Universitas Jurídica, 15-37.

Amato C. Fernández, M. Castro M. (2017). Análisis comparativo de la responsabilidad médica en Italia y en Colombia. Politécnico Gran Colombiano. Bogotá D.C.

ANONIMO. (marzo de 2003). ANALISIS DE LA RESPONSABILIDAD JURIDICA EN EL EJERCICIO DE LA ACTIVIDAD MEDICA. Obtenido de <https://javeriana.edu.co/biblos/tesis/derecho/dere5/TESIS54.pdf>

ANONIMO. (marzo de 2003). ANALISIS DE LA RESPONSABILIDAD JURIDICA EN EL EJERCICIO DE LA ACTIVIDAD MEDICA. Obtenido de <https://javeriana.edu.co/biblos/tesis/derecho/dere5/TESIS54.pdf>

Acosta-Madiedo C. (2010). Responsabilidad médica: Elementos, naturaleza y carga de la prueba. Revista de Derecho Privado, 1-26

COLOMBIA. CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. Sentencia del 24 de octubre de 1990. Consejero Ponente: Dr. Gustavo de Greiff Restrepo.

COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sala Quinta de Revisión. Sentencia T-1025 del 27 de noviembre de 2002. Magistrado Ponente: Dr. Rodrigo Escobar Gil.

Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencias de: 9 de julio de 1993, exp. 7795. 15 de noviembre de 1995,

Constitucional, C. (2010). Sentencia C-1008. Expediente D-8146, Magistrado Ponente Luís Ernesto Vargas Silva

Corte Constitucional, Sala Tercera de Revisión, sentencia de 21 de septiembre de 1994 (T-401-94).





Corte Constitucional, Sala Sexta de Revisión, Expediente T-6.469.946, Magistrado Ponente Gloria Stella Ortiz Delgado, 24 de abril de 2018.

Corte Suprema de Justicia. (30 de septiembre de 2016). Obtenido de SC13925-2016: <http://www.cortesuprema.gov.co/corte/wp-content/uploads/2016/11/SC13925-2016.pdf>

Corte Suprema de Justicia. (30 de septiembre de 2016). Obtenido de SC13925-2016: <http://www.cortesuprema.gov.co/corte/wp-content/uploads/2016/11/SC13925-2016.pdf>

Corte Suprema de Justicia. (marzo de 1940). Obtenido de http://www.medicolegal.com.co/pdf/esp/1999/5/1/apendice_4_v5_r1.pdf

Corte Suprema de Justicia. (marzo de 1940). Obtenido de http://www.medicolegal.com.co/pdf/esp/1999/5/1/apendice_4_v5_r1.pdf

Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, SC1815-2017 de 15 de febrero de 2017, Magistrado Ponente García Restrepo, Álvaro Fernando

Decreto 1400 DE 1970. Agosto 6, Diario Oficial No. 33.150 de 21 de septiembre de 1970.

Castro. (2011). El injusto imprudente en la responsabilidad médica. Criterio Jurídico Garantista, 32-41.

Fernández, M. L. (2014). La Responsabilidad Médica problemas actuales. En M. L. M. Bogotá: Ibáñez.

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

Layton, D. Martínez D. (2015). La carga de la prueba en responsabilidad civil médica en Colombia. Universidad Nueva Granada. Bogotá D.C.

Osorio, M. (2002). Breve aproximación a algunos aspectos de la Responsabilidad médica. Ciencias Jurídicas, Universidad pontificia Javeriana.

Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia. Radicado No. 20000004201, sentencia del 22 de julio de 2010 M.P. Pedro Octavio Munar Cadena.

Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, MP. José Fernando Ramírez Gómez, Radicado No. 5507, sentencia del 30 de enero de 2001., M.P. José Fernando Ramírez Gómez, Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia.



Ruiz, W. (2004). Responsabilidad Médica en Colombia. Criterio Jurídico, 196.

Salgado, M. d. (2015). Responsabilidad Civil Medica. En La valoración de la prueba la causalidad en el acto médico (pág. 73). Medellín: Librería Jurídica Sánchez R Ltda.

Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Radicación n.º 05001-31-03-012-2006-00234-01, 24 de mayo de 2017, Magistrado Ponente Luis Armando Tolosa Villabona.

Sentencia 21157 de 2011. 02 de noviembre de 2011. Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Tercera. Danilo Rojas Betancourth.

Sentencia 25000-23-26-000-2000-01924-01(26660) de 2014, 27 de marzo de 2014, Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Tercera, Magistrado Ponente: Danilo Rojas Betancourth.

Sentencia SU-337-99 de 1999. 01 de enero de 1999. Corte Constitucional. Alejandro Martínez Caballero.

Tamayo, J. De la Responsabilidad Civil. T. II. (Bogotá)

URIBE HOLGUÍN, Ricardo. De las Obligaciones y del Contrato en General. Colombia, Ed. Rosarista, 1980.