

LA RESPONSABILIDAD DEL ESTADO EN LA ACTIVIDAD GINECOBSTETRA EN
COLOMBIA

HILDEBRANDO SÁNCHEZ CAMACHO

UNIVERSIDAD SANTO TOMÁS
FACULTAD DE DERECHO
MAESTRÍA EN DERECHO ADMINISTRATIVO
TUNJA
2017

LA RESPONSABILIDAD DEL ESTADO EN LA ACTIVIDAD GINECOBSTETRA EN
COLOMBIA

HILDEBRANDO SÁNCHEZ CAMACHO

Trabajo de grado para optar al título de
Magíster en Derecho Administrativo

Asesor

DEIBY ALBERTO SÁENZ RODRÍGUEZ
Postdoctor en derechos Humanos

UNIVERSIDAD SANTO TOMÁS
FACULTAD DE DERECHO
MAESTRÍA EN DERECHO ADMINISTRATIVO
TUNJA
2017

Nota de aceptación

Firma del presidente del jurado

Firma del jurado

Firma del jurado

Tunja, 03 de Abril de 2017

Para mi esposa y mis hijos por esa lucha incansable frente al amor que nos une como familia.

Madre; eres la persona que has guiado mi ser.

Agradecimientos

El autor expresa sus agradecimientos a:

Doctor Deiby Alberto Sáenz Rodríguez por la confianza depositada, su ayuda permanente y el conocimiento que me ha compartido.

Doctores Diana Corredor y Daniel Bernal, jurados de mi sustentación.

Contenido

	pág.
Introducción.....	7
1. Generalidades	9
1.1 Antecedentes.....	9
1.2 Planteamiento del Problema	11
1.2.1 Formulación del problema.....	12
1.3 Hipótesis	12
1.4 Objetivos.....	12
1.4.1 Objetivo general	12
1.4.2 Objetivos específicos.....	12
1.5 Justificación.....	13
1.6 Marco referencial.....	14
1.6.1 Estado del arte	14
1.6.2 Marco epistemológico	17
1.6.3 Marco teórico.....	20
2. La responsabilidad médica estatal frente a los criterios para definir la posibilidad de imputar al médico o entidad prestadora del servicio de salud ginecobstetra.....	31
3. Contexto legal que regula y legitima la responsabilidad del estado en la actividad ginecobstetra en Colombia	40
4. Relación de la responsabilidad administrativa y la medicina en el contexto colombiano	57
4.1 Condena ejemplar a la E.S.E. hospital regional segundo nivel de atención Valle de Tenza, por falla médica probada en un caso de alto riesgo obstétrico	65
4.2 Tribunal administrativo de Boyacá condenó a la E.S.E. hospital regional de Duitama a medidas restaurativas por falla médica en caso de alto riesgo obstétrico	66
5. Conclusiones.....	69
Bibliografía.....	72

Introducción

Ante los reiterados casos denunciados ante los medios de comunicación, la sociedad y los entes judiciales nacionales, no se podría desconocer la importancia y necesidad conjuntas, de llevar a cabo una investigación respecto al tema de la responsabilidad médica en Colombia, pero en especial en la actividad ginecoobstetra, máxime cuando no solo se afecta la salud de la madres gestantes sino de su propio hijo, por situaciones gravosas que alteran su integridad y estado de bienestar que debería proporcionarse de manera responsable por parte de los organismos de salud locales y de quienes cumplen funciones administrativas y ejercen la labor médica en el territorio nacional.

No se puede entonces, desconocer la importancia y relevancia del tema, más aun cuando los casos por denuncias no han sido solucionadas con la prontitud que se debiera, además de buscar compensar el daño causado por los organismos de salud que tienen al mando la gestión responsable de la prestación de los servicios de salud de muchas personas, pero en especial la brindada a las madres gestantes.

De cierta manera, el estado colombiano ha descuidado el sistema normativo que rige el tema de la responsabilidad médica y del estado ante casos reiterados de afectación de los servicios de las madres gestantes, cuando su estado de salud se ha visto afectado al igual que el de su bebé, aumentado cada vez los casos de pérdida por una deficiente atención e infraestructura, la falta de experiencia y preparación de los profesionales de la salud, así como de mecanismos que lleven a un enjuiciamiento de las partes involucradas y responsables.

Desafortunadamente el tema de la responsabilidad del estado en la actividad ginecoobstetra en Colombia, como quiera que debiera tomarse como un aspecto relevante por la convergencia de un sinnúmero de derechos, no ha logrado el estudio, desarrollo y consolidación de un verdadero compendio normativo que revolucione y reforme los procedimientos administrativos y penales aplicables en tal caso, buscando no solo el resarcimiento de un daño, sino la restitución de derechos de las victimas y de sus familias.

En materia administrativa, puede observarse una clara debilidad de las estructuras del estado al no contar con un componente jurídico concreto que establezca el nivel de participación y responsabilidad de quienes, en el caso de la actividad ginecoobstetra, cumplen funciones específicas sin el lleno de requisitos en materia médica, generando todo tipo de

contratiempos, algunas veces justificables, y en otros demostrando la ineficacia y desconocimiento de los protocolos de manejo cuando las situaciones se agravan y afectan de manera directa la salud e integridad de las pacientes y de sus hijos.

No obstante, y pese a que exista una normatividad en materia de responsabilidad médica, aun quedan vacíos respecto a temas fundamentales en materia jurídica, asociados a la responsabilidad del estado frente a casos cometidos en muchas de las entidades del estado y que sin lugar a dudas, han afectado a las pacientes que recurren a las entidades asignadas en materia de salud, confiadas de obtener un servicio diligente, responsable y eficaz de acuerdo a la molestia de salud que enfrenta.

De esta manera se buscó no solo profundizar en el tema de la responsabilidad médica, sino que además se involucra el concepto de la responsabilidad del estado en la actividad ginecobstetra, definiendo de manera concreta dicha relación, señalando los criterios para definir la posibilidad de imputar al médico o entidad prestadora del servicio de salud gineco-obstétrico, los daños producidos a la víctima, frente a la posibilidad de configurar la responsabilidad médica estatal y definiendo el contexto legal que regula y legitima la responsabilidad del estado en la actividad ginecobstetra en Colombia, de tal manera que se pueda conocer un poco más sobre el tema, estableciendo los vacíos jurídicos y de interpretación que pueden servir de base para que las propias víctimas conozcan a plenitud sus derechos, las normas que los protegen y evitan dicha vulneración, pero que sobre todo les permita exigir de los organismos respectivos, la imposición de sanciones a quienes se consideren responsables directos de hechos que hayan afectado la integridad y salud de las madres gestantes en este caso.

1. Generalidades

1.1 Antecedentes

Dentro del contexto crítico que normalmente se hace sobre el tema médico en Colombia, no podría dejarse en el tintero uno que despierta gran interés por parte de las pacientes en estado de embarazo: la responsabilidad médica por actos defectuosos en procedimientos (terapéuticos, quirúrgicos o de diagnóstico), y sobre los cuales con culpa o sin ella, muchos profesionales de la salud, incurrir en delitos con procesos engorrosos, que en la mayoría de los casos no son resueltos a favor de las víctimas.

Aunque no podría tomarse desde luego, como una opinión generalizada debido a que en algunos de los casos, muchas situaciones médicas que desencadenan en alteraciones mayores, incluso en la muerte de las pacientes o sus hijos, no son originadas por la culpa directa del profesional sino por cuestiones normales de procedimientos y riesgos previamente explicados a los familiares y al paciente cuando éste se encuentra con sus capacidades físicas y mentales suficientes para comprender los posibles efectos y reacciones del organismo.

Como consecuencia de una mala praxis médica se pueden generar daños al usuario de los servicios en salud, por lo tanto le corresponde al Estado en este caso constituido por el Ministerio de Salud y la Superintendencia Nacional de Salud, entre otras, desarrollar políticas públicas que permitan la efectivización de este derecho de manera progresiva (Usuga, 2012).

Es de tener en cuenta que todo profesional médico busca el bienestar y favorecimiento y mejoramiento del estado de salud de las pacientes y sus hijos. No obstante, ante procedimientos médicos específicos y por fallos médicos en la ciudad de Tunja, muchos riesgos pueden estar presentes, alterando dicha estabilidad y en algunos de los casos, justificando el accionar de los profesionales, que pudieron en determinado momento incurrir en ciertos errores de procedimiento con decisiones equivocadas, ocasionando daños irreversibles en la persona, y en casos extremos, la muerte, pero siempre enmarcados en el consentimiento.

El Consejo de Estado, en reciente jurisprudencia, consideró a la actividad médica como una relación jurídica compleja, indicando con esto que ya no se deberá circunscribir a una simple obligación de medio, sino que para derivar la responsabilidad a cargo de los

médicos tocará analizar los procedimientos realizados de una manera integral y no aislada (Sentencia de Octubre 7 de 1999).

No en vano, las cifras recurriendo a la justicia de muchas pacientes, hijos y familiares ante los organismos correspondientes, ha ido en aumento, aunque con cierta prevención debido a que en muy pocos casos, se logra favorecer a una paciente con un fallo y proporcionar una indemnización por los daños causados en la integridad física y mental de la persona, cuando se ha ocasionado la muerte.

Aunque a decir verdad detrás de esto, habría que tener cuenta los riesgos médicos como la reserva de enfermedades transmisibles, la reserva de datos familiares o situaciones congénitas para la elaboración de diagnósticos, la violación del secreto médico y los daños derivados de máquinas terapéuticas. Riesgos que entran a determinar el nivel de responsabilidad del cuerpo médico en la afectación de la salud de la persona.

La resolución 1995 de 1999 aclaró que las autorizaciones de procedimientos deben constar por escrito y conservarse como un anexo obligado de la historia clínica; en tal sentido se han ido generalizando diversos modelos de autorización que pretenden unificar la información ofrecida a la paciente. Este mecanismo, cómodo y relativamente seguro, tiene un defecto de especial relevancia: no sólo se unifica la información, en ocasiones se unifican los riesgos, sin distinguir entre los generales de cualquier intervención y los específicos de aquella concreta que se plantea al enfermo.

Ciertamente, la falta de comprensión del cuerpo médico sobre el fondo teórico del tema del consentimiento, lo ha convertido en un asunto meramente formal (la firma de un documento) omitiendo la parte sustancial que es el fondo y razón del formulario. En otras palabras, los médicos se han convencido de que lo que se les exige es diligenciar y hacer firmar un documento y no que tienen el deber de informar a su paciente de la manera más clara, oportuna y completa sobre los riesgos de las intervenciones, con el fin de lograr su autorización y, lo que es aún más importante, de trasladarle el riesgo de la decisión (De Brigard, 2004, p. 279).

En Colombia, la Ley 23 de 1981 y el Decreto 3380 de 1981, son las normas que rigen la ética médica prescribiendo "(...) la ética, entonces, deja de ser pura filosofía y se plasma en unos cuerpos normativos completos que nos están señalando de manera específica como debe ser el comportamiento del profesional de la medicina o del profesional de la odontología para sostener que el mismo ha estado ajustado a la ética".

Normas que en conjunto se consideraron en primera instancia, como una herramienta disponible para el paciente que debía soportar atropellos y afectaciones a su salud, buscando el reconocimiento de la responsabilidad del profesional médico por los resultados y efectos sufridos y padecidos por la doliente y sus familias, pero que con el paso del tiempo hasta la fecha, se observa cómo estos fundamentos jurídicos no le han aportado mayor elementos de base para conseguir que no solo el profesional responda ante la justicia, sino que además se concientice sobre su verdadero papel en la búsqueda del mejoramiento de la salud de la persona y su calidad de vida.

1.2 Planteamiento del Problema

El campo del derecho administrativo en los diferentes procesos sociales y jurídicos del país, surge como una valiosa oportunidad no solo para definir y cumplir con los fines impuestos, sino que su tarea va mucho más allá de una simple disposición de normas, la tarea se extiende hacia la interpretación real y justa en este caso, de las disposiciones definidas en torno a la responsabilidad médica y dentro de ella, la relacionada con la actividad ginecoobstetra en Colombia, a la luz de los diferentes casos generados, asociados a las diferentes afectaciones en el embarazo o parto.

Lo que lleva a deducir la necesidad que tiene el sistema jurídico colombiano, no sólo de definir el componente jurídico, sino de llegar a una mayor interpretación de la ley para definir los vacíos existentes y de esta forma, establecer los parámetros y procedimientos de los cuales puedan valerse las personas o víctimas directas en materia de responsabilidad médica, y otras donde el estado se deba responsabilizar por actos de incumplimiento de estas normas en cabeza de los funcionarios públicos que hacen parte de estas entidades de salud que hayan afectado la integridad física de las pacientes y sus hijos, bien sea durante el proceso de embarazo como del parto y su posterior recuperación y evolución.

No en vano, son reiteradas las quejas que por dicho motivo se han elevado ante los organismos de control y otros de carácter judicial a fin de lograr un resarcimiento de los daños y otros de orden sancionatorio tanto de los funcionarios como del estado en sí, dado que como ente supremo, tiene el deber de responder por muchas acciones que pueden desestabilizar el núcleo familiar, afectando derechos fundamentales como la salud y sin que hasta el momento se haya dado una clara respuesta, pero ante todo efectiva a los pacientes.

Es innegable la tarea que cumple el estado frente al desarrollo social de sus comunidades, más aun cuando se han definido lineamientos jurídicos y de carácter procedimental que desconocen en absoluto las verdaderas acciones que deberían observarse con respecto a las quejas reiteradas por deficiencias en la prestación de los servicios de salud, en especial las relacionadas con la actividad ginecobotetra, y que indudablemente alteran su estado anímico y físico.

Aunque a decir verdad, son frecuentes las inconformidades de muchas de las pacientes que han sufrido lesiones por actos en la prestación de los servicios de salud, suministrados por muchos profesionales de la medicina, bien sea por una falta de información y formación, así como por la falta de experiencia en el manejo de las situaciones críticas antes, durante y después de los procesos de embarazo de muchas madres gestantes, y que deberían tomarse como punto de referencia para adelantar diversas investigaciones y definir sustentos normativos consistentes que puedan sustentar muchas solicitudes y requerimientos ante las autoridades judiciales correspondientes.

1.2.1 Formulación del problema

¿Cuál es la responsabilidad del Estado por la falla del servicio médico en la actividad ginecobotetra en Colombia?

1.3 Hipótesis

El vacío jurídico en la actividad ginecobotetra en Colombia, ha originado una profunda crisis de responsabilidad médica por fallas en el servicio por parte de los profesionales de la salud.

1.4 Objetivos

1.4.1 Objetivo general

Analizar la responsabilidad del estado en la actividad ginecobotetra en Colombia.

1.4.2 Objetivos específicos

- Analizar la responsabilidad médica estatal frente a los criterios para definir la posibilidad de imputar al médico o entidad prestadora del servicio de salud ginecobotetra.

- Determinar el contexto legal que regula y legitima la responsabilidad del estado en la actividad ginecobotetra en Colombia.
- Definir la relación de la responsabilidad administrativa y la medicina en el contexto colombiano.

1.5 Justificación

Hablar de salud en un marco que relaciona lo social con lo jurídico, se toma como una tarea de alta responsabilidad para el estado como tal, toda vez que cada vez más, son elevados los casos denunciados ante las autoridades y la sociedad en general, producto de las malas prácticas en actividades como la ginecobotetra donde cada vez más aumentan las cifras por madres gestantes que fallecen al igual que sus hijos al momento de dar a luz, luego del mismo o durante la etapa de embarazo.

Si se tienen en cuenta las cifras mundiales -extraídas de la página oficial de la Organización Mundial de la Salud, un número aproximado de 536.000 mujeres mueren al año a nivel global, a causa de complicaciones relacionadas con el embarazo o el parto. Las cifras establecidas en 1990 por la misma OMS, señala que se ha reducido la mortalidad materna en 40.000 muertes por año. Lo anterior demuestra, claramente, que las políticas públicas no son suficientes para contrarrestar los peligros que supone el alumbramiento. Siendo lo más preocupante, que de esos 536.000 casos de muertes, más del 90% se presentan en los países subdesarrollados; generando consigo, obligaciones de carácter Estatal, siendo la resolución de fallos administrativos del Consejo de Estado una herramienta político- jurídica para contrarrestar esa triste realidad (Gil, 2008).

Una responsabilidad que ha sido altamente cuestionada por muchas de estas madres o de la sociedad en general, especialmente porque muchos de estos casos a pesar de ser denunciados, no se resuelven a favor de las pacientes o de sus familiares, eximiéndose de toda responsabilidad tanto a los profesionales de la salud como de las entidades y del estado, generando malestar social, pese a que las normas existen al igual que los procedimientos, pero llevando todo a un juicio interpretativo débil que podría ser poco objetivo, escudado en cuestiones netamente de procedimiento, pero descuidando y olvidando su deber moral y ético que le asiste.

De ahí, que surja la necesidad de ahondar en dicho concepto, ampliando su contenido, su

extensión, lineando cada criterio e interpretación a fin de buscar diversos puntos de vista que han sido conocidos por las altas cortes y otros organismos que velan por la protección de los derechos de las personas, en este caso el de la salud, y que necesariamente requiere de una reforma en cuanto a su verdadera comprensión y aplicabilidad, disminuyendo de esta manera los casos por fallecimiento y otros donde el deber es mayor de responder a las víctimas y resarcir el daño, restableciendo de esta manera sus derechos como ciudadano y que realmente han sido reconocidas por la carta constitucional.

La Corporación ha señalado, que los derechos constitucionales fundamentales se determinan no sólo por su mención expresa en la Constitución, sino también porque son esenciales para la realización de los valores y principios consagrados en ella y, además, por la conexión que tengan con otros derechos fundamentales expresamente consagrados. En la Carta política de 1991 la salud es por conexidad un derecho fundamental cuya efectividad corresponde en buena medida garantizar al Estado, en consideración a las específicas necesidades de su titular y de acuerdo a los recursos existentes para satisfacerlas (Sentencia T-548 de octubre 2 de 1991, citado por Ruiz, 2006, p. 21).

1.6 Marco referencial

1.6.1 Estado del arte

El tema de la responsabilidad médica reviste gran importancia en la actualidad, toda vez que día a día se vienen generando situaciones que cuestionan el proceder de los profesionales en su área de trabajo al momento de prestar los servicios de salud a pacientes que con una alta, mediana y baja complejidad recurren a él con el fin de restablecer su estado de salud y mejorar su calidad de vida.

Por ello, Amparo Esteve Segarra, en su investigación titulada: “La prestación de servicios médicos: criterios jurisprudenciales de delimitación entre el contrato de trabajo y el contrato de arrendamiento de servicios”, asegura que “La prestación de servicios médicos constituye una de las relaciones jurídicas cuya calificación plantea más dificultad. En efecto, la misma es susceptible de constituir una relación laboral, una relación civil, una relación administrativa y una relación estatutaria” (Esteve, s.f.).

Esa prestación efectiva de los servicios de salud, supone que el profesional tenga la exigencia y obligación de observar las normas y procedimientos sobre los cuales se amparan

los derechos de las personas que recurren a ellos con el propósito de restablecer su estado de salud, un aspecto que favorece muchas de las pretensiones de los pacientes cuando no se encuentran satisfechos con los resultados, cuando devienen situaciones que llevaron a un desmejoramiento de ese estado de salud, aun cuando ello implica investigaciones y procesos en los términos y condiciones definidos por la norma.

Es importante en este sentido, que se tenga presente la importancia que tiene la medicina, así como el servicio proporcionado por los profesionales que bajo especialidades diversas, están facultados para brindar una atención integral a los pacientes, cumpliendo los protocolos establecidos y respondiendo a las investigaciones elevadas en su contra cuando los resultados no resultaron ser lo más satisfactorios posible.

Gardênia Holanda Marques y Karla Patrícia Holanda Martins. En su estudio: “Responsabilidad médica y sus implicaciones en la práctica clínica” aseguran que:

La figura del médico siempre gozó de gran prestigio en la sociedad, tal vez debido al saber real ficticio que se le atribuye. A él le corresponde tratar las enfermedades, promover la salud y la vida. A él le es imputada la responsabilidad moral y ética en gran parte del bienestar de la sociedad. Como resultado de este trabajo, no se puede ignorar que, al circunscribir lo que es la salud, la medicina favorece comportamientos creadores de normas (Holanda y Holanda, 2015, p. 53).

Pero esa figura del médico, exige de la observancia de la responsabilidad que debe tener en cuenta el profesional cuando los procedimientos y tratamientos no responden a las expectativas y necesidades de los pacientes, toda vez que ello permite un restablecimiento de derechos y resarcimiento de daños ocasionados, por inobservancia de los procedimientos como del conocimiento de las actividades y protocolos a manejar al momento de desarrollar la práctica médica.

Joaquín De Fuentes Bardají, en su libro “Manual sobre Responsabilidad Sanitaria”, amplía la información sobre el tema de la responsabilidad, estableciendo que:

El concepto de responsabilidad en términos amplios refiere a la obligación de soportar las consecuencias de los propios actos y, dentro de ellos, de los actos dañosos o que hayan causado un perjuicio a otro. Las normas jurídicas, en cuanto organizadoras de las relaciones sociales humanas, establecen el principio general según el cual el que causa un daño a otro ha de repararlo o compensarlo (salvo excepciones contadas en las que ese daño tiene excusa

justificativa), es decir: la responsabilidad en términos jurídicos obliga a responder por nuestros actos (De Fuentes, 2009, p. 119).

No obstante, determinar cuál es la verdadera responsabilidad del médico en el desarrollo de algún procedimiento cuando de antemano se sabe que es riesgoso, constituye un elemento amplio de investigación que en muchos de los casos se justifica al considerar que la medicina no es una ciencia exacta y que por lógica, muchos eventos suelen darse dentro del mismo, afectando ampliamente la integridad física y emocional de los pacientes.

Sin embargo, en el campo de la obstetricia, definida como “la rama de la medicina que se ocupa principalmente del embarazo, parto y los fenómenos posteriores al alumbramiento, hasta la involución completa del útero”, la responsabilidad médica tiende a ser objetiva, cuando *ab initio* el proceso de embarazo se presentaba normal, es decir, sin dificultades o complicaciones científicamente evidentes o previsibles (Sentencia del 17 de agosto de 2000)

De igual manera, en el trabajo de grado titulado “Criterios para la configuración de la responsabilidad médica estatal en la práctica de la gineco-obstetricia en Colombia”, elaborada por Nathalia Jiménez Bará, se establece que:

Sobre la rama de la Gineco-obstetricia, en particular, acogemos la tesis mayoritaria según la cual las obligaciones del médico gineco-obstetra son de medios, y no de resultados, en la medida en que en el ejercicio de esta especialidad es imposible prever todas las posibles complicaciones que pueden surgir durante el parto, a pesar que el embarazo haya sido considerado de bajo riesgo (Franco, Saavedra y Guzmán Mora, 2004). Si bien es cierto que los desarrollos tecnológicos en la ciencia médica han sido amplios durante los últimos años, lo que ha permitido evolución cada vez más especializada de esta ciencia, en medicina aun no se tienen las suficientes bases para prever y corregir situaciones inesperadas como la integridad física del feto y la tolerancia de la madre ante un trabajo de parto. En consecuencia, no es posible hablar de una responsabilidad objetiva de la práctica médico-obstétrica, pues ello atentaría contra la propia naturaleza de la medicina, que no es otra que la de ser “una ciencia inexacta que cuenta con un factor aleatorio” (Franco, Saavedra y Guzmán Mora, 2004, p. 1208), lo cual implica que se puedan presentar situaciones totalmente imprevisibles e incontrolables durante la intervención médica (Jiménez, 2012, p. 14-15).

1.6.2 Marco epistemológico

La salud como quiera que se constituye en uno de los derechos fundamentales más importantes en la vida de una persona, se ha visto desde hace mucho tiempo vulnerada por elementos de orden jurídico como procedimental, que han facilitado su afectación y bajo desarrollo, toda vez que el estado no ha generado acciones concretas que permitan su restablecimiento y defensa, aun cuando se manejen víctimas y personas afectadas por procedimientos alejados de los protocolos y sin que existan elementos de base que exijan el restablecimiento de derechos y el resarcimiento de los perjuicios causados como consecuencia del daño.

Es importante tener en cuenta que la responsabilidad sobre las actuaciones médicas, recae en el estado¹ quien tiene la función de vigilar y verificar las actuaciones del cuerpo médico, evitando al máximo la alteración negativa del estado de salud del paciente, a cambio de generar mecanismos que persigan su restablecimiento y mejora, tal vez no en las condiciones esperadas por cuestiones de procedimiento y otras derivadas de la condición y edad del paciente, pero que por lo menos le permitan mejorar su calidad de vida y mantener su vida como fin último.

En nuestro sistema normativo la salud es un servicio público a cargo del Estado y, lo que es más importante, es un derecho de raigambre constitucional y fundamental autónomo, esto por cuanto *“la jurisprudencia constitucional ha dejado de decir que tutela el derecho a la salud en conexidad con el derecho a la vida y a la integridad personal, para pasar a proteger el derecho ‘fundamental autónomo a la salud’”* (Consejo de Estado. Sección Tercera. Sentencia del 7 de octubre de 2009, exp. 35656). Lo anterior supone que “el servicio público de salud no constituye ninguna dádiva del aparato estatal, sino que, por el contrario, representa una actividad de aquellas definidas como esenciales por el constituyente primario, razón por la que el Estado se encuentra obligado a garantizar su prestación de manera eficiente, en aras de proteger y salvaguardar la vida e integridad de las personas” (Consejo de Estado. Sección Tercera. Sentencia de 18 de febrero de 2010,

¹ Serrano Escobar, L. G. (2000). *Nuevos conceptos de responsabilidad médica*. Bogotá: Ediciones Doctrina y Ley, p. 214) : “[...] la atención en salud es un servicio público a cargo del Estado, tal como lo señalan los artículos 48 y 49 de la Carta Política, al cual le corresponde organizarlo, dirigirlo y reglamentarlo. Servicio público que a igual que los demás es inherente a la finalidad social del Estado, el cual tiene el deber de asegurar la prestación eficiente de este servicio, que puede ser prestado por el Estado directa o indirectamente, por comunidades organizadas o por particulares (at. 365 C.P). En igual sentido la sentencia de la Corte constitucional C- 559 de 1992 en donde se lee: “*Estableció el Constituyente a través de la norma citada, que el Servicio de Salud tiene el carácter de servicio público, cuya obligación le corresponde prestarla al Estado. Y está garantizada la prestación de este servicio a todas las personas residentes en Colombia (...)*”

exp: 18524) (Quintero, 2012).

Con ello, se debe entender y afianzar aun más, la importancia de la salud en los procesos sociales primordiales que el estado debe atender, so pena de incurrir en sanciones por desacataos y de juzgamiento social, al encontrar que su observancia y atención se tienen como normas fundamentales para preservar la vida de los ciudadanos, en cualquier tiempo y lugar, aun cuando las circunstancias actuales por manejos de tipo administrativo no lo permita.

En su proceso, se cuenta con un grupo médico preparado que además de ejercer su profesión, debe observar lo dispuesto en el código de ética a fin de responder por sus actuaciones y por los procedimientos aplicados sobre los pacientes, en aras de afianzar aun más la labor médica y exaltarla como parte de ese proceso de supervivencia y de mejoramiento de la calidad de vida de las personas. Aun cuando en este sentido, habría que tomar en cuenta lo expuesto por Hipócrates cuando se refiere a la enfermedad y el código de ética.

Hipócrates no sólo era responsable del pasaje del concepto de enfermedad del ámbito místico-religioso a la esfera de influencia de la naturaleza en la causa de la enfermedad, sino también de las primeras referencias a los códigos de ética para el tratamiento médico. La práctica de Hipócrates se basa en la observación y la ocurrencia de procesos de salud-enfermedad. Con este cambio epistemológico, ha hecho posibles avances que hoy vemos en la medicina. La medicina hipocrática no sólo agregó conocimientos teóricos a las técnicas utilizadas, sino que también estableció los principios de la conducta del médico que delimitarán reglas para regular sus intervenciones, *principios que se entienden hasta la actualidad y en los cuales la ética se basa: “primum non nocere” y “bonum facere”* (Torres, 2009, p. 27).

Para nadie es un secreto que en la mayoría de las actuaciones médicas, el profesional se escuda en diversos elementos para justificar los resultados sobre la integridad del paciente a quien se le realizó determinado procedimiento o simplemente se le indicaron medidas de control que tal vez no resultaron efectivas dentro de su proceso de restablecimiento de la salud, generándole todo tipo de secuelas y consecuencias, cuya inconformidad se eleva a los tribunales a fin de conocer su responsabilidad y la forma en que podrá restablecerse parcial o definitivamente la salud.

Aun cuando no se debe dejar de lado aquellos casos donde la persona pierde la vida y sn

que existan acciones concretas que den pie a una respuesta por parte de los organismos médicos y de ética, que lleven a demostrar la responsabilidad de los profesionales y la forma en que habría de repararse a sus familiares.

“El lugar del psicoanálisis en la medicina”, señala Lacan: a medida en que el registro de la relación médica con la salud se modifica, en que esta especie de poder generalizado que es el poder de la ciencia, da a todos la oportunidad de pedirle al médico su ticket de beneficio con un objetivo preciso inmediato, se va a diseñar la originalidad de una dimensión que denomina demanda y es el registro del modo de respuesta a la demanda del enfermo en donde está la chance de supervivencia de la posición propiamente médica (Lacan, 2001).

Lo realmente importante en este caso, es profundizar y analizar los elementos de responsabilidad médica que intervienen en los procesos propios de la actividad ginecobotetría, a fin de considerar su relación con el entorno administrativo, toda vez que le asiste un compendio de normas que debe observar cuando los procedimientos médicos definidos y aplicados sobre una paciente en este caso, le generaron todo tipo de consecuencias y sin que se hayan observado los lineamientos jurídicos que den pie de un resarcimiento de los daños, o que por el contrario demuestren el vacío jurídico existente y que da pie a que se presenten todo tipo de impunidades y falta de responsabilidades por parte de los profesionales.

No se puede dejar de lado a Foucault, dada la importancia de sus apreciaciones en cuanto a responsabilidad médica se refiere, además que ha llegado a un estudio profundo que permite un mayor entendimiento sobre los actos llevados a cabo por los profesionales y su importancia en los procesos de establecimiento de la salud de las personas.

La obra de Foucault nos permite extraer algunas implicaciones sobre la responsabilidad médica de su establecimiento como una clínica, debido a que los cambios introducidos en la mirada médica produjeron las normas de salud e intervenciones que dan lugar a la creación de una conducta para guiar el trabajo.

Foucault (2013) aborda la ruptura entre la medicina clasificatoria de las especies y la medicina moderna, a partir de la perspectiva del mirar clínico sobre la muerte y la vía. Es a partir de esa ruptura que la enfermedad pasa a ser definida en una localización en el espacio corpóreo y, de ese modo, se organiza y se inicia una clínica de la enfermedad. Eso ocurre al mismo tiempo que la medicina va alejándose al enfermo y acercándose a la enfermedad (Holanda y Holanda, 2015).

1.6.3 Marco teórico

Concentrarse en el tema de la responsabilidad, es asumirla tal vez como un compromiso adquirido ante un estado, una sociedad, una persona u organización y que de igual manera espera del mismo, un reconocimiento o explicación, que satisfaga sus intereses y los de sus familias cuando de afectación por temas de salud se refiera, en especial cuando se tienen insucesos en la actividad ginecoobstetra, donde se aducen todo tipo de justificaciones respecto a los procedimientos y actividades llevadas a cabo, evitando de alguna manera, recibir sanciones e investigaciones en las cuales pueden poner en riesgo su profesionalismo y futuro laboral.

El diccionario de la Real Academia Española de la Lengua define la Responsabilidad como la obligación de reparar o satisfacer, por si o por otro, a consecuencia de delito, de una culpa o de otra causa legal.

Teniendo en cuenta la definición antes señalada, y para ser más exactos con el rigor jurídico que el concepto de responsabilidad merece, podemos decir que la responsabilidad es la asunción de los efectos jurídicos por una conducta propia o impropia, que causa un detrimento patrimonial o extrapatrimonial pero económicamente apreciable a la víctima o sujeto pasivo de dicha alteración, con la consecuente obligación del victimario de resarcir tales perjuicios.

En el campo del derecho administrativo, la responsabilidad de la administración se genera por actos, operaciones o vías de hecho, con tal que estos causen un perjuicio que el administrado no esté en la obligación jurídica de soportar. (Ruiz, 2006, p. 31)

En las diversas ramas del derecho, es el fundamento administrativo el que define una serie de criterios a partir de los cuales se asumen los efectos jurídicos del caso, generados por diversas circunstancias donde temas como la culpa, el hecho dañoso y la falla, se toman como elementos base de todas y cada una de las investigaciones que puedan surgir, permitiendo el resarcimiento de los daños y el reconocimiento por los actos cometidos por muchos profesionales de la medicina, como parte de su fundamento ético y moral en este caso, aun cuando se trata de una acción que se extiende a todas las ramas laborales.

El moderno derecho administrativo gira alrededor de dos teorías: el Principio de Legalidad, y el Principio de Responsabilidad. Los sistemas o Regímenes de responsabilidad son el subjetivo, de culpa o falla en el servicio, dentro del cual igualmente se ubica la falla

presunta donde se presume su culpa; y el régimen objetivo de responsabilidad que como ya se anotó, no guarda relación con la culpa sino con un hecho dañoso que el particular no está en la obligación de soportar y que por supuesto, tiene su origen en una actuación de la administración aunque ésta sea legal (Ruiz, 2006, p. 32).

Es evidente que dentro de todo el contexto jurídico que le asiste no sólo a la parte médica sino a todas las ramas laborales en general, es la administración la que tiene el deber fundamental de asumir y responder por los actos de muchos de sus funcionarios cuando el mismo procedimiento ha demostrado una deficiencia o falta de ética en el desarrollo de sus funciones, y que sin lugar a dudas afecta no sólo a los usuarios, sino a la imagen de toda una entidad u organización.

Un tema que además ha sido estudiado desde tiempos remotos y que a la postre, exigen mayor atención del estado para que reglamente de manera mucho más específica y drástica, incluso sancionatoria, dichas actuaciones de tal manera que la imagen de toda una entidad no se vea menoscabada, al igual que la del mismo estado al ser él quien precisamente define las reglas de juego y el nivel de responsabilidad de las partes involucradas.

A partir de la Revolución Francesa, fue aceptado que el Estado asumiera responsabilidad civil y, en consecuencia, debía indemnizar en aquellas situaciones en que lesionara el patrimonio del particular. Esa responsabilidad tenía su regulación a partir de las normas civiles que regían situaciones presentadas entre particulares.

Actualmente se acepta el resarcimiento de daños, es decir, asumiendo la responsabilidad del Estado, siendo las normas diferentes a las que se utilizan en el caso de responsabilidad entre particulares, pues las características de la Administración exigen la aplicación de normas de derecho público, las cuales señalan con claridad la responsabilidad del Estado (Ruiz, 2006, p. 32).

Es importante en este caso, tener en cuenta que dentro de esa misma responsabilidad de la que se hace mención, el estado deba ser el ejemplo más claro y evidente para toda una sociedad y los propios entes de vigilancia y sanción, respecto a la capacidad e interés taxativo de responder por las actuaciones de sus entes cuando se logre demostrar la implicación directa de muchos de estos funcionarios en actuaciones que han menoscabado además de los derechos de las personas, la propia imagen de una entidad, y sin que además se hayan reconocido tales actos y se haya resarcido el daño y restituido los derechos de los afectados.

Aun cuando al demostrar dentro del mismo proceso o descargo de los hechos, la justificación y explicación conciente y verdadera de los actos, se pueda aplicar la ley con todo lo que ella sugiere, y sin dejar de lado el asumir la responsabilidad por lo que pudiera no haberse efectuado en los términos y condiciones que establece la norma.

El concepto de responsabilidad en términos amplios refiere a la obligación de soportar las consecuencias de los propios actos y, dentro de ellos, de los actos dañosos o que hayan causado un perjuicio a otro. Las normas jurídicas, en cuanto organizadoras de las relaciones sociales humanas, establecen el principio general según el cual el que causa un daño a otro ha de repararlo o compensarlo (salvo excepciones contadas en las que ese daño tiene excusa justificativa), es decir: la responsabilidad en términos jurídicos obliga a responder por nuestros actos (De Fuentes, 2009, p. 119).

Ahora bien, es de aclarar que muchas circunstancias pueden variar en materia de responsabilidad, en este caso del estado ante actos que pudieran cometer muchos de sus funcionarios o entidades, aun en conocimiento de las normas, infringiendo incluso procedimientos y justificando sus actos por la defensa de sus propios derechos y exigiendo garantías que desvirtúan ampliamente la credibilidad de lo jurídico como suele suceder en campos como la medicina a razón de herramientas de defensa como el consentimiento informado.

Esto pudiera significar una defensa poco ética a sabiendas de las afectaciones tanto en la integridad física y mental de las personas, en este caso de las madres gestantes y de sus hijos, así como de la imagen de la propia entidad que le prestó sus servicios y que desde luego, no consintió muchos de estos procedimientos, pero que se ve obligada desde la misma cabeza del estado (por ser entidad pública), a responder por daños y perjuicios cuando se logra demostrar su culpabilidad directa en los hechos que rodearon determinada situación.

La responsabilidad de la Administración, en cambio, se articula como una garantía de los ciudadanos, pero no como una potestad; los daños cubiertos por la responsabilidad administrativa no son deliberadamente causados por la Administración por exigencia del interés general, no aparecen como un medio necesario para la consecución del fin público (Mir, 2002, p. 120-121).

El estado mismo en cabeza de todo su cuerpo jurídico, define una serie de normas y procedimientos para cada rama laboral colombiana. Pero además de esto, establece la potestad

que tiene el gobierno sobre sus entidades públicas, definiendo una responsabilidad patrimonial que lo obliga a defender ante cualquier eventualidad que pueda surgir en desarrollo de las funciones.

Dicha protección del patrimonio, lo lleva a evaluar minuciosamente los hechos, el nivel de culpabilidad de sus funcionarios, los daños causados, la intención o no con que se cometieron los actos, el compromiso de los profesionales para con el desarrollo de las actividades, el concurso de sucesos que permitieron la comisión de los mismos, el desconocimiento o no de las normas, pero quizá lo más importante, es la interpretación que se haga de las normas y los procedimientos que pueden en cualquier momento, desvirtuar el nivel de culpabilidad, e incluso demostrar los vacíos jurídicos y la necesidad de definir de manera mucho más responsable y minuciosa, los lineamientos legales que rijan investigaciones posteriores.

La responsabilidad patrimonial del estado se presenta entonces como un mecanismo de protección de los administrados frente al aumento de la actividad del poder público, el cual puede ocasionar daños, que son resultado normal y legítimo de la propia actividad pública, al margen de cualquier conducta culposa o ilícita de las autoridades, por lo cual se requiere una mayor garantía jurídica a la órbita patrimonial de los particulares (Sentencia C-333 de 1996).

Quizá el campo donde el estado ha tenido que asumir una mayor responsabilidad y vigilancia por muchos actos cometidos por sus profesionales es la medicina, pues es allí donde usualmente confluye la mayoría de las personas que recurren para la solicitud de la prestación oportuna y urgente de servicios médicos concretos, pero donde además, muchos de estos procedimientos no satisfacen a plenitud las demandas del servicio de los usuarios por resultados que van desde el deterioro de la salud de las personas, incluso hasta su propia muerte que desvirtúan aun más la tarea real de la medicina y menoscaban la imagen que como rama profesional se exige en la sociedad.

Es de tener en cuenta en este caso, que el tema resulta ser un tanto complejo, pues en la mayoría de los casos, le queda un poco difícil al mismo estado, desvirtuar la culpabilidad o no de los profesionales de la medicina, que por muchos eventos, afectaron la salud de las personas, bueno, y se habla de la actividad ginecoobstetra, se debe hacer mención de los hijos de estas madres, y sin que se logre obtener no sólo una respuesta favorable a la petición de culpabilidad del profesional de la salud que interviene en dichos eventos, sino que además se

le indemnice, demostrando desde luego los daños causados y el nivel de responsabilidad de quienes prestaron determinado servicio de salud, para luego aplicar las sanciones de rigor.

El Estado puede ser declarado patrimonialmente responsable de los daños que se deriven de la omisión en la prestación del servicio médico o de su prestación deficiente, cuando tales daños se producen como consecuencia de esa omisión o deficiencia; cuando por causa de tales deficiencias el paciente pierde la oportunidad que tenía de mejorar o recuperar su salud, o sencillamente cuando la prestación asistencial no se brinda como es debido, o cuando se vulneran otros derechos o intereses protegidos por el ordenamiento jurídico, aún en eventos en los que dichas prestaciones resultan convenientes a la salud del paciente, pero se oponen a sus propias opciones vitales (Sentencia de 28 de abril de 2010).

De acuerdo a esta misma providencia, resulta preocupante que a pesar de existir las normas y los procedimientos para investigar y sancionar actos que pudieran haber puesto en peligro la salud de las personas, en este caso de las madres gestantes y sus hijos, por parte de los profesionales médicos en dicha rama ginecoobstetra, exista una débil formulación de sanciones por estos daños, o que se generen todo tipo de interpretaciones donde muchos de ellos se pueden eximir, y que den vía para que casos como estos, donde necesariamente se demuestra la afectación en la salud de las personas, no puedan ser resueltos de manera responsable y conciente a favor de las víctimas, dejando una serie de vacíos que desde luego afectan la credibilidad no solo de los entes reguladores y de las entidades encargadas de prestar el servicios, sino de quienes controlan y vigilan su operación, además del profesionalismo médico en Colombia.

Es evidente que entrar a demostrar la culpabilidad o no de un profesional médico, en muchos de los casos se convierte en un tema casi que imposible dadas las circunstancias en las que se desenvuelven los hechos. Esto significa simplemente, que la misma norma ha dispuesto una serie de procedimientos a través de los cuales, quienes prestaron los servicios de salud pueden entrar a demostrar su diligencia aparente, su conocimiento de los procedimientos, su eficiencia y ante todo, la comunicación que hicieron a los pacientes y familiares, sobre los posibles riesgos a los que se exponían, y donde precisamente se dio aprobación de los mismos mediante documento escrito (consentimiento informado).

Tradicionalmente, la doctrina y la jurisprudencia aceptan que tanto en la responsabilidad civil como en la del Estado, la culpa o falla debe ser probada en caso de demandas por los

daños derivados de la prestación de un servicio de salud. Se dice generalmente, que la obligación del médico es de medios, poco importa que el acto médico sea en sí mismo peligroso o riesgoso. Se dice que el área de la intervención médica impide imponerle al médico una obligación de resultado (Tamayo, 1997, p. 154).

Aun cuando se deba reconocer que en los últimos años, y tal vez presionados no solo por los reiterados casos de irresponsabilidad y negligencia médica, se han abierto espacios para que el legislativo sea mucho más conciente de la importancia de establecer mecanismos y procedimientos que permita a las víctimas, entablar demandas directas sobre los profesionales y entidades médicas, para que respondan por los daños causados, incluso para que el estado indemnice a las víctimas y responda administrativa y patrimonialmente frente al padecimiento de las personas lesionadas y sus familiares.

En este caso, el tema sugiere un gran interés, en especial por la relevancia que tiene al considerarse la afectación de los derechos de las personas que no solo se definen en la propia constitución colombiana, sino que se han ratificado como mecanismos de defensa para el ser humano, aun sin importar su condición social o económica, en todos los estados y sobre los cuales se entra a exigir su observancia y cuidado, contemplando normas concretas que le lleven a ser indemnizado y respetado en cualquier circunstancia y lugar.

Es indudable los progresos diarios de la medicina, que ha traído consigo múltiples consecuencias en lo que respecta la responsabilidad de los profesionales que la ejercitan, por cuanto en ciertos eventos muchos pacientes sufren lesiones personales que le afectan la vida y la integridad personal en cada uno de ellos como el daño a la vida de relación (Sentencia 19 de julio de 2000); es aquí donde entra actuar el derecho como ciencia social buscando que se dé una reparación o indemnización del daño que ha padecido el paciente, como consecuencia de la actuación dolosa, culposa, negligente del médico o mejor de la Entidad prestadora, que el paciente no está obligado a soportar. De esta manera surge la responsabilidad civil médica, que a su vez puede ser contractual o extracontractual (Rojas, 2013, p. 53-54).

Se cree que ante los reiterados casos denunciados por muchas personas, bien sea que se trate de las víctimas directas como de sus propios familiares, el estado se ha visto obligado a definir mecanismos judiciales y de procedimiento, (no como leyes concretas), a través de los cuales las personas entren a realizar sus respectivas denuncias, sustentadas en soportes

concretos que podrían demostrar la ineficiencia y negligencia médica que por ende, desencadenaron en daños mayores en la integridad física y mental de las personas, y sobre las cuales se exige una reparación del daño y restitución de los derechos que como ciudadano le asisten y le respaldan por la norma.

Es innegable pensar, que muchos profesionales médicos sustentan los resultados en aquellas eventualidades que aunque previstas en el procedimiento, no podrían manejarse y preverse por la misma complejidad, lo que desestimula las pretensiones de muchas víctimas y usuarios de los servicios de salud, para interponer las demandas y denuncias respectivas, pues de cierto modo, la norma respaldaría dichos actos y justificaría muchos resultados.

La responsabilidad profesional es un campo de singular complejidad y dinamismo, tanto en lo doctrinario como en lo jurisprudencial. Sin embargo, el examen de la casuística de los reclamos y juicios muestra que para el médico clínico, el tema de la prevención en este ámbito se ve circunscrita a un reducido número de aspectos críticos. Se ha denominado aspectos críticos de la responsabilidad médica, a un grupo de categorías dependientes del acto médico y estrechamente vinculado entre sí, cuya falla estimula la formulación de reclamos y demandas judiciales por responsabilidad, independientemente de que resulten o no justificadas (Varas, 2011b, p. 242).

El estado entonces, tiene el deber de no solo hacer una revisión al componente jurídico actual, sino que lo obliga a estudiar de manera minuciosa cada caso denunciado, interpretando la norma y consiguiendo el punto en el cual pueda entrar a juzgar además de los resultados, los procedimientos y el nivel de culpabilidad o no de los profesionales médicos, escuchando cada versión y evaluando los soportes de la defensa a fin de establecer hasta qué punto puede hallarse una responsabilidad, o demostrar con una interpretación honesta, objetiva, justa y racional, si existió una falla real sobre el procedimiento o si simplemente se trató de un evento previsto pero poco observado en intervenciones de dicha naturaleza.

Las providencias emanadas tanto de la Corte Constitucional como del Consejo de Estado, son quizá en la actualidad, la base jurídica sobre la cual descansan muchas denuncias, toda vez que no se observa un real interés del estado por definir el tema, estableciendo las sanciones para cada caso y ante cada evento con los resultados que se proyecten, permitiendo de esta manera, socializar la norma, buscando que las personas asimilen cada contenido incluso antes de una intervención o tratamiento, reconozcan sus derechos y los procedimientos para exigir el

respeto de sus derechos y el resarcimiento de los daños causados por el personal médico respectivo.

Mediante sentencia del 24 de octubre de 1990, con ponencia de Gustavo de Greiff Restrepo, expediente No. 5902, se realizó un análisis de la responsabilidad estatal, en materia medica dando aplicación a lo estipulado en el artículo 1604 del Código Civil, para encontrar la solución en el tema de responsabilidad médica.

Cuando se habla de responsabilidad por falla del servicio, quien lo hace se está refiriendo a una especie de responsabilidad, nacida de una falla funcional u orgánica, que encuentra su fundamento en un servicio que la administración debía prestar, bien por disposición de la ley o de los reglamentos o cuando de hecho lo asume y que o no lo presta o lo presta de manera irregular en el espacio o en el tiempo (Correa y Gómez, 2009, p. 7).

Fallas que desde luego son cuestionadas por las víctimas en el entendido que toda entidad que involucre a determinados profesionales de la salud en sus instalaciones, deberá contar con un manual de selección minucioso que le permita ampliar el nivel de conocimiento, experiencia, eficiencia y diligencia que presentan las personas, y sobre ello, tomar las decisiones de rigor relacionadas con su contratación y vinculación, de tal forma que reconozcan y se integren con la filosofía institucional, además del cumplimiento y observancia de las normas definidas por el estado en conjugación con la actividad médica.

Una vez conocidas estas disposiciones, los profesionales de la salud, entran a responder civilmente por las actuaciones en las cuales se haya demostrado la culpabilidad frente a procedimientos. Aun cuando se hace la salvedad que por tratarse de situaciones acaecidas dentro de instituciones públicas, es el estado el encargado de responder administrativamente, resarciendo los daños y restableciendo los derechos de las víctimas en los cuales pudo haber existido algún tipo de afectación por parte de los funcionarios de la misma en ejercicio de sus labores médicas, y que desde luego haya sido demostrada la culpabilidad.

La justicia contencioso administrativa colombiana, basada en una vieja doctrina francesa, afirma desde hace varias décadas, una radical diferencia entre la responsabilidad civil y la responsabilidad del Estado, teoría que, a partir de los años 50s ha encontrado numerosos detractores, hasta el punto que hoy en día se encuentra seriamente cuestionada. (Vidal, 1985, p. 371-376).

Es necesario en este caso, que el estado a partir de sus normas, defina el conjunto de

disposiciones que rigen en materia de responsabilidad civil y del estado ante casos médicos donde se ha tenido una afectación directa en la salud e integridad de los usuarios de los servicios de salud. Esto facilitaría aun más la labor para los entes judiciales en quien recae la labor de investigar, confrontar y sancionar tales actos dentro de un marco que debe reconocer los derechos y garantías tanto de las víctimas como de las personas inculpadas, dando una plena interpretación de las normas, de tal forma que sus decisiones compensen los daños y satisfagan los intereses de los usuarios y sus familias.

En este sentido, es importante tener mayor conocimiento con respecto a las responsabilidades jurídicas, personales e institucionales en ejercicio o no de la profesión médica, y que persiguen en fin último, las sanciones e indemnizaciones de rigor, basados en el conjunto de normas y disposiciones definidas por el gobierno nacional, y otras conceptos que por desarrollo jurisprudencial de la Corte Constitucional como del Consejo de Estado, se han venido aplicando, además de la doctrina y los fundamentos constitucionales aplicables a cada caso concreto.

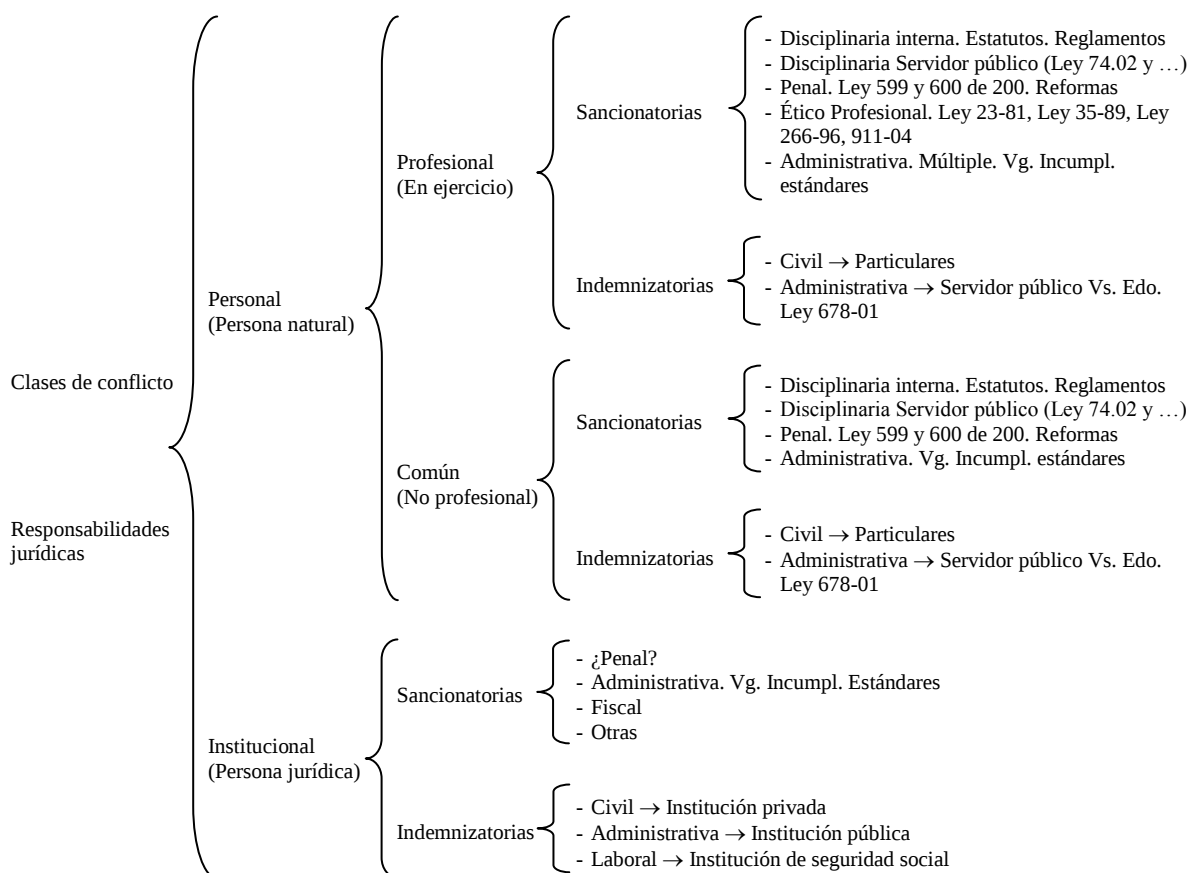


Figura 1. Marco general de las responsabilidades jurídicas que pueden aplicarse en el sector

de la salud.

Fuente: Castaño, 2008, p. 103.

De igual forma, es importante que al llevar a cabo dicha investigación, las entidades judiciales, definan con mayor claridad, el tipo de sanción impuesta, es decir si se trata de una responsabilidad civil, administrativa, penal, disciplinaria o laboral a través de las cuales se persigue la aceptación de los hechos por parte de los empleados públicos en materia médica, y se pueda resarcir un daño, siendo el proceso la base para disminuir los casos de afectación de las personas durante procedimientos, o en otros casos, por tratamientos mal descritos que han puesto en grave peligro la vida de las madres gestantes o de sus hijos cuando se trata de casos relacionados con la actividad ginecoobstetra.

En materia de procedimientos, el estado debe ser aun más cauteloso a fin de lograr que ante casos como el expuesto, sea el profesional médico a quien se le demostró la responsabilidad directa sobre los hechos acontecidos, para que precisamente adeude al estado mismo, el valor pagado por éste a las víctimas de procedimientos o prácticas médicas que bajo prueba directa, demostraron la culpabilidad del servidor público.

Este hecho, de manera mucho más drástica y determinante, permitirá conservar la confianza de la sociedad sobre los organismos prestadores de los servicios de salud a nivel general, y sobre el gobierno como tal, toda vez que han sido reiterados los casos que quedan en la impunidad por la misma debilidad en la estructura jurídica del estado, que limita en ocasiones por una errónea interpretación o por los vacíos normativos de la misma, el resarcimiento del daño, el restablecimiento de derechos, además de la afectación directa a la imagen del Estado en quien recae toda una responsabilidad por tratarse de entidades del gubernamentales encargadas de prestar dicho servicio.

Más allá de la consideración de la culpa in vigilando o in eligiendo, que debe el Estado a los particulares -según el caso- sobre el personal que libremente labora o se desempeña en estas instituciones; más allá de la obligación de cuidado que deben las instituciones hacia los usuarios; más allá de la obligación contractual incluyendo la de servicios hospitalarios, se encuentra el principio fundamental de la garantía, el cual propende a que las instituciones ofrezcan a sus usuarios una vez demostrado el daño sufrido, los resarcimientos económicos como contraprestación, de acuerdo con la norma sustantiva civil. Ahora bien, en caso de una demanda a una entidad estatal por el daño que uno de sus médicos le

ocasiona a un paciente, ésta debe repetir contra el funcionario público para que le devuelva al Estado lo que pagó por culpa suya (Ruiz, 2004, p. 200-201).

De todo el compendio anterior, habría que decirse que los fallos por una deficiente prestación de los servicios de salud, no sólo recae en el profesional médico, idóneo o no, que presta el servicio en una de las entidades del estado. Lo es también, responsabilidad del estado en el entendido que es él el encargado junto con los servidores judiciales y quienes conocen de cerca y en profundidad las normas y su importancia, para que establezcan reglas de juego claras y evidentes con respecto al tema, en este caso médico, de tal forma que tanto los profesionales de la salud como quienes administran dicho centros, conozcan sus responsabilidades, los procedimientos, sanciones y derechos, buscando así garantizar un servicio con responsabilidad, calidad, eficiencia, ética y honestidad de tal manera que puedan en determinado momento, responder por situaciones que pudieran poner en peligro la salud e integridad de los pacientes.

2. La responsabilidad médica estatal frente a los criterios para definir la posibilidad de imputar al médico o entidad prestadora del servicio de salud ginecobstetra

Con la promulgación de la carta magna del año 1991 en Colombia, se inicia un proceso de reformulación en todas las instancias estatales, buscando no solo una mayor celeridad en las decisiones y acciones, sino que se buscó fortalecer los procesos de eficiencia y eficacia, al igual que de las mismas instituciones legislativas, cuyas funciones y acciones pudieran servir de base para lograr procesos mucho más transparentes y justos, evitando la comisión de todo tipo de delitos y sin que ellos mismos pudiesen ser sancionados por la misma debilidad en las estructuras del gobierno y otras donde el manejo se parcializaba, facilitando la ejecución de todo tipo de acciones delictivas y otras que a pesar de no catalogarse como tal, sí afectarían la imagen, la integridad y la confianza del país.

En este orden de ideas, se definen parámetros relacionados con el derecho a la salud de los ciudadanos colombianos a través de los cuales se fundamentan los procedimientos y regulaciones aplicables, de tal manera que todo suceso pudiera ser amparado y resuelto de acuerdo a las necesidades de los usuarios, pero más que eso, es lograr que las instituciones y organismos de salud, incluso quienes imparten justicia, sean capaces de administrar todo el sistema de tal manera que puedan ser racionales y justos a la hora de responder por las actuaciones de sus funcionarios y empleados, así como de los prestadores de los servicios de salud.

El sistema de salud en Colombia, bajo el amparo de la nueva Constitución de 1991, se convirtió en el reflejo de un nuevo modelo de Estado: coordinador, regulador, con gran peso en materia de supervisión y vigilancia sobre la prestación de los servicios públicos, pero desligándose de su prestación directa a través de la tercerización de los más comunes: comunicaciones, servicios de aseo, alumbrado público, mantenimiento de vías, etc. La seguridad social integral es otro de ellos; los aseguramientos en salud, pensiones y riesgos profesionales han pasado también a la administración y conducción por parte de los particulares con la supervisión del Estado a través de la Superintendencia de Salud y del Ministerio de la Protección Social en el que recientemente confluyen las carteras de Trabajo y Salud (Ruiz, 2010, p. 119).

Un marco que sirve de referencia para concientizar a quienes hacen parte del sistema de

salud en Colombia, sobre la necesidad de reconocer, interpretar y reflejar los principios sobre los cuales se fundamenta el quehacer médico, pero en especial entender los fines y objetivos de la medicina dentro de un contexto equitativo, de respeto y justicia para los mismos usuario y sus familias, toda vez que en reiteradas situaciones, se generan traumatismos y conflictos por llamarlo de laguna forma, entre quienes demandan un servicio de salud y aquellos que ponen sus conocimientos y experiencia para resolver eventos médicos, y que desafortunadamente desencadenan en actos inesperados donde la vida de las personas se menoscaba.

De acuerdo con la ley, la medicina es una profesión que tiene como fin cuidar de la salud del hombre y propender por la prevención de las enfermedades, el perfeccionamiento de la especie humana y el mejoramiento de los patrones de vida de la colectividad, sin distingos de nacionalidad, ni de orden económico- social, racial, político y religioso (Ruiz, 2006, p. 2).

La tarea en este caso, no sólo se basa en el juzgamiento real de las personas, sino en definir mecanismos que busquen un mayor acercamiento de los usuarios hacia el personal hospitalario, de tal forma que se logre una mayor integración entre los procedimientos, la ciencia, las enfermedades, la forma de administrar cada sistema, entre otros muchos elementos que confluyen en esta serie de acciones y decisiones donde necesariamente el estado es el principal ente regulador, como bien se ha podido observar con el paso del tiempo, y que incluso desde tiempos remotos, ha permitido conocer un avance tanto en la forma de mejorar y atender los estados de salud, como otros donde la integración de procesos administrativos, facilita la gestión de cada ente.

Con el pasar de los años el servicio médico se fundamentó en estudios científicos-tecnológicos que permitían a los pacientes recibir tratamientos basados en medicamentos sintéticos que son puestos al servicio de la sociedad en general para lograr restaurar la salud y asegurar el bienestar corporal. La medicina se ha ido modernizando hasta tal punto que la relación médico-paciente se ha llegado a despersonalizar, debido a los grandes engranajes organizativos que hoy día se dan en los diversos centros hospitalarios (Rojas, 2013, p. 53).

Se avala entonces la labor importante que cumplen tanto las instituciones de salud en todas sus instancias como los mismos profesionales en aras de lograr su preservación y cuidado, pero no se pueden dejar de lado otros aspectos fundamentales relacionados con lo jurídico cuando los resultados no han sido realmente los esperados y proyectados.

En la actualidad el profesional de la salud, y gracias a la presión ejercida por la misma sociedad, los medios de comunicación y la relevancia dada por las instituciones judiciales del estado, ha empezado a someterse a todo tipo de investigaciones y juzgamientos, por procedimientos y actuaciones que han puesto en riesgo la salud de muchas personas y que por errores quizá de interpretación, ha deteriorado cada vez más la credibilidad e idoneidad del gremio.

El médico es un profesional más, que si ejerce mal su profesión, puede ser acusado ante los jueces correspondientes. Esa imagen de eclesiástico paternal ha ido cambiando con el transcurso del tiempo, ahora ya no es ese ser intocable; la democracia liberal trajo consigo el reconocimiento de los derechos de los enfermos frente a quienes ejercen el sagrado arte de la medicina.

Los códigos médicos, las normas disciplinarias, los códigos penales, así como los documentos que consagran los derechos de los enfermos, en gran medida suponen un nuevo autoritarismo, pero ahora de los pacientes. Actualmente los médicos son los atemorizados, ya que son llevados frecuentemente a los tribunales de justicia. Si anteriormente la relación médico-paciente se regía por el paternalismo, ahora la presiden el miedo y la desconfianza (Ruiz, 2004, p. 198-199).

El desarrollo normativo como médico en general, viene caracterizado no sólo por la búsqueda de una mayor eficiencia en los procesos y procedimientos aplicables en ese esquema de recuperación y estabilidad de la salud de los pacientes, sino en otros asociados a la calidad, ética, respeto y celeridad con la cual se ofrecen, determinando el obrar de cada funcionario y profesional médico, estableciendo el grado de responsabilidad ante los resultados obtenidos, pero ante todo, señalando la incidencia del Estado en tales actos, aplicando las sanciones de rigor, restableciendo los derechos de los ciudadanos afectados y reparando integralmente a las víctimas y sus familias.

En cierta forma, cuando el médico interviene al paciente, la situación es riesgosa para éste, no tanto por la actividad misma del médico, sino por el estado de salud del paciente. O sea que no sería extraño pensar que el riesgo lo está creando realmente el paciente, y el médico, en virtud de un deber y de una justificación legal, trata de recuperar la salud del enfermo. Es en virtud del cumplimiento de un deber que el médico actúa (Tamayo, 2013, p. 74).

Se trata entonces de entender muchos de estos actos, pues pese a que se conozcan los

posibles efectos, lo importante es definir el estado real de la salud de los pacientes al momento de iniciar una intervención, proceso o procedimiento, pues ello puede convertirse en una prueba legal para el médico al momento de iniciar una defensa ante casos donde la salud de las personas se ve quebrantada.

Resulta difícil de cierto modo entender las dos posiciones, pues de un lado está el paciente que espera una mejoría de su estado de salud (cuando hay conciencia de ello), pero a la vez está la de sus familiares que creen en la experiencia, conocimiento y habilidad del médico, sin dejar de lado al propio profesional de la medicina que se esfuerza por la recuperación de la persona en un proceso o intervención como ocurre en la actividad ginecoobstetra, pero que al no obtener los resultados esperados, inician un proceso legal que puede resultar gravoso y complejo, dadas las características en que se sucedieron los hechos, y que incluso para la propia ciencia médica es inexplicable, pero que para quien vive de cerca toda la situación, puede ser injusto al encontrarse con decisiones judiciales que en nada resuelven sus inquietudes y disminuyen el dolor causado.

La Corte Suprema de Justicia afirmó que “el médico no se obliga a sanar al enfermo, sino a ejecutar correctamente el acto o serie de actos que, según los principios de su profesión, de ordinario deben ejecutarse para conseguir ese resultado. El haberse puesto esos medios, con arreglo a la ciencia y a la técnica, constituye el pago de esta clase de obligaciones (Sentencia de 3 de noviembre de 1977, citado por Suescún, 2003, p. 369).

En este sentido, la Corte Suprema de Justicia buscó de alguna manera proteger los derechos de los médicos al definir parámetros concretos a través de los cuales estableciera, cuál sería el nivel de responsabilidad del profesional, la entidad y el estado, ante circunstancias que pudieran haber afectado la salud de los pacientes una vez seguido un proceso, o adelantado una intervención quirúrgica, y no tomarlo como un evento premeditado sino fortuito, propio de este tipo de acciones y que por el mismo dolor que embarga a una víctima, son demandables pero sujetos a todo un proceso jurídico.

En dichos actos médicos, se desarrollan una serie de conductas a través de las cuales suelen cuestionarse a los profesionales de la salud encargados de prestar dichos servicios, bien sea por la afectación mayor de la salud de las personas como por aquellos actos que tienen resultados adversos donde la vida de los pacientes se pierde, aun a pesar de haber existido un conocimiento previo sobre los posibles efectos tanto del tratamiento como de las intervenciones realizadas al mismo.

El Acto Médico, está conformado por todas las conductas desplegadas por un médico dentro del marco del desarrollo del ejercicio de su profesión, lo cual incluye toda la relación médico-paciente desde las etapas preliminares de conocimiento y análisis, hasta las etapas posteriores al tratamiento como la evolución y rehabilitación del paciente. A lo largo del desarrollo del Acto Médico o del ejercicio de la medicina está siempre presente el elemento de responsabilidad del profesional de la salud, que se materializa, en distintos tipos de responsabilidad: ética, profesional, jurídica civil o penal (Varas, 2011b, p. 240).

Por procedimientos y protocolos preestablecidos por la misma comunidad médica de determinada institución prestadora de los servicios de salud en Colombia, como en cualquier otra parte del mundo, se ha hecho exigible a todos los profesionales médicos, el desarrollo integral de evaluación previa del estado real de salud de los pacientes a fin de determinar a ciencia cierta, cuáles podrían ser los riesgos potenciales a los cuales se vería expuesta la persona con ocasión del desarrollo de determinada operación o tratamiento, y pese a que exista un mecanismo de comunicación al paciente denominado consentimiento informado cuando de intervenciones se trata, se dan igualmente circunstancias que ponen en tela de juicio tales actuaciones y mecanismos.

En la relación médico paciente la gestión del riesgo comienza por una correcta anamnesis que permita determinar el riesgo específico del paciente de morir o enfermar de determinadas patologías, mediante el análisis de los antecedentes familiares y personales, biológicos, sociales y económicos, los riesgos inherentes al ciclo vital en el que se encuentre el paciente (niñez, adultez, senectud) y su género, para la construcción diagnóstica orientada al riesgo y dirigida hacia una buena práctica médica (Castaño, 2008, p. 86).

La práctica médica en conjunto exige del profesional de la salud, no solo una idoneidad absoluta para ejercer la labor, sino que además le lleva a tener un mayor conocimiento con respecto a los protocolos de manejo asociados con una serie de actividades a través de las cuales, logra identificar, prever, analizar y tomar decisiones en tiempo real, esas mismas que le permiten definir con mayor claridad la conveniencia o no de efectuar determinado procedimiento o llevar a cabo un tratamiento que le permitirá a la persona, mejorar su estado de salud, o por el contrario, poner en riesgo su vida.

Al tener mayor claridad con respecto al estado de salud el paciente, la institución médica

como los profesionales médicos en general, tienen un deber fundamental: comunicar a éste y sus familiares, la actualidad de dicho estado, las posibilidades científicas y quirúrgicas para mejorarlo, los riesgos potenciales y las eventualidades que pudieran presentarse con ocasión del desarrollo de procedimientos e intervenciones.

Los profesionales de la salud tienen el deber ético y legal respecto a la gestión del riesgo en el ámbito de la gestión de los servicios de salud, desde la perspectiva del autocontrol de:

- *Evaluar*: identificar y valorar peligros para gestionarlos, analizar las causas, las consecuencias, la posibilidad de presentación, con el fin de disminuir sistemáticamente las causas. El conocimiento de los factores de riesgo permite predecir, prevenir, diagnosticar y mitigar; los análisis de modo y falla por los cuales se establece cada potencial de forma de falla de un sistema para establecer su efecto o consecuencia y clasificarla de acuerdo con su severidad y probabilidad de ocurrencia.
- *Gestionar*: análisis de procesos, estructura y resultados, en la prevención o mitigación de las consecuencias para los distintos actores.
- *Comunicar*: intercambio de información relacionada con los riesgos en el proceso de gestión entre los actores, que incluye explicación de resultados de la evaluación y de los fundamentos de las decisiones de la gestión del riesgo (Castaño, 2008, p. 86-87).

Surtido todo este procedimiento, tomando en cuenta la opinión y decisión final del paciente y sus familiares, pero ante todo, siendo concientes de la situación que enfrentan, los profesionales médicos entran a establecer con mayor precisión los riesgos y alcances de estos procedimientos, determinando el componente normativo que les asiste, de tal forma que todo se encuentre bajo la legalidad y no genere dudas y comportamientos que puedan poner en riesgo su propio prestigio en eventos donde la salud del paciente se puede deteriorar notablemente hasta alcanzar la muerte.

De ahí, que surja y en la actualidad se le de importancia al tema del consentimiento informado, una herramienta valiosa tanto para el paciente como el personal médico, pues de un lado está la explicación concreta del procedimiento en el documento (importante para el paciente y sus familiares), pero de otra parte, se encuentra la demostración desde un punto de vista legal, de la prueba disponible para el personal médico, donde justifica los resultados logrados en el proceso de mejoramiento de la salud del paciente, demostrando así el haber informado ampliamente y previamente sobre las complicaciones y secuelas de tales intervenciones.

La información debe comprender las ventajas y desventajas del tratamiento o procedimiento recomendado, así como sus posibles peligros, riesgos y secuelas. El médico no puede actuar sobre la humanidad de su paciente sin su consentimiento, y la medida de la eficacia de dicho consentimiento estriba en la adecuada información que previamente se le haya dado al paciente o a su representante. El paciente debe tener plena conciencia acerca de la naturaleza del procedimiento médico que va a realizarse, sus riesgos, lo que espera de éste y las consecuencias positivas o negativas; es, precisamente, el médico que recomienda el procedimiento quien debe informar adecuadamente al paciente, para que, con ese consentimiento, asuma los riesgos que toda práctica médica encierra (Castaño, 2008, p. 140).

Es importante destacar que el interés que mueve a la gran mayoría de los profesionales médicos, está dada por la necesidad que se tiene de preservar y desde luego fortalecer el estado de salud e la persona, buscando que éste tenga una mejor calidad de vida. Sin embargo, suelen darse circunstancias adversas que en muchas de las ocasiones desencadena en serias complicaciones y alteraciones en el estado de salud del paciente.

Ocurridos los hechos, se inician procesos engorrosos y en ocasiones, complejos de resolver dadas las situaciones inesperadas que pueden presentarse y desde luego, alterar la estabilidad física y mental de la persona. Pero hay que tener en cuenta, (sin dejar de lado desde luego el objeto central de la investigación, es decir, las implicaciones de esta responsabilidad del estado en la actividad ginecoobstetra), que el gobierno y los entes legislativos nacionales, han definido como mecanismo básico de defensa tanto para el paciente como el personal médico, el consentimiento informado, toda vez que cuenta con la información necesaria de los procedimientos a efectuar, aunque pueda verse a la vez como una estrategia mediante la cual los médicos se eximen de toda responsabilidad por los resultados obtenidos.

Para los profesionales de la medicina, el consentimiento informado junto a los derechos humanos y la educación se ha constituido en un triángulo fundamental para la investigación en salud. Esto es porque la obligación de informar representa una garantía al derecho de información que tiene el paciente para el libre ejercicio de su autonomía sobre la salud de su cuerpo y su mente; el derecho a ser informado en estos eventos es un derecho esencial del ser humano que se encuentra en situación de enfermedad o próximo a ella debido a un diagnóstico, porque no es el médico quien determina su destino sino el mismo paciente, de allí que estemos hablando de un derecho personalísimo (Ruiz, 2010, p. 132).

En las investigaciones que suelen darse por motivos médicos generados luego de intervenciones en pacientes que presentaron cuadros de salud deteriorados, se ha logrado definir muchos aspectos: el primero de ellos, que el paciente consintió el tratamiento o procedimiento; segundo, que se informó sobre los riesgos y secuelas y tercero que por regla general, es posible que se presenten eventos donde desafortunadamente existen quebrantos de salud no previstos, pues la naturaleza humana es algo así impredecible e incierta.

Pero a la vez, no se debe dejar de lado un tema fundamental en el tema: la culpa, pues ello no exime al profesional médico de algunas circunstancias que aunque conocidas, no se tuvieron en cuenta y que necesariamente llevaron a que el estado de salud de la persona se empeorara, generándole nuevas enfermedades o efectos que incluso pueden llegar a la muerte. En este punto, sería una culpa del profesional como tal mas no de la entidad, allí la responsabilidad del estado por este tipo de resultados le resultaría ajena, llevando al médico a responder individualmente por los hechos acaecidos.

Ahora bien, lo anterior no quiere significar que el elemento culpa esté ausente de la responsabilidad por falla del servicio. Al contrario, el mismo Consejo de Estado en varias oportunidades, ha expresado que no toda falla implica responsabilidad del ente administrativo causante del daño, sino que será únicamente la proveniente de una conducta negligente o descuidada del servicio mismo (la falla es relativa), sin que importe la identificación del agente de la administración que intervino en su acontecer (la falla es anónima).

En casos de falla del servicio, pues, al administrado le corresponde probar el mal funcionamiento de un servicio que la administración debería prestar, por ley o reglamento o por haberlo asumido de hecho, el daño que ello le infirió y la relación de causalidad entre el segundo y lo primero, correspondiéndole a la administración aportar probanzas contrarias, es decir que no existió la falla o el daño, o que actuó con diligencia o que ello se debió a un causa extraña que puede deberse a eventos de fuerza mayor, al hecho, culpa de la víctima o un tercero que no se probó relación de causalidad entre la falla y el daño (Correa y Gómez, 2009, p. 9).

Quizá esa negligencia de la que suelen hablar pacientes como familiares por un procedimiento o tratamiento indebido, incluso podría no ser individual sino en conjunto dentro de una misma intervención. Y es aquí donde precisamente los entes de control, vigilancia,

investigación y sanción, deben entrar a definir con mayor claridad, dadas las circunstancias que pudieron haber rodeado toda una situación, y que sirven de base para esclarecer hechos, sancionando a quien corresponda y definiendo de alguna manera la responsabilidad del estado o de la entidad.

En el caso de la actividad ginecoobstetra, la situación no aparece ser diferente de un procedimiento normal. Sin embargo, preocupa que la normatividad existente en Colombia, está lejos de lo que realmente se necesitaría para aclarar los hechos con cierta diligencia, responsabilidad y apoyados en la verdad. Un tema complejo si se tiene en cuenta que en este caso, están en juego dos vidas: madre e hijo, y que la responsabilidad y cuidado deberían ser mayores.

De esta manera, se ve que la tendencia actual materia de responsabilidad ginecoobstétrica de la administración, da por superada una responsabilidad objetiva en contra de la entidad de salud pública y se inclina por la atribución del daño por falla probada o falla presunta según sea el caso; falla que puede ser acreditada echando mano de cualquier medio probatorio, especialmente la indiciaria o mediante reglas de aligeramiento de la prueba como la mencionada *res ipsa loquitur* y la culpa virtual (Quintero, 2012, p. 247).

Tristemente, y de acuerdo a lo expresado por el autor, los casos actuales que han debido ser resueltos en materia ginecoobstetra, se inclina más hacia la resolución de los conflictos dirimidos entre los pacientes, sus familias, las entidades médicas y los profesionales de la salud que intervinieron en los procedimientos, teniendo como base el daño por falla probada o falla presunta, sustentando y justificando los hechos en una culpa tácita, que acelera el proceso, resolviendo de manera sencilla y justificada un hecho que pudiera haber sido individual o en caso grupal.

3. Contexto legal que regula y legitima la responsabilidad del estado en la actividad ginecobstetra en Colombia

De acuerdo a todo el contenido anterior, el tema de la responsabilidad del estado por situaciones afectantes a las pacientes en la actividad ginecobstetra, en un país como Colombia donde subiste una normatividad específica para cada evento, podría tal vez considerarse como un gran avance. No obstante, se observan todo tipo de inconsistencias y dificultades a la hora de interpretar determinadas actuaciones, toda vez que en la gran mayoría de los casos se dan justificaciones tanto de procedimiento como otras de orden legal, apoyadas en los mecanismos de consentimiento existentes y que dificultan de cierta manera, el sancionamiento de quienes realmente podrían estar teniendo una incidencia directa sobre dichas acciones.

Ante casos no sólo de actividades relacionadas con la ginecobstetricia, sino en otros donde la incidencia de las actuaciones médicas por procedimientos, tratamientos e intervenciones se cuestiona, los organismos judiciales y del estado en cabeza de la Corte Constitucional, Consejo de Estado y Corte Suprema de Justicia, han tratado de establecer con cierta exactitud, profundidad de los temas y celeridad, decisiones justas con gran respecto por los derechos tanto de víctimas como de las personas inculpadas, en atención a disposiciones emanadas de organismos internacionales que velan por los derechos humanos.

El desarrollo jurisprudencial surtido en la jurisdicción de lo contencioso administrativo respecto de la responsabilidad médica estatal, ha permitido la distinción de diferentes tesis que nos han llevado a lo que actualmente es un reconocimiento al rigor científico que implica, incluso, desproveer de la prueba de un nexo causal a cargo del demandante cuando éste puede ser inferido con certeza de forma suficiente por el fallador, de manera que pueda bastarle la probabilidad de existencia (Ruiz, 2010, p. 126).

En materia médica, la situación no resulta menos importante que otras asociadas con el desarrollo social de un país en general. Es importante tener en cuenta que en este campo, la responsabilidad del estado prevalece en cada decisión de los entes judiciales, al definirse mecanismos puntuales que permitan establecer el grado de responsabilidad directa de las entidades públicas por actos cometidos dentro de sus instalaciones por el personal médico de orden asistencial como operativo, y que desencadenaron en hechos que llevaron a un desmejoramiento de la salud de los pacientes, incluso a la pérdida de la vida y que desde luego ponen en tela de juicio, la imagen de la entidad.

[...] la salud es un servicio público esencial y un derecho de carácter fundamental prestacional, en principio a cargo del Estado y, por ende, desde el modelo social de derecho que permea nuestro ordenamiento, todas las decisiones políticas o administrativas -al margen del escenario público en que sean proferidas y de los instrumentos jurídicos en que estén contenidas- tendientes a limitar o restringir el acceso de los ciudadanos al efectivo suministro del servicio de salud devienen inconstitucionales y, en consecuencia, en tanto medie un daño antijurídico, imputables en cabeza de la organización pública (Sentencia de 18 de febrero de 2010).

Al tratarse entidades del estado, donde se prestó determinado servicio de salud y que llevaron a una afectación o daño de la integridad y salud de los pacientes, como es el caso de la actividad ginecobotetra, pero donde se haya demostrado plenamente la incidencia del personal médico asignado al caso, sin lugar a dudas el estado entra a responder directamente por los hechos acontecidos y que le ocasionaron afectaciones a la salud de las personas.

Un tema algo complejo si se tiene en cuenta que no solo se trata de la salud de una persona, sino de su mejoramiento y afectación de la integridad que desde luego están amparadas por la carta magna colombiana y las normas asociadas a los derechos humanos y que le sirven de guía al estado para la toma de decisiones con respecto al tratamiento de las actuaciones culposas o no de los profesionales de la salud, intervinientes en los hechos y que le generaron daños permanentes o parciales a las pacientes y sus hijos en este caso.

(...) la atención y el tratamiento a que tienen derecho los pertenecientes al sistema de seguridad social en salud cuyo estado de enfermedad esté afectando su integridad personal o su vida en condiciones dignas, son integrales; es decir, deben contener todo cuidado, suministro de medicamentos, intervenciones quirúrgicas, prácticas de rehabilitación, exámenes para el diagnóstico y el seguimiento, así como todo otro componente que el médico tratante valore como necesario para el pleno restablecimiento de la salud del paciente o para mitigar las dolencias que le impiden llevar su vida en mejores condiciones; y en tal dimensión, debe ser proporcionado a sus afiliados por las entidades encargadas de prestar el servicio público de la seguridad social en salud (Sentencia T-1059 de 2006, Sentencia T-062 de 2006, Sentencia T-730 de 2007, Sentencia T-536 de 2007, Sentencia T-421 de 2007).

La responsabilidad de las instituciones prestadoras de los servicios de salud, ha sido

cuestionada desde hace muchos años en el país, toda vez que no sólo se han tenido algunas dificultades asociadas con la prestación efectiva y responsable de los servicios médicos demandados por muchos usuarios en diversas especialidades, sino que además los servicios que se han prestado han presentado serios inconvenientes que han llevado a un deterioro parcial y absoluto de la salud de las personas, incluso hasta llevarlas a la muerte y sin que las normas existentes, hayan sido suficientes a la hora de establecer el grado de responsabilidad de los profesionales de la salud en dichos actos, pese a la prevalencia que se hace del derecho a la vida en múltiples entornos normativos.

Los derechos constitucionales fundamentales se determinan no sólo por su mención expresa en la Constitución, sino también porque son eco para la realización de los valores y principios consagrados en ella y, además, por la conexión que tengan con otros derechos fundamentales expresamente consagrados. En la Carta política de 1991 la salud es por conexidad un derecho fundamental cuya efectividad corresponde en buena medida garantizar al Estado, en consideración a las específicas necesidades de su titular y de acuerdo a los recursos existentes para satisfacerlas (Sentencia T-548 de 1991, citado por Ruiz, 2006, p. 21).

Es al estado a quien directamente le compete establecer mecanismos a través de los cuales se busca proteger en todas sus instancias, los derechos, en este caso de los usuarios de los servicios de salud, definiendo el marco normativo necesario para lograr dicha protección y defensa, pero más que ello, exigir de las instituciones judiciales y legislativas, la formulación de herramientas que permitan una mejor atención de las personas de acuerdo a cada especialidad, pero concientizando al personal médico sobre la necesidad de atender los procesos y procedimientos, así como las normas aplicables a cada caso.

En todo caso, es al estado a quien le compete la eficiente y acertada gestión del sistema de salud en Colombia, además de la garantía para los usuarios frente a la obtención de un tratamiento o procedimiento conforme a cada necesidad y con el lleno de los requisitos exigidos de tal forma que se evite bajo todo concepto, la afectación de los derechos y de la integridad física y mental de los pacientes, incluyendo la estigmatización por raza, color, condición social y sistema de salud que ostente cada persona.

Con todo, el Estado sigue siendo un garante del servicio de salud como servicio esencial y como derecho irrenunciable, pues pese a la influencia neoliberal frente a las actividades del

Estado según los mandatos de la nueva Constitución, la carta política también definió al Estado colombiano como un Estado social de Derecho garante no sólo de la legalidad sino de los derechos individuales y colectivos y prestador de servicios públicos (Sentencia T-456 de 2005). Igualmente son de suma importancia los principios de continuidad y solidaridad porque garantizan el acceso al servicio en condiciones de equidad (Sentencia C-800 de 2003) y es frente a estos tópicos, especialmente, que se evidencia la obligación de supervisión del Estado para garantizar el derecho a la salud a pesar de la reforma sectorial implementada (Sentencia C-559 de 1992).

El sistema de salud en Colombia como cual quier otro, se representa en función de un sinnúmero de derechos, deberes y principios a través de los cuales el estado garantiza la prestación oportuna, solidaria, eficiente y responsable de los servicios de salud por cada especialidad, urgencia o necesidad, permitiéndole al paciente, disfrutar de una mejor calidad de vida.

Pero más que esto, hay que observar y tener en cuenta que dicha prestación de los servicios puede presentar todo tipo de fallas e inconvenientes antes, durante y después de dicha atención, llevando a la apertura de todo tipo de demandas y requerimientos en contra de las entidades de salud como de los profesionales y especialistas que suministran los servicios médicos. Aunque hay que tener en cuenta que ante dichos esquemas de atención, pueden existir fallas por procedimiento o desconocimiento de los protocolos que exigen del estado mayor atención, además de entrar a responder administrativamente por los efectos y daños en la salud de las personas

Es preciso aclarar que la declaratoria de responsabilidad por el servicio médico a cargo del Estado se ha enmarcado siempre en el régimen subjetivo de responsabilidad, esto es, el régimen de la falla del servicio donde predomina el elemento de la culpa. Presupuesto necesario de esta tesis es que el ejercicio de la medicina implica probidad, pericia, cuidado, responsabilidad y un esfuerzo profesional limitado por la *lex artis*, es decir, haciendo uso de todos los elementos cognitivos, éticos y científicos para procurar el mejor resultado aunque el galeno no pueda garantizarlo, pues su profesión es de medios y no de resultados, de manera que la sola existencia del daño no podía hacer presumir la falla del servicio (Sentencia de 7 de octubre de 1991, 13 de septiembre de 1991, 24 de octubre de 1990, 30 de junio de 1992).

En dicha responsabilidad que se define para el estado por fallas en la prestación de los servicios de salud por parte de las entidades de salud, entran en juego aspectos fundamentales definidos por el cuerpo legislativo, asociados con aspectos de pertinencia, pericia y responsabilidad de los profesionales médicos ante todo, de tal manera que se garantice la salud de los pacientes en todas sus instancias, aunque quizá lo más importantes es comunicar de manera acertada y pertinente a los pacientes y sus familias sobre los posibles riesgos y complicaciones que pudieran surgir durante el proceso.

Para el profesional médico que cumpla con la función de buscar un mejoramiento de las condiciones de la salud de muchas personas mediante procedimientos y tratamientos, es fundamental acatar todas y cada una de las disposiciones legales y los requerimientos clínicos, disminuyendo el riesgo para el paciente, y evitando a la vez que a futuro surjan todo tipo de procesos legales, con sanciones que puedan afectar desde le luego el desarrollo de su actividad profesional.

Tradicionalmente, el régimen de la falla en el servicio demanda tres elementos fundamentales: 1) el daño antijurídico sufrido por el interesado, 2) la falla del servicio propiamente dicha, que consiste en el deficiente funcionamiento del servicio porque no funcionó cuando ha debido hacerlo o lo hizo de manera tardía o equivocada, y, finalmente, 3) una relación de causalidad entre estos dos elementos, es decir, la comprobación de que el daño se produjo como consecuencia de la falla del servicio (Sentencia de mayo 11 de 2006).

Ante las fallas presentadas por una inadecuada y deficiente prestación del servicio de salud, o porque simplemente no se observaron los protocolos o incluso por eventos fortuitos sucedidos durante el proceso, y al tratarse en las entidades del estado, es a éste a quien le corresponde responder administrativamente, demostrando bajo todos los conceptos y esquemas, que se trató de una serie de circunstancias ajenas al mismo procedimiento y que desde luego se respaldan con las normas existentes, y que incluso pueden no ser aceptadas por las familias o las víctimas por los resultados que esperaban en un procedimiento o tratamiento que incluso podría ser claro y acorde con las necesidades de recuperación de la persona.

Pese a seguir siendo la falla el elemento esencial de la responsabilidad estatal por la prestación del servicio médico, surgiría la tesis de la *falla inferida* (Sentencia de 14 de febrero de 1992 y Auto de 10 de junio de 2004), que pretendía considerar como aceptable

la prueba de la falla del servicio a través de la acreditación de las circunstancias que rodearon el caso concreto, circunstancias según las cuales el juez pudiera deducir la falla, llamada también falla virtual, en aplicación del principio aquel de que “las cosas hablan por sí solas” o *ipsa loquitur* (Ruiz, 2010, p. 128).

Existen desde luego procedimientos que podrían y han sido incluso cuestionados por los entes de control y judiciales, adelantados por los profesionales de la salud al momento de realizar intervenciones o adelantar tratamientos que buscan en sí, el mejoramiento de las condiciones de salud de los pacientes, cuyos resultados no dieron los resultados esperados, llevando a que estas condiciones se afectaran aun más y produjeran incluso la pérdida gradual de la salud y la afectación de la integridad física y mental, incluso causando la muerte del paciente.

Casos a los cuales no son ajenas muchas entidades de salud, así como los profesionales médicos que pudieron haber intervenido en los procedimientos, pero que pese a todo el dolor y traumatismos que ello conlleva, les exige preparan minuciosamente una evaluación del procedimiento, las pruebas existentes, la explicación de los hechos, el estudio de los componentes legales que además les asiste dentro de un debido proceso tal como lo contempla el mismo artículo 29 de la Constitución Política de Colombia, entre otros muchos elementos que les permite demostrar hasta donde la ciencia lo permita, la inocencia y su verdadera responsabilidad frente a los hechos.

Surge el régimen de la falla presunta, que invierte la carga probatoria en cabeza de la entidad demandada, presumiendo asimismo un rigor científico en la prueba del servicio médico que sólo el ente asistencial accionado a través de sus profesionales médicos puede explicar en juicio, debiendo acreditar el demandante el daño y el nexo causal y el demandado, en su defensa, que actuó con la mayor pericia y diligencia en los procedimientos suministrados al paciente. Así lo sostuvo el alto tribunal de lo contencioso administrativo a partir del año 1992 (Sentencia de 30 de julio de 1992).

Ya en una posición de víctimas, la situación dista mucho de lo que realmente se espera al resolver un caso frente a una serie de hechos acaecidos que dieron lugar a una afectación en la integridad física y mental del paciente. Pues hay que tener en cuenta que dentro de esta normativa, prevalecen los derechos de las víctimas en el entendido que la constitución política además de otros acuerdos definidos a nivel internacional, así lo han establecido, permitiendo y

facilitando a la vez que esos derechos se defiendan y exijan de las autoridades mayor atención para evitar daños en la salud de quienes solicitan dichos servicios.

Un tema que incluso han tocado las altas cortes en diferentes espacios, por la continua denuncia de las víctimas ante casos reiterados de afectación y daños sobre la salud de sus familiares y que pone en tela de juicio en la mayoría de los casos, tanto los procedimientos como mecanismos de defensa de los profesionales médicos, en el entendido que se escudan en justificaciones de orden científicos, imposibles de desvirtuar que obviamente servirían de base para dar claridad sobre los resultados y situaciones de afectación de la integridad física y mental de los usuarios de los servicios de salud.

Con todo, el Consejo de Estado ha reconocido que en efecto hay casos en que se admite la inversión de la carga de la prueba en el personal médico asistencial y presumirse la falla, habrá eventos en que las partes estarán en posibilidad de probar los hechos materia del litigio (Sentencia de mayo 22 de 2008) y habrá otros casos en que ciertos hechos que constituyen la falla o el nexo causal pueden ser resultado de la prueba indiciaria a partir de hechos ya probados en el proceso judicial (Sentencia de junio 14 de 2001).

En los procesos judiciales, desafortunadamente para los defensores de las víctimas resulta un tanto complejo desvirtuar las apreciaciones de los profesionales médicos involucrados en procesos judiciales por resultados y afectaciones en la integridad, dado que la misma ciencia médica ha establecido una serie de protocolos que de igual forma, les sirve de defensa a las personas inculpadas, argumentando razones de orden médico imposibles de detectar y predecir, lo que lleva a generar desde un punto de vista legal, lo que comúnmente se denomina una falla presunta.

En este sentido, es al estado a quien le corresponde la enorme labor de definir mecanismos de procedimiento desde el punto de vista jurídico que determine el nivel preciso de responsabilidad de los profesionales de la salud por cada especialidad médica, toda vez que muchas de ellas y de manera concreta, no cuentan con parámetros específicos que lleve a que quienes ejercen esta labor, respondan por los resultados y daños causado a los usuarios de los servicios de salud como ocurre en especialidades como la ginecoobstetricia.

El Estado, representado en los entes que emiten políticas reguladoras y en aquéllos que ejercen funciones de inspección y vigilancia tiene una responsabilidad respecto al control preventivo, concurrente y ex ante, que garantice el cumplimiento de las funciones

establecidas por el sistema a los aseguradores, a los prestadores y a los pacientes, así como al cumplimiento de los estándares de calidad mínima (habilitación de servicios) (Decreto 1011 de 2006, Sistema Obligatorio de Garantía de Calidad y anexos reglamentarios) y al seguimiento de los eventos adversos que afectan la salud de las personas (Castaño, 2008, p. 78).

El hecho en este caso, no está el de juzgar plenamente a los profesionales de la salud por los eventos que desafortunadamente suceden en la prestación de un servicio de salud a pacientes como ocurre en el tema de la ginecobotetricia, sino en establecer su grado de responsabilidad al igual que la del estado por tratarse de entidades prestadoras de los servicios de salud a nivel público y donde la imagen y reconocimiento se ponen en tela de juicio.

Una responsabilidad que debe ser compartida y sobre la cual recae una serie de obligaciones para el estado y las entidades prestadoras de los servicios de salud, al exigírseles el reestablecimiento de los derechos de las pacientes en este caso, al igual que resarcir los daños generados cuando la ley así lo considere y contemple necesario, bien sea que se trate de una falla funcional u orgánica como la misma ley lo define, pero que de igual forma no lo exime de esa responsabilidad en el entendido que debe ser claro a la hora de emitir conceptos sobre las posibilidades de generar cierto bienestar para la mejoría de un estado de salud de la paciente, así como los posibles riesgos.

Cuando se habla de responsabilidad por falla del servicio, quien lo hace se está refiriendo a una especie de responsabilidad, nacida de una falla funcional u orgánica, que encuentra su fundamento en un servicio que la administración debía prestar, bien por disposición de la ley o de los reglamentos o cuando de hecho lo asume y que o no lo presta o lo presta de manera irregular en el espacio o en el tiempo.

Para que el Estado sea responsable por faltas del servicio, se requiere que la actividad sea administrativa y que el hecho ilícito se realice en función directa con la prestación del servicio.

Los doctrinantes han ampliado la determinación de la obligación administrativa, diciendo que ésta existe no solo en los casos en que la ley o el reglamento la consagra expresa y claramente, sino también en todos aquellos eventos en que, de hecho, la administración asume un servicio o lo organiza; y, lo mismo, cuando la actividad cumplida está implícita en la función que el Estado debe cumplir, y más adelante, acogiendo este

criterio dijo que "si la administración tiene como uno de sus fines primordiales proteger a todas las personas residentes en Colombia en sus vidas, honra y bienes no se ve por qué no deba responder de los perjuicios que con su actividad llegue a causar, cuando en ejecución de una tarea que no le corresponde según la ley y el reglamento, pero que de hecho asume, en efecto los irroga (Sentencia de 24 de octubre de 1990).

La ley debería ser clara a la hora de definir los mecanismos sancionatorios por procedimientos y tratamientos llevados a cabo en pacientes del área de ginecoobstetricia, por parte de los profesionales de la salud y que de manera específica han generado daños a la integridad física de las pacientes y sus hijos. Una responsabilidad que debe ser compartida entre el estado, las entidades de salud y el cuerpo médico que intervino y que generó actos médicos, tal vez inseguros para mantener la vida de las madres y sus hijos durante el proceso.

Muchos son los procedimientos y análisis que sobre el tema deben hacerse como parte de un proceso que busque determinar la responsabilidad médica en la actividad ginecoobstétrica, toda vez que son muchos los elementos involucrados que permitirían un mayor entendimiento de las circunstancias que originaron dichos resultados, afectando desde luego la vida e integridad de las madres gestantes y de sus hijos en diferentes momentos del proceso.

La Corte Constitucional, precisamente hacia el año 2004, profiere una Sentencia a través de la cual hace mención de la actividad ginecobstetra y el nivel de responsabilidad médico aun cuando deja de lado muchos aspectos donde se establezcan parámetros y protocolos específicos que permitan determinar el daño causado y el grado de incidencia de las determinaciones, procedimientos y acciones de los profesionales de la salud intervinientes, y que ponen en tela de juicio la ética y profesionalismo inmersos en cada caso, pues es deber responder por los actos médicos y los resultados obtenidos.

Mediante sentencia del 7 de diciembre de 2004, expediente 7644, con ponencia de Alier E. Hernández Enríquez, se abordó el tema de responsabilidad médica en materia ginecoobstetricia, aborda el tema de la prueba de causalidad basada en la alta probabilidad y los indicios de la falla del servicio.

La naturaleza especial y particular de la obstetricia, como rama de la medicina que tiene por objeto la atención de un proceso normal y natural, y no de una patología, sólo permitirían, en el caso colombiano, facilitar la demostración de la falla del servicio, que podría acreditarse indiciariamente, cuando dicho proceso no presenta dificultades y, sin

embargo, no termina satisfactoriamente. No existe, sin embargo, fundamento normativo para considerar que, en tales eventos, la parte demandante pueda ser exonerada de probar la existencia del citado elemento de la responsabilidad.

En términos generales, y en relación con el ‘grado de probabilidad preponderante’, puede admitirse que el juez no considere como probado un hecho más que cuando está convencido de su realidad. En efecto, un acontecimiento puede ser la causa cierta, probable o simplemente posible de un determinado resultado. El juez puede fundar su decisión sobre los hechos que, aun sin estar establecidos de manera irrefutable, aparecen como los más verosímiles, es decir, los que presentan un grado de probabilidad predominante. No basta que un hecho pueda ser considerado sólo como una hipótesis posible. Entre los elementos de hechos alegados, el juez debe tener en cuenta los que le parecen más probables. Esto significa sobre todo que quien hace valer su derecho fundándose en la relación de causalidad natural entre un suceso y un daño, no está obligado a demostrar esa relación con exactitud científica. Basta con que el juez, en el caso en que por la naturaleza de las cosas no cabe la prueba directa, llegue a la convicción de que existe una ‘probabilidad’ determinante”.

La causalidad debe ser siempre probada por la parte demandante y sólo es posible darla por acreditada con la probabilidad de su existencia, cuando la complejidad de los conocimientos científicos y tecnológicos involucrados o la carencia de los materiales y documentos que prueben dicha relación impidan obtener la prueba que demuestre con certeza su existencia.

En la valoración de estos indicios tendrá especial relevancia el examen de la conducta de las partes, especialmente de la parte demandada, sin que pueda exigírsele; sin embargo, que demuestre, en todos los casos, cuál fue la causa del daño, para establecer que la misma es ajena a su intervención.

En efecto, dadas las limitaciones de la ciencia médica, debe aceptarse que, en muchas ocasiones, la causa de la muerte o el empeoramiento del paciente permanecen ocultos, aun para los propios médicos.

En materia de responsabilidad estatal el análisis de la causalidad debe preceder siempre al de la existencia de la falla del servicio, en los casos en que ésta se requiere para estructurar la responsabilidad de la entidad demandada. En efecto, sólo aquellas fallas a las

que pueda atribuirse la producción del daño tendrán relevancia para la demostración de dicha responsabilidad, de manera que la inversión del orden en el estudio de los elementos citados puede dar lugar a que la falla inicialmente probada resulte inocua, o a valorar indebidamente los resultados del examen de la conducta, teniendo por demostrado lo que no lo está. Insiste el fallo que la presunción de la causalidad será improcedente, si se aceptara esta se estaría frente de un régimen objetivo, dado que si la falla en el servicio no es un elemento estructural en la obligación de indemnizar, si lo es el nexo causal que debe estar presente y quien deberá demostrarlo será el demandante en todos los casos (Correa y Gómez, 2009, p. 24-37).

Visto lo anterior, el tema se torna mucho más complejo de analizar e interpretar. Por esto mismo, se crea la necesidad y exigencia a la vez para los organismos legisladores y judiciales del país, de definir de manera conjunta, procedimientos y mecanismos que establezcan la verdadera responsabilidad del estado, las entidades de salud y los profesionales médicos ante casos asociados con la ginecobstetricia, toda vez que no existen parámetros que permitan una clara decisión con respecto a muchos de los casos donde la afectación de la integridad de las madres y sus hijos en ese procesos de gestación, evidencie el compromiso por ofrecer respuestas efectivas que lleven a un restablecimiento de los derechos y resarcimiento de los daños causados a las víctimas y sus familias.

Al darle prioridad a la falla presunta, se aumenta aun más la incredulidad en las instituciones jurídicas del país, en el entendido que no satisface las pretensiones de la parte demandante al asumir que este mecanismos facilita la omisión de los hechos y evita a toda costa, la responsabilidad administrativa que deben asumir tanto los profesionales como las entidades de salud y el estado como tal, y todo lo que conlleva, es decir, el resarcimiento de los daños, la aplicación de sanciones ejemplares a las personas causantes de los hechos por actos médicos sin el lleno de todos los requisitos y protocolos y ante todo, el restablecimiento de los derechos de las personas afectadas.

En fecha 1 de octubre de 2008 bajo el radicado 17001, con ponencia de la Dra. Myriam Guerrero de Escobar, fue resuelto el recurso de apelación formulado por el apoderado de las víctimas, en contra de la sentencia de primera instancia proferida por el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca, por medio del cual las pretensiones de la demanda fueron imprósperas.

En la providencia recurrida, el a quo estimó que en este evento la responsabilidad debía ser estudiada bajo el título de imputación de la falla presunta, debiendo entonces la parte demandada probar que actuó con diligencia y cuidado; aún así, no accedió a las pretensiones de la demanda por cuanto la entidad demandada brindó toda la atención médica y sanitaria exigida para el caso concreto (Correa y Gómez, 2009, p. 24-37).

Por estas mismas decisiones, muchos casos han quedado en la impunidad absoluta al no ser evaluadas por los organismos judiciales, desde todos los puntos de vista y protocolos que permitan evidenciar el nivel de responsabilidad del cuerpo médico que actuó sobre determinado caso, y que desde luego produjo situaciones de afectación directa a la integridad de las madre y sus hijos, y sin que además se hubiesen resarcido tales daños.

Es deber primario de todo el personal médico, la necesidad de actuar bajo la verdad y teniendo en cuenta como criterios de decisión, las posibles implicaciones y efectos de aquellos actos médicos tomados en cuenta para favorecer un estado de salud, y preservar la vida, en este caso de la madre y su hijo, durante y después del embarazo, evitando a toda costa, asumirlo como una falla presunta que evitaría la profundización de una investigación que obviamente demostraría dicho nivel de responsabilidad de los profesionales, bien sea por omisión como por desconocimiento y diligencia a la hora de determinar los procedimientos y efectuar las intervenciones de rigor.

El médico está en la obligación de informar sobre el estado actual de aceptación dentro de la comunidad médica del procedimiento a realizar y por tanto deberá advertir al paciente sobre las condiciones que pueden dificultar la obtención de un resultado exitoso o que por lo menos lo disminuyan en forma sensible.

En igual sentido el médico, debe poner en conocimiento del paciente sobre la totalidad de procedimientos aceptados por la *lex artis* a través de los cuales se puede obtener iguales o similares resultados haciendo claridad sobre los riesgos que pueden correr sus derechos o intereses, en todo caso la información brindada por el profesional debe ser tan completa y detallada que, el paciente al final de la conversación debe conocer las consecuencias de cada opción, la forma como pueden ser afectados sus intereses con el fin que la decisión adoptada sea un evidente reflejo de la autonomía de su voluntad (Correa y Gómez, 2009, p. 24-37).

Dentro de todo el análisis de la responsabilidad del estado por situaciones ginecobotetras,

subiste una serie de aspectos y elementos que las autoridades y entes de judicialización deben entrar a determinar, más aun cuando se emiten conceptos poco justificados para las víctimas y sus familias, que dan pie para considerar una parcialización de los mismos y favoreciendo intereses personales, sin tomar en cuenta el dolor causado y cuestionando al estado en tanto que éste se advierte como el garante de los derechos de las personas en todo momento y lugar, de acuerdo a lo establecido por la misma Constitución Política del año 1991.

De ahí que debiera exigirse con mayor rigor, la necesidad para el personal médico que busca intervenir en un procedimiento o tratamiento, de informar de manera acertada y con la verdad sobre los riesgos y posibles consecuencias de los mismos, permitiendo a los pacientes y sus familias, tomar decisiones sobre su estado de salud y lo que se espera mejorar con dichos procedimientos y tratamientos, actuaciones que evitarían a futuro investigaciones, juicios, procesos y sanciones al personal médico como a las entidades.

Ahora bien: si como consecuencia, bien de un mal funcionamiento del servicio o se su ‘no funcionamiento’ o del tardío funcionamiento del mismo se causa una lesión o un daño el Estado es responsable y por consiguiente está en la obligación de indemnizar los perjuicios ocasionados. Y esto con prescindencia de la culpa personal del agente o agentes encargados de la prestación del servicio, pues bien sea que aquel o aquellos aparezcan o no como responsables del hecho dañoso, la administración debe responder cuando el daño se ha causado como consecuencia de una falla en el servicio que estaba obligado a prestar por cuanto, ser repite, esa responsabilidad se origina en último término, en el deber primario del Estado de suministrar a los asociados los medios conducentes a la efectividad de sus servicios, a la consecución de sus fines; en otras palabras, a la realización del bien común (Sentencia de 28 de abril de 1967).

La ginecobotetricia quizá sea la rama de la medicina que mayor interés debería despertar desde un punto de vista científico e investigativo, en el entendido que no solo involucra una vida sino dos o más que deben preservarse desde todo punto de vista con los conocimientos, procedimientos y tratamientos por parte del personal médico de la especialidad en toda institución prestadora de los servicios de salud del país.

No obstante, en el caso colombiano, el tema resulta ser un tanto preocupante al no observar una normatividad específica que comprometa a las instituciones de salud para que definan de manera abierta y transparente, un protocolo con fundamento legal y de procedimiento que

permita generar investigaciones objetivas y acordes con las respuestas esperadas por las víctimas y su familias cuando se han desencadenando situaciones afectantes para la salud e integridad de las personas.

[...] en el campo de la obstetricia, definida como ‘la rama de la medicina que se ocupa principalmente del embarazo, parto y los fenómenos posteriores al alumbramiento, hasta la involución completa del útero’, la responsabilidad médica tiende a ser objetiva, cuando *ab initio* el proceso de embarazo se presenta normal, es decir, sin dificultades o complicaciones científicamente evidentes o previsibles. En casos como estos, parte de la doctrina se inclina por encontrar una obligación de resultado, puesto que lo que se espera de la actividad médica materno-infantil, es que se produzca un parto normal, que es precisamente la culminación esperada y satisfactoria de un proceso dispuesto por la naturaleza, en donde la ciencia médica acude a apoyarlo o a prever y tratar de corregir cualquier disfuncionalidad que obstaculice su desarrollo normal o ponga en riesgo a la madre o al que está por nacer. Lo especial y particular de la obstetricia es que tiene que ver con un proceso normal y no con una patología (Sentencia de 10 de febrero de 2000).

Esta serie de investigaciones y casos donde el tema ginecoobstetra ha sido el pilar fundamental, debería ser reevaluada buscando aun más una complementación mediante la cual se lograra acercar aun más al paciente hacia un pleno conocimiento sobre los posibles efectos y riesgos de llevar a cabo determinados procedimientos y tratamientos en su periodo de gestación. En este aspecto es necesario aclarar que pese a que los pacientes deseen encontrar respuestas favorables sobre las intervenciones practicadas, siempre existirán riesgos que habría que conocer y sortear, y que en muchas ocasiones existirán situaciones imposibles de manejar lo que puede ocasionar consecuencias adversas que implican la pérdida de la vida de la madre y el hijo y por ende, un cuestionamiento sobre las sanciones impuestas o procedimientos surtidos en las investigaciones.

Aun cuando pueden existir situaciones donde la falla médico es evidente y podrían así establecerse un nivel de responsabilidad a imponer a los profesionales o entidades, incluso al mismo estado, que brinda respuestas favorables frente a las pretensiones de los pacientes, las víctimas y los familiares por procedimientos demostrados como ineficientes tanto en calidad como de orden profesional que suelen ser cuestionadas por la sociedad y que han dejado innumerables víctimas, que deben soportar no solo los juicios extensos, sino fallos

inadecuados que no se ajustan del todo a la legalidad y realidad, precisamente por dudas interpretativas.

En cuanto a la responsabilidad ginecobotétrica, el Consejo de Estado la ha manejado como una responsabilidad extracontractual. Ahora, de igual forma que la responsabilidad médica y de acuerdo con la reciente sentencia en referencia a esta rama de la medicina (Consejo de Estado, 2009, 19 de ag.), el título de imputación que actualmente se está aplicando en materia ginecobotétrica es el de falla en el servicio médico.

Así mismo, en otra sentencia del Consejo de Estado (2008, 26 de mar.), se determinó que en materia ginecobotétrica, el demandante deberá probar todos los elementos de la responsabilidad, para lo cual cuenta con una pieza muy importante, la prueba indiciaria, que le permitirá a su vez acreditar especialmente la falla en el servicio, y a la entidad demandada, por otro lado, le corresponderá atacar dicha prueba indiciaria, bajo la cual el actor ha demostrado unas situaciones de hecho particulares.

En relación con el régimen de responsabilidad del Estado por daños causados en materia médica en la especialidad ginecobotétrica, encontramos que cuando dicha responsabilidad recae bajo los diferentes supuestos que implica la prestación de servicios de salud a cargo de las entidades estatales dispuestas para tal fin, se han tenido varias modificaciones, especialmente en los últimos años, puesto que inicialmente, "se manejó con fundamento en el régimen de la falla probada tanto el daño proveniente del deficiente funcionamiento de los servicios médico asistenciales como el causado por actos médicos propiamente dichos, hasta que en 1992 la jurisprudencia de la Sala consideró que no podía dárseles el mismo tratamiento", teniendo en cuenta la complejidad que envolvía a los actos médicos y las dificultades que implicaba para los pacientes desde el punto de vista probatorio, el acreditar los daños causados con ellos (Consejo de Estado, 2006, 11 de mayo) (Morales, 2013).

Frente al tema ginecobotetricia, los procedimientos al igual que en otra especialidad, resultan ser extensos y complejos, pues no solo se trata de actividades de intervención primaria, sino que se definen otros que requieren de una atención muchos más especializada por parte de los profesionales de la salud, y lo que precisamente demanda, es un servicio con eficiencia, celeridad, responsabilidad y calidad que preserve la salud de las madres y sus hijos por parte de la entidad de salud y su cuerpo médico.

Al no lograr dicho propósito, las personas afectadas y sus familiares se ven obligados a

iniciar procesos judiciales en contra de estas entidades o profesionales de tal manera que se aporten las pruebas necesarias que logren demostrar o desvirtuar la responsabilidad directa sobre las afectaciones. Aun cuando hay aspectos a tener presentes dentro del proceso, pues subsisten situaciones diversas que pueden incluso ser inadvertidas por el cuerpo médico, y que llevan a un deterioro del estado de salud aun sin conocer los riesgos y efectos en las personas, en este caso de las madres y sus hijos. Pero a pesar de darse esta situación, el profesional de la salud, debe agotar todos los mecanismos suficientes, apoyados en exámenes concretos que puedan evidenciar posibles daños y riesgos durante el procedimiento o fuera de él.

En términos generales la atención del embarazo debe enfocarse hacia un control periódico prenatal, la atención del parto, el examen postnatal, el cuidado del recién nacido y el mantenimiento de la lactancia. El control prenatal debe incluir la elaboración adecuada de la historia clínica que incluye los datos generales de identificación, antecedentes patológicos y el examen general y gineco-obstétrico que le permitirá al médico detectar precozmente cualquier patología que pueda desarrollarse durante el embarazo, previniendo su gravedad, logrando de esta manera un pronóstico óptimo materno y fetal.

El examen médico debe incluir una valoración clínica de todos los órganos y sistemas ayudando con exámenes paraclínicos o de laboratorio que se solicitan cuando existe fundamento clínico para ello de tal manera que puedan servir de ayuda para detectar o confirmar diferentes patologías.

(...) En las condiciones clínicas neurológicas de descerebración, edema de papila y ausencia de todo tipo de respuesta neurológica en que se encontraba la paciente, la muerte no podía ser evitada. Se hubiera podido prevenir ese estado si la paciente hubiera tenido un control prenatal adecuado y riguroso que hubiere permitido detectar la elevación de la presión arterial y tratarla médicamente, pues es la hipertensión la que en última instancia llevó a la paciente al estado neurológico que presentaba a su ingreso al hospital (Sentencia de 7 de julio de 2011).

En este caso, la responsabilidad del Estado se suscribe al aporte de pruebas que lleven a desvirtuar o definir por parte de los organismos judiciales, las acusaciones hechas por parte de los pacientes y sus familias frente a procedimientos que deterioraron o afectaron totalmente la vida y salud de las madres y sus hijos dentro de la labor de ginecobotetricia ofrecida dentro de la entidad de salud.

Así, se logrará determinar las sanciones impuestas cuando se pueda demostrar la plena responsabilidad de las entidades públicas y su cuerpo médico por hechos acontecidos que originaron una afectación directa a la salud de las madres gestantes, y que exigen de los organismos judiciales, el estudio minucioso de los protocolos, procedimientos y acciones empleados, a fin de determinar las contrariedades, errores y situaciones generadas durante todo el proceso, pues hay que darle el beneficio de la duda también a quienes están siendo inculcados.

(...) el fundamento o razón de la obligación de reparar o indemnizar determinado perjuicio derivado de la materialización de un daño antijurídico, y allí es donde intervienen los títulos de imputación que corresponden a los diferentes sistemas de responsabilidad que tienen cabida tal como lo ha dicho la jurisprudencia en el artículo 90 de la Constitución Política (Sentencia de 28 de marzo de 2012).

Sin embargo, es preocupante que la normatividad pareciera estar favoreciendo los intereses de los profesionales de la salud al no contemplar acciones y mecanismos de los cuales puedan valerse las personas afectadas para interponer demandas ante los organismos judiciales competentes, buscando demostrar la real participación y responsabilidad del cuerpo médico interviniente de tal forma que se definan las sanciones disciplinarias, penales y administrativas respectivas que aunque no lleven a una recuperación de la persona cuando ha perdido la vida, por lo menos compense los daños causados.

En materia jurídica y procedimental, subsisten elementos concretos de prueba que apoyan muchas de las teorías existentes por parte de los profesionales de la salud, descuidando de alguna manera a quienes se ven afectados por estos procedimientos, dejándolos casi que indefensos por cuanto el demostrar la verdadera responsabilidad de la entidad de salud y su cuerpo médico, sería casi que imposible debido al rigor científico que lleva consigo cada procedimiento dentro de la práctica de la medicina en todos sus órdenes.

Conforme a la tesis que actualmente orienta la posición de la Sala en torno a la deducción de la responsabilidad de las entidades estatales frente a los daños sufridos en el acto obstétrico, a la víctima del daño que pretende la reparación le corresponde la demostración de la falla que acusa en la atención y de que tal falla fue la causa del daño por el cual reclama indemnización, es decir, debe probar: (i) el daño, (ii) la falla en el acto obstétrico y (iii) el nexo causal (Sentencia de 29 de marzo de 2012).

4. Relación de la responsabilidad administrativa y la medicina en el contexto colombiano

Desde la promulgación de la Ley 100 de 1993, el país se introdujo en un universo cambiante a nivel jurídico a través del cual se han definido modernos y exigentes lineamientos que han tocado a la parte médica, haciéndole exigible el desarrollo de procedimientos con calidad y cada vez más ajustados a las normas, so pena de incurrir en engorrosas investigaciones que desde luego deteriora la imagen del sector salud como de las propias instituciones prestadoras de dichos servicios en todas sus especialidades.

Las reformas en el campo de la salud, de ocurrencia acelerada en los últimos años, han determinado una verdadera modificación en el ejercicio de la medicina. El cambio era previsible dadas las frecuentes y, en oportunidades, fundadas quejas de la ciudadanía sobre la indiferencia del médico ante el dolor humano, la tan mencionada deshumanización de la medicina, la comercialización de la profesión en especial por el uso excesivo de medios diagnósticos, que además de costosos, suelen formar parte del patrimonio accionario del médico y, en fin, las quejas sobre la dudosa responsabilidad del médico, en especial de aquel que se desempeña como trabajador de las instituciones de salud, llámense hospitales o entidades como el Seguro Social y las Cajas de Previsión, trabajo calificado muy usualmente como: displicente, breve, superficial, etc. (Suárez, 1997).

No obstante, se han evidenciado fuertes críticas a los nuevos conceptos médicos, toda vez que se generan inconformismos por parte de la sociedad y de los pacientes en general, al verse afectados por procedimientos improcedentes y prácticas que han afectado de manera directa e indirecta la salud de las personas, en ocasiones con consecuencias nefastas y otras donde la calidad de vida del paciente desmejora y le genera secuelas de por vida.

Un tema que aunque ha sido ampliamente analizado, deja entrever la debilidad de las prácticas médicas y el desconocimiento de los protocolos existentes, produciendo desconcierto, investigaciones y acusaciones que desde luego afectan a todo un gremio que es fundamental en el desarrollo humano y en la preservación de la vida.

Y es aquí donde precisamente se empieza a hablar de cuál es verdaderamente la responsabilidad de los profesionales de la salud ante la prestación de determinados servicios, así como en la práctica de procedimientos quirúrgicos y médicos en general, y que se cuestiona por los resultados adversos que en muchas de las ocasiones se generan.

El concepto de la responsabilidad tiene que arrancar del *daño*, de manera que ese daño es el que justifica que se estudie el tema de la responsabilidad. Y es el tema primordial alrededor del cual gira el Instituto de Medicina Legal, de los fenómenos de culpa o no culpa, del dolo o no dolo, porque repito, si o hay daño no hay para qué hablar de responsabilidad.

Cuando la Constitución menciona que el Estado responderá por el daño antijurídico, ya viene un agregado que trataré de despejar. Se tiene la impresión inicial de que cuando se habla de daño, de entrada ya se está en contra de una normativa, de alguna limitante o prohibición. Pero los juristas han descubierto que al concepto de daño hay que agregarle un complemento, que es el concepto de *antijuridicidad* (Suárez, 1997).

No obstante, y pese a que pueden existir todos los comprobantes de rigor, no se logra demostrar una verdadera culpabilidad o responsabilidad por parte de los profesionales de la salud y de las instituciones en general, dado que se han generado mecanismos que buscando de alguna manera, salvar responsabilidades del cuerpo médico y que pudieron haber sido los atenuantes para los fallos médicos y donde actividades como la ginecobotetra, han sido cuestionadas pero poco atendidas en materia jurídica, lo que permite que situaciones de todo tipo hagan presencia en la relación médico - paciente.

Las circunstancias de modo, tiempo y lugar deberán ser criterios importantes para definir la pauta de atención y deben ser tenidas en cuenta por el perito médico-forense en el momento de hacer el dictamen pericial sobre la “*lex artis*”.

Por último, dentro de la norma de atención debe considerarse el *riesgo previsto* para el procedimiento médico específico que se utilizó, así como la advertencia del mismo al paciente, de acuerdo con lo prescrito por la Ley 23 de 1981, Código de Ética Médica y su Decreto Reglamentario 3380 de 1981. Igualmente, es de importancia la obtención del *consentimiento informado*. El consentimiento del paciente es válido en la medida en que conozca y comprenda el significado, alcance y riesgos del tratamiento médico o quirúrgico que autoriza (Mora, 1997).

Dentro de estos mecanismos, se habla del consentimiento informado, como una herramienta jurídica que le permite al profesional de la salud, defenderse de las acusaciones por procedimientos que tuvieron desenlaces nefastos y que dieron lugar a la apertura de investigaciones y procesos, que al final logran demostrar o no la no responsabilidad de los mismos.

Luego no se puede catalogar que la labor médica es peligrosa, cosa diferente a asegurar que trae consigo riesgos de toda naturaleza y que incluso se trata de elementos previsibles sino que simplemente se presenten como una reacción posible que debió ser informada al paciente y sus familiares y que fue consentida en el documento formado por ellos en etapas previas a la cirugía.

La actividad médica no se puede calificar bajo ningún punto de vista, ni ético ni jurídico, como actividad peligrosa. Claro que envuelve riesgos, pero eso no se puede ubicar dentro de lo que jurídicamente se entiende como actividad peligrosa. En derecho se ha distinguido que lagunas actividades no envuelven peligro, o que lo envuelven en grado menor. Esto se ejemplifica en leyes como el Código Civil art. 2356, mencionando situaciones como el que dispara imprudentemente un arma de fuego, el que deja un hueco abierto. Es obvio de todas maneras que este tipo de actividades no se pueden confrontar con la actividad médica, que es noble de suyo, y debe propugnar por la colaboración y la recuperación de la salud y defensa de la vida del paciente (Suárez, 1997).

Es evidente que el profesional de la salud, cumple con la labor básica no sólo de preservar la salud del paciente sino de restablecérsela dentro de un marco de posibilidades, tratamientos medicamentos y procedimientos, que previamente son consultados y socializados con ellos, de tal manera que no pueda relegarse toda la responsabilidad entre el cuerpo médico, sino que exista un consenso con respecto a los posibles efectos.

La medicina conlleva una enorme responsabilidad que surge de las características que engloban su práctica, por ello existe un concepto básico y es que todo procedimiento, ya sea terapéutico, quirúrgico o de diagnóstico, tiene asociado un riesgo para el paciente, representado en que las acciones del médico que le produzcan algún daño o secuela psíquica o física. Este riesgo, que es soportado por el enfermo y debe ser asumido por el galeno o practicante, obviamente tiene unas implicaciones legales, dado que el afectado puede recurrir a la justicia en caso de sentirse perjudicado.

Actualmente, el elemento más aceptado en relación con la obligación de reparación por el hecho de terceros es la obligación de seguridad y garantía, a través de la cual se busca que se le brinde al paciente (cual obligación de medios, excepcionalmente de resultados, y también de fin determinado), un mínimo de seguridad en cuanto a los profesionales que en una institución (pública o privada) trabajen y a los elementos adecuados y

necesarios para que el fin buscado, cual es el de la preservación de la salud, pueda ser logrado (Ruiz, 2004, p- 196).

Es incuestionable el hecho que en materia médica, se deben asumir todo tipo de riesgos para el desarrollo de determinado procedimientos, aun si se trata de actividades como la ginecobotetricia donde precisamente todo resulta mucho más complejo y vulnerable. Aunque a decir verdad, la jurisprudencia no es tan precisa a la hora de definir la responsabilidad médica ya sea por la mortalidad generada como por las secuelas en las personas y sus familiares y donde precisamente se debería tener mayor atención.

Para nadie es un secreto que en los resultados y consecuencias por procedimientos defectuosos en materia ginecobotetra, juega un papel determinante la debilidad en la preparación profesional así como en la falta de experiencia para atender casos complejos y que son responsabilidad directa de las instituciones prestadoras de los servicios de salud.

La Gineco-obstetricia como rama de la medicina, tiene como objeto apoyar a la mujer en el momento de dar a luz; año tras año ha venido dejando interrogantes y vacíos jurisprudenciales por parte del Consejo de Estado Colombiano, teniendo en cuenta la incongruencia en las decisiones de esta alta corporación en materia de responsabilidad médica.

En materia de responsabilidad Ginecoobstétrica, los índices de mortalidad son muy altos a nivel Colombiano de acuerdo con el estudio realizado por la OMS, estudios que han demostrado que esos índices tienen su base en una falta de atención de los especialistas, el incumplimiento de las obligaciones, lo cual ha generado una mala praxis, y una responsabilidad por parte del Estado (Daza, 2009, p. 128).

Esa mala praxis de la que se hace mención, corresponde a factores de preparación y de atención cuando de tratar pacientes en cuanto al área de la ginecobotetricia se refiere. Aunque hay que tener en cuenta, que esta rama involucra el desarrollo de actividades concretas que van desde el embarazo hasta el parto, incluso hasta la modificación del útero.

Gineco-obstetricia, en palabras de PRITCHARD, “la rama de la medicina que trata del parto, sus antecedentes y sus secuelas. Por tanto, le conciernen sobre todo los fenómenos y el tratamiento del embarazo, el parto y el puerperio en circunstancias normales como anormales.”

También se le ha conocido como la rama de la medicina que se ocupa principalmente de

la gestación, parto y los fenómenos posteriores al alumbramiento, hasta la involución completa del útero (Daza, 2009, p. 132).

El conocimiento de tales hechos, permite entender aun más la problemática planteada en cuanto a la debilidad en las disposiciones jurídicas bien sea de orden administrativo, como penal, y que involucran a los profesionales de la salud que por omisión o desconocimiento de tales protocolos, son responsables por las afectaciones a la paciente en todo su proceso de embarazo y parto, con todo lo que trae consigo y cuyo desencadenante es la muerte en primera instancia.

De acuerdo con las estadísticas de la Organización Mundial de la Salud -OMS-, las principales causas de mortalidad materna se presentan así: cada minuto, a nivel mundial 100 mujeres sufren complicaciones relacionadas con el embarazo, y pueden morir por las siguientes causas:

1. Hemorragias graves. Una hemorragia puerperal no atendida en una mujer sana puede matarla en dos horas.
2. Infecciones.
3. Abortos en malas condiciones o centros no autorizados, sin condiciones idóneas de salubridad e higiene.
4. Trastornos hipertensión de la gestación (preeclampsia y eclampsia).
5. Parto obstruido.

En el caso Colombiano las cifras han demostrado que la mortalidad materna se ha producido por:

1. Hemorragia: 25,00%
2. Eclampsia: 32,14%
3. Shock séptico: 10,71%
4. Convulsiones: 3,57%
5. Cáncer de ovario: 0,05% (Daza, 2009, p. 132-133)

Es evidente que dentro del tema de responsabilidad administrativa que involucra a la actividad ginecobstetra, se hace especial énfasis en aquellas circunstancias que podrían no ser previsibles dentro de un tratamiento o procedimiento y que definitivamente alteran la imagen del profesional como de la institución prestadora de los servicios de salud. Eventos que son normales a la hora de establecer el nivel de culpabilidad o no del cuerpo médico en la misma prestación de los servicios de salud en el periodo de análisis.

Aun frente a cuidados materno-perinatales óptimos, los resultados pueden ser inciertos.

En obstetricia, algunos incidentes que pueden dar origen a demandas, pueden tener relación con:

- Incapacidad de reconocer o dar una respuesta adecuada a los problemas de salud materno-fetal antes o durante el parto.
- Utilización inadecuada de fármacos para la estimulación de contracciones uterinas
- Fracaso en la realización de una operación cesárea en tiempo y forma, una vez que ha sido indicada.
- Cuerpo extraño abandonado en abdomen o vagina
- Utilización inadecuada de instrumentos obstétricos (fórceps, espátulas de Thierry) que puedan producir trauma en el feto.
- Imposibilidad de corregir una distocia de hombros
- Inadecuada atención del parto, que ocasiona lesiones en el recién nacido (lesión de plexo braquial).
- Muerte fetal tardía, en paciente hospitalizada
- Muerte materna
- Error en la identificación del recién nacido
- Asfixia neonatal severa, con secuelas neurológicas (Varas, 2011a, p. 217)

Cada uno de estos eventos, generan dolor e inconformismo de las partes afectadas al no encontrar una plena reparación o por lo menos, respuesta satisfactoria de aceptación de los hechos por parte de los profesionales de la salud, en el entendido que los consideran riesgos y que son previamente conocidos por las pacientes y sus familiares y que se podrían catalogar como normales dentro del proceso.

... más allá de los riesgos inherentes a todo embarazo y parto —o a pesar de ellos— lo cierto es que el resultado final lógico de un proceso de gestación que, debidamente asistido y controlado por el médico obstetra, se presenta como normal, habrá de ser el nacimiento de una criatura sana, por ello, ante la frustración de dicho resultado, corresponderá al galeno la acreditación de las circunstancias exculpatorias. Éstas deberán reunir, a dichos fines, las características de imprevisibilidad o irresistibilidad propias del caso fortuito (Gherzi, 1998, p. 114).

Además, que suele haber un sustento jurídico por llamarlo de alguna forma, a herramientas

como el consentimiento informado, que les permite su plena defensa y descargo de los hechos cuando se inicia una investigación, tratando de demostrar que el paciente sí conocía de los posibles eventos y circunstancias en que se desarrollaría el procedimiento o tratamiento, lo que limita al paciente para interponer acciones penales.

El médico es un profesional más, que si ejerce mal su profesión, puede ser acusado ante los jueces correspondientes. Esa imagen de eclesiástico paternal ha ido cambiando con el transcurso del tiempo, ahora ya no es ese ser intocable; la democracia liberal trajo consigo el reconocimiento de los derechos de los enfermos frente a quienes ejercen el sagrado arte de la medicina.

Los códigos médicos, las normas disciplinarias, los códigos penales, así como los documentos que consagran los derechos de los enfermos, en gran medida suponen un nuevo autoritarismo, pero ahora de los pacientes. Actualmente los médicos son los atemorizados, ya que son llevados frecuentemente a los tribunales de justicia. Si anteriormente la relación médico-paciente se regía por el paternalismo, ahora la presiden el miedo y la desconfianza (Ruiz, 2004, p. 198-199).

Así las cosas, la normatividad actual teniendo en cuenta todas las circunstancias e investigaciones, además de los cuestionamientos elevados en contra de muchos profesionales de la medicina, debería considerar necesaria la revisión absoluta de todo el bloque legal, en especial el correspondiente a la actividad ginecobstetricia toda vez que no subsisten los elementos de base para aprender acciones determinadas con procedimientos específicos que permitan establecer la verdadera responsabilidad de los profesionales de la medicina, en el ejercicio de sus funciones y que ponen en entredicho el profesionalismo y ética que debe regir la labor a sabiendas que se trata de la preservación y restablecimiento de la salud de las personas en concordancia por lo establecido en la norma.

La falla en el servicio médico encuentra su base doctrinal cuando se presenta una falencia funcional u orgánica, bajo el entendido que la administración debía prestar un servicio, bien por disposición de la ley, de los reglamentos o cuando de hecho lo asume, y no lo presta, o lo hace pero de manera irregular en el espacio o en el tiempo. No obstante, el Consejo de Estado ha reiterado que no toda falla implica responsabilidad del ente administrativo o del Galeno involucrado, sino solo cuando provenga de una conducta negligente o descuidada en el servicio (Sentencia del 24 de de octubre de 1990).

Existen muchos casos y situaciones que han cuestionado ampliamente la labor del profesional de la salud que atiende casos asociados con la ginecobotetricia, algunos por negligencia médica que han sido demostrados luego de un proceso judicial, como otros donde los eventos no podían ser previsibles pero que definitivamente generaron dolor entre las pacientes y sus familias dado el impacto generado por los resultados. Uno de ellos, se toma en cuenta por el Consejo de Estado quien debió dirimir en el conflicto conforme las leyes y procedimientos definidos de manera interna.

Se discute en segunda instancia el recurso de apelación impetrado por el Instituto de Seguro Social, quien fue condenado en primera instancia a indemnizar perjuicios a una paciente, que ingresó al servicio de Ginecobotetricia del ISS para que fuera atendido su trabajo de parto. En dicho servicio se hizo un diagnóstico de “Falso trabajo de parto”, se dejó hospitalizada, presentando al quinto día ruptura uterina, que ocasionó al menor anoxia fetal severa, y a la madre se hizo necesario practicar histerectomía (Sentencia del 17 de agosto de 2000).

Circunstancias como éstas, establecen las bases para que el estado revise las disposiciones y procedimientos, siendo ellos fundamentales para que se establezca la verdadera responsabilidad de los profesionales de la medicina en la presencia de determinados eventos, siendo ello una exigencia de las familias y de las pacientes afectadas toda vez que difícilmente muchos de los casos son resueltos con la diligencia y eficiencia que se debiera, pese a que se tengan y presenten las pruebas correspondientes y de conformidad con el desarrollo de un debido proceso y con las garantías judiciales que dispone la Constitución y la ley.

No le basta al actor presentar su demanda afirmando la falla y su relación causal con el daño, para que automáticamente se ubique en el ente hospitalario demandado la carga de la prueba de una actuación rodeada de diligencia y cuidado. No, a la entidad le corresponderá probar en contra de lo demostrado por el actor a través de la prueba indiciaria, esto es, la existencia de una falla en el acto obstétrico y la relación causal con el daño que se produjo en el mismo, demostración que se insiste puede lograrse a través de cualquier medio probatorio incluidos los indicios, edificados sobre la demostración, a cargo de la parte demandante, de que el embarazo tuvo un desarrollo normal y no auguraba complicación alguna para el alumbramiento, prueba que lleva lógicamente a inferir que si en el momento del parto se presentó un daño, ello se debió a una falla en la atención médica (Exp. 17001-23-31-000-1995-02036-01(19801)).

A nivel local, el desarrollo de las investigaciones por denuncias instauradas ante los organismos judiciales y de investigación pertinentes, han demostrado que sí es posible tomar decisiones basados en la constitución y la ley, de tal manera que muchos de los casos puedan ser resueltos a favor o no de las partes, una vez evaluadas las pruebas, pero de manera adicional, proporcionándole mayor eficacia y solidez al sistema judicial en torno a la actividad ginecobotetricia.

De esta manera, se presentan a continuación las decisiones por dos casos en especial que en materia ginecobotétrica se han producido en Boyacá, pero que pueden servir de base para futuras investigaciones e imposición de acciones y sanciones por fallas en el servicio médico, que generen mayor conciencia sobre la importancia de respetar los protocolos y atender las recomendaciones generales de cada intervención asistencial.

4.1 Condena ejemplar a la E.S.E. hospital regional segundo nivel de atención Valle de Tenza, por falla médica probada en un caso de alto riesgo obstétrico

El Tribunal Administrativo de Boyacá, valorando de una manera integral las pruebas del proceso y dándole preminencia a la prueba indiciaria como lo señala el Consejo de Estado en la jurisprudencia que regula el estudio de la falla médica obstétrica, encontró probada la falla del servicio endilgada a la E.S.E. demandada. Esto ocurrió en un caso donde no se prestó la atención adecuada que ameritaba un caso de Alto Riesgo Obstétrico a una paciente a la que pese a que su embarazo se había desarrollado en términos normales de acuerdo con la información suministrada en la historia clínica, en el último control se le diagnosticó embarazo prolongado, razón por la cual se dispuso equivocadamente la inducción del parto y por no ser los procedimientos posteriores a dar a luz los apropiados, perdió la vida.

Adicionalmente a las respectivas condenas por los perjuicios en favor de los demandantes, dispuso el tribunal ordenar al hospital demandado ofrecerles excusas en una ceremonia privada que deberá efectuarse dentro de los 3 meses siguientes a la fecha de ejecutoria de este fallo, siempre y cuando los mismos así lo consientan; establecer un link en su página Web con un encabezado apropiado en el que se pueda acceder al contenido magnético de la providencia; y finalmente que en un término de un mes elaborara y aprobara los documentos internos pertinentes para la adopción de políticas tendientes a crear conciencia sobre la necesidad de garantizar la atención médica especializada y

oportuna a la mujer embarazada, a efectos que no se repitan eventos como el que aquí aconteció.

De la misma manera se ordenó hacer conocer esta providencia a la Alta Consejería para la Equidad de la Mujer con el fin de que se promueva ante las instancias gubernamentales políticas que optimicen la prestación de la atención gineco-obstétrica que minimicen los eventos de muerte perinatal y a la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura-Comisión Nacional de Género de la Rama Judicial, para que incluya la decisión en el observatorio de política de igualdad y no discriminación con enfoque diferencial y de género.

Finalmente, ordenó a la relatoría publicar esta sentencia en todos los medios de publicidad con los que cuenta el Tribunal Administrativo de Boyacá y a la secretaría de la corporación remitir copia de la misma al Tribunal Seccional de Ética Médica de Boyacá para que sea adelantada la investigación disciplinaria en relación con los médicos que participaron en el diagnóstico y atención médica brindada a la paciente (López Niño, G. Relator Tribunal Administrativo de Boyacá).

4.2 Tribunal administrativo de Boyacá condenó a la E.S.E. hospital regional de Duitama a medidas restaurativas por falla médica en caso de alto riesgo obstétrico

Esto sucedió en un caso en donde pese a existir una orden de cirugía programada para una cesárea, 2 días antes de la fecha, la demandante tuvo que esperar más de 8 horas para la realización de la misma, desde su ingreso a las 8:33 a.m. y hasta las 17:00. La pediatra sólo fue requerida para acompañar el procedimiento hasta las 16:00 de ese día. Además, no existía prueba en el proceso que permitiera inferir que el ginecólogo realizó exámenes anteriores a la cesárea, y que las salas de cirugía no estaban dispuestas para atender la intervención quirúrgica. En el momento de la cirugía se encontró que uno de los niños había fallecido; y como si fuera poco la entidad se negó a hacerle la necropsia ordenada por el galeno argumentando que debía hacerse por medicina legal.

En virtud de lo anterior, sostuvo el Tribunal Administrativo de Boyacá que la omisión en este caso de Alto Riesgo Obstétrico constituía un indicio en contra de la entidad demandada, pues no se observó el cuidado y diligencia que requería la atención médica del embarazo gemelar de la actora, al momento del ingreso, para establecer un diagnóstico, que

permitiera señalar qué servicios se requerían de manera previa a la realización de la cesárea programada. Y señaló que en casos como el presente que implicaba la realización de una cesárea, los controles y seguimiento a la salud de los gemelos y de la madre gestante debió intensificarse frente a los de los partos naturales, sin embargo ello no aconteció.

Consideró la corporación, que no cabía duda que la actuación de la ESE no solamente fue negligente sino que conllevó a la imposibilidad de conocer la verdad acerca de las causas del fallecimiento del niño por nacer, pues siendo los galenos y el personal del Hospital Regional capacitado y formado para la atención de estos eventos, en los cuales los progenitores se encuentran en medio de un sin número de emociones ante el nacimiento de un hijo y la muerte de otro, resulta inhumano imponer, además, la carga de realizar las gestiones ante medicina legal para la necropsia, pues ello, le correspondía a los especialistas que atendieron la cesárea, máxime cuando de los elementos de la historia clínica y el diagnóstico de la posible muerte del feto, existe contradicción ante la actividad cardiaca de ambos fetos al ingresar al hospital y lo referido por los especialista sobre la muerte días antes.

Así las cosas coligió este fallo inconsistencias entre la historia clínica y las explicaciones de la muerte anterior a la atención médica por obstetricia, puesto que se indicó que los gemelos estaban con vida al momento del ingreso, y luego se sostuvo que el óbito masculino había muerto entre 24 a 36 horas antes del parto; la falta de diagnóstico especializado, control y seguimiento constante al evento de Alto Riesgo Obstétrico que constituye un embarazo gemelar, la demora en la práctica de una cirugía programada con 2 días de antelación, espera que se prolongó por más de 8 horas y finalmente la omisión en la práctica de la necropsia para establecer los motivos de la muerte del menor, configuro falla del servicio médico de obstétrica.

De otro lado, estimó que no obstante que la ESE Hospital de Duitama fue apelante único, procedía en estos casos como estas medidas restaurativas, que no son únicamente de orden patrimonial, sino que involucran otras decisiones de orden resarcitorio y de no repetición, que podían ser ordenadas de oficio, superando la barrera del principio de la no *reformatio in peius*, por tratarse de medidas *pro homine*, que buscan el restablecimiento de los derechos de los menores y de las mujeres gestantes, ante la negligencia de la atención del Sistema de Salud.

En esa medida en la sentencia se ordenaron como medidas restaurativas la publicación en la página Web de la ESE Hospital Regional de Duitama; la celebración de ceremonia privada donde le sea ofrecida excusas a los demandantes por la muerte de su hijo por nacer, previo su consentimiento; así mismo se dispuso el envío de esta providencia a la Alta Consejería para la Equidad de Género para que hiciera parte de las providencias a tener en cuenta para la política de optimización en la prestación del servicio gineco-obstetra y a la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura-Comisión Nacional de Género de la Rama Judicial, para la incluya en el observatorio de política de igualdad y no discriminación con enfoque diferencial y de género.

Por último, como medida de no repetición ante la inexistencia de protocolos internos de atención de partos por cesárea tanto de embarazo único como múltiple, y de asistencia post mortem de óbitos fetales que incluya necropsia y estudio de patología y acompañamiento psicológico a la paciente y familiares, se ordenó al Hospital Regional de Duitama que en el término de un mes elaborara y aprobara dichos protocolos para que fueran adoptados como política institucional, a efectos que no se repitan eventos como el que aquí aconteció (López Niño, G. Relator Tribunal Administrativo de Boyacá).

5. Conclusiones

El desarrollo del concepto de la responsabilidad médica en Colombia en los últimos años, no ha presentado mayor evolución con respecto a los pronunciamientos hechos años atrás, dado que la noción sigue tomando en consideración la salud de las personas como un derecho fundamental dentro del proceso de prestación de los servicios de salud.

Frente a las reiteradas denuncias de los usuarios y pacientes con respecto a los procedimientos y tratamientos efectuados por las entidades de salud, se requiere de una reevaluación de los sistemas empleados al igual que de las normas actuales, de tal forma que exista mayor celeridad, responsabilidad y conocimiento de la verdad sobre los hechos acontecidos y que normalmente desencadenan en daños a la integridad física y mental de las personas por procedimientos e intervenciones sin el lleno de los requisitos y protocolos de atención y asistencia.

La responsabilidad del estado por los resultados de procedimientos y tratamientos médicos en Colombia, se cuestiona desde todo punto de vista. No obstante, el demostrarla dentro de un proceso jurídico por los efectos adversos generados en las personas y su integridad, resulta ser una labor tan compleja como alarmante, toda vez que el revertir una acusación o decisión, exige de las autoridades mayor profundidad y tiempo, al que tal vez no están dispuestos tanto acusados como investigadores, dando así credibilidad a criterios de orden científico que los convierte en una falla probada.

No se debe desconocer que la verdadera responsabilidad del estado por situaciones de afectación de la salud de las personas que demandaron un servicio o atención especial en las entidades de salud. No obstante, la inexistencia de normas y procedimientos concretos en materia legal y de investigación, limitan las decisiones judiciales a la observancia e interpretación subjetiva de la norma, al definir los daños causados que pueden ser eventuales y poco predecibles que en la mayoría de los casos, son resueltos a favor de las entidades mas no de las víctimas o afectados.

La escasez en las normas aplicables a casos médicos, han sido desde hace mucho tiempo, la constante en la solución y enjuiciamiento de los profesionales médicos adscritos a las entidades prestadoras de los servicios de salud, quienes en su mayoría son absueltos de los cargos imputados, generando todo tipo de críticas y cuestionamientos de los pacientes,

víctimas familiares y la sociedad en general, por cuanto existe una debilidad en las pruebas, impidiendo de alguna forma que se apliquen las sanciones disciplinarias, administrativas y penales de rigor y se indemnice a las víctimas como debiera ser.

En materia ginecobotetra, la situación no podría ser nada diferente, si aun para especialidades como la estética el tema es bastante complejo, más aun lo es para la ginecobotetricia, dado que no sólo no cuenta con una legislación especial sino que carece en absoluto de importancia para el sistema judicial en el entendido que no le dan credibilidad a las pruebas, y lo asumen en última instancia como una falla probada que difícilmente se podría desvirtuar y demostrar por parte de la parte afectada.

Aunque quizá lo que más preocupa a los defensores de las víctimas y sus familias, al igual que ellos, es que exista tal deficiencia en materia judicial e investigativa, pues no basta solo con una prueba de esta naturaleza para sacar conclusiones y tomar decisiones que tal vez muchos de ellos no apoyan y aprueban, más aun cuando existe la afectación no solo de las madres sino también de sus hijos, pues hay que tener en cuenta que en el proceso de gestación se tiene la responsabilidad por preservar dos o más vidas.

Tanto la corte Constitucional como el Consejo de Estado, se han pronunciando en varias oportunidades con respecto a temas de orden ginecobotétrico, pero sólo en casos especiales que no han logrado tal vez, tener la trascendencia que debiera, máxime cuando el impacto por muchos actos médicos acontecidos a lo largo y ancho del territorio nacional son innumerables y de cierta forma, doloroso para las familias debido a los episodios sucedidos durante un tratamiento o procedimiento y que generaron todo tipo de afectaciones y traumatismos, y sin que las personas inculpadas, una vez aportadas las pruebas, hubiesen sido sancionadas y penalizadas.

Existe en la mayoría de los casos, un daño antijurídico al que muy poco se presta atención, pero que sí le genera incertidumbre, dolor y desolación a las víctimas y sus familias, que debería por regla general, estudiar de manera minuciosa las pruebas aportadas, definiendo el nivel de responsabilidad bien sea del profesional como de la entidad de salud, por omisión al cumplimiento de los protocolos y procedimientos médicos, buscando de esta forma compensar los daños causados, reconociendo los derechos de los pacientes y observando los deberes éticos y morales, además de los profesionales que les compete, pues de lo contrario, podrían estar enfrentándose al repudio de toda una sociedad y al adelantamiento de procesos y juicios

engorrosos y costosos para el estado tanto en tiempo como recursos, además del daño a la imagen que como entidades públicas que con cierta regularidad son cuestionadas y sancionadas.

Bibliografía

- Castaño de Restrepo, M. P. (Dir.). (2008). *Derecho médico sanitario (I): actualidad, tendencias y retos*. Bogotá: Universidad del Rosario.
- Correa Velásquez, O. P. y Gómez López, A. M. (2009). *Responsabilidad médica en ginecobstetricia: jurisprudencia y doctrina* (Tesis de Grado). Universidad de la Sabana. Chía, Cundinamarca.
- Daza López, N. L. (2009). Responsabilidad extracontractual del estado por daños causados a las maternas en desarrollo de la actividad médica. *Revista Iter ad Veritatem*, 7(7), 127-138.
- De Brigard Pérez, A. M. (2004). Consentimiento informado del paciente. *Revista Colombiana de Gastroenterología*, 19(4), 277-280.
- De Fuentes Bardají, J. (2009). Manual sobre responsabilidad sanitaria. Pamplona: Thomson Reuters.
- Gherzi, C. A. (1998). *Responsabilidad profesional*. Buenos Aires: Astrea.
- Jiménez Bará, N. (2012). *Criterios para la configuración de la responsabilidad médica estatal en la práctica de la gineco-obstetricia en Colombia* (Tesis de grado). Universidad ICESI. Santiago de Cali.
- Holanda Marques, G. y Holanda Martins, K. P. (2015, enero-abril). Responsabilidad médica y sus implicaciones en la práctica clínica. *Revista Bioética*, 23(1), 51-60.
- Lacan, J. O. (2001). Lugar da psicanálise na medicina. *Opção Lacaniana*, 32(10).
- Mir Puigpelat, O. (2002). *La responsabilidad patrimonial de la administración: hacia un nuevo sistema*. Madrid: Civitas.
- Mora Izquierdo, R. (1997). El papel del perito médico forense en los casos de responsabilidad profesional. *Revista Instituto Nacional de Medicina Legal de Colombia*, XVI(1-2), 25-39.
- Morales Acuña, J. E. (2013). *La aplicación de la teoría de la pérdida de la oportunidad en la responsabilidad del Estado por actividades médicas en la especialidad de ginecobstetricia* (Tesis de Maestría). Universidad Nacional de Colombia. Bogotá.
- Quintero Meza, M. A. (2012). *La responsabilidad patrimonial del estado por la falla en la prestación del servicio médico asistencial. Acto médico defectuoso en las entidades de salud del estado: una visión desde la doctrina y desarrollo jurisprudencial del Consejo de Estado* (Tesis de Maestría). Colegio Mayor de Nuestra Señora del Rosario. Bogotá.

- Rojas Salgado, M. de J. (2013). *La valoración probatoria en los casos de responsabilidad médica*. Medellín: Librería Jurídica Sánchez R.
- Ruiz Orejuela, W. (2006). *Responsabilidad médica estatal*. Bogotá: Ecoe Ediciones.
- Ruiz Orejuela, W. (2010). *Responsabilidad del Estado y sus regímenes*. Bogotá: Ecoe Ediciones.
- Ruiz, W. (2004). La responsabilidad médica en Colombia. *Criterio Jurídico*, 4, 195-216.
- Suárez Hernández, S. (1997). Responsabilidad médica y Consejo de Estado. *Revista Instituto Nacional de Medicina Legal de Colombia*, XVI(1-2), 65-80.
- Tamayo Jaramillo, J. (1997). *La responsabilidad del Estado, el daño antijurídico, el riesgo excepcional y las actividades peligrosas*. Bogotá: Temis.
- Tamayo Jaramillo, J. (2013). *Sobre la prueba de la culpa médica en derecho civil y administrativo*. Medellín: Biblioteca Jurídica Diké.
- Torres Serra, S. (2009). *Psicanálise e medicina: uma interlocução histórica, de saber, de prática e de formação* [dissertação]. Rio de Janeiro: Universidade do Estado do Rio de Janeiro.
- Varas Cortés, J. (2011a). Gestión del riesgo médico legal en obstetricia y ginecología. *Revista Obstetricia y Ginecología - Hospital Santiago Oriente Dr. Luis Tisné Brousse*, 6(3), 217-222.
- Varas Cortés, J. (2011b). Responsabilidad médica y acto médico. *Revista Obstetricia y Ginecología - Hospital Santiago Oriente Dr. Luis Tisné Brousse*, 6(3), 240-244.
- Vidal Perdomo, J. (1985). *Derecho administrativo* (8a ed). Bogotá: Temis.

Fuentes jurisprudenciales

- Consejo de Estado Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. (1990). *Sentencia de 24 de octubre*, exp. No. 5902. M. P. Gustavo de Greiff Restrepo.
- Consejo de Estado. (2000). *Sentencia de 17 de agosto*. C. P. Alier Eduardo Hernández Enríquez.
- Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. (1991, 1990, 1992). *Sentencia de 7 de octubre de 1991; 13 de septiembre de 1991*, exp. 6253; *24 de octubre de 1990*, exp. 5902; *30 de junio de 1992*, exp. 6897, entre otras.
- Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. (2006). *Sentencia*

de mayo 11 de 2006, exp. 68001-23-15-000-1995-00935-01(14400), C.P. Ramiro Saavedra Becerra.

Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. (1992, 2004).

Sentencia de 14 de febrero de 1992 y Auto de 10 de junio de 2004, exp. 76001-23-31-000-1999-1690-01(25416). C. P. Ricardo Hoyos Duque.

Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. (1990). *Sentencia de 24 de octubre*. C. P. Gustavo de Greiff Restrepo.

Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. (2000). *Sentencia 19 de julio*, exp. 11842 C. C. P. Eduardo Hernández Enríquez.

Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. (2011). *Sentencia de 7 de julio*, exp. 20.139. C. P. Mauricio Fajardo Gómez.

Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. (2012). *Sentencia de 28 de marzo*, exp. 22.163. C. P. Enrique Gil Botero.

Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. (2012). *Sentencia de 29 de marzo*, exp. 20.598. C. P. Ruth Stella Correa Palacio.

Consejo de Estado. Sección Tercera. (1967). *Sentencia de 28 de abril*. M. P. Carlos Portocarrero Mutis.

Consejo de Estado. Sección Tercera. (1992). *Sentencia de 30 de julio de 1992*, exp. 6897. C. P. Daniel Suárez Hernández.

Consejo de Estado. Sección Tercera. (2000). *Sentencia de 10 de febrero*, exp. 11.878. C. P. Alier Eduardo Hernández Enríquez.

Consejo de Estado. Sección Tercera. (2001). *Sentencia de junio 14 de 2001*, exp. 13001-23-31-000-1990-7392-01(11901). C. P. Alier Eduardo Hernández Enríquez.

Consejo de Estado. Sección Tercera. (2008). *Sentencia de mayo 22 de 2008*, exp. 25000-23-26-000-1999-01348-01(26427). C.P. Ruth Stella Correa Palacio.

Consejo de Estado. (2000). *Sentencia del 17 de agosto, Radicación número: 12123*. C.P. Alier Eduardo Hernández Enríquez

Consejo de Estado. Sección Tercera. (2010). *Sentencia de 18 de febrero*, exp. 18524. M. P. Enrique Gil Botero.

Consejo de Estado. Sección Tercera. (2010). *Sentencia de 28 de abril*, exp. 17725. M. P. Ruth Stella Correa Palacio.

- Consejo de Estado. Sección Tercera. (2011). *Sentencia de 7 de abril, exp. 17001-23-31-000-1995-02036-01(19801)*. M. P. Ruth Stella Correa Palacio.
- Corte Constitucional. (1991). Sentencia T-548 de octubre 2. M. P. Ciro Angarita Barón. Citado por W. Ruiz Orejuela. (2006). *Responsabilidad médica estatal* (p. 21). Bogotá: Ecoe Ediciones, 2006.
- Corte Constitucional. (1992). *Sentencia C-559 de octubre 20*. M. P. Simón Rodríguez Rodríguez.
- Corte Constitucional. (1996). *Sentencia C-333*. M. P. Alejandro Martínez Caballero.
- Corte Constitucional. (2006). *Sentencia T-062*. M. P. Clara Inés Vargas Hernández.
- Corte Constitucional. (2006). *Sentencia T-1059*. M. P. Clara Inés Vargas Hernández.
- Corte Constitucional. (2007). *Sentencia T-421*. M. P. Nilson Pinilla Pinilla.
- Corte Constitucional. (2007). *Sentencia T-536*. M. P. Humberto Antonio Sierra Porto.
- Corte Constitucional. (2007). *Sentencia T-730*. M. P. Marco Gerardo Monroy Cabra.
- Corte Constitucional. Sala Plena. (2003). *Sentencia C-800 de 2003 de septiembre 16*. M.P. Manuel José Cepeda Espinoza.
- Corte Constitucional. Sala Primera de Revisión. (2005). *Sentencia T-456 de mayo 4*. M.P. Jaime Araujo Rentería.
- Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. (1977). Sentencia de 3 de noviembre. Citado por Suescún Melo, J. (2003). (Vol. 1). *Derecho privado: estudios de derecho civil y comercial contemporáneo*. Bogotá: Legis.

Fuentes electrónicas

- Esteve Segarra, A. (s.f.). *La prestación de servicios médicos: criterios jurisprudenciales de delimitación entre el contrato de trabajo y el contrato de arrendamiento de servicios*. Recuperado el 20 de marzo de 2017, de http://www.ces.gva.es/pdf/trabajos/articulos/revista_15/art1-rev15.pdf
- Gil Botero, E. (2008, diciembre). *Responsabilidad del Estado por la muerte en el parto*. Recuperado el 09 de julio de 2015, de <http://jurisprudencia.ramajudicial.gov.co/WebRelatoria/consulta/genero/Doctrina/Responsabilidad%20del%20Estado%20por%20muerte%20en%20el%20parto.pdf>
- Usuga Higueta, L. I. (2012). Responsabilidad médica en cirugía plástica estética (*Trabajo de*

grado). *Universidad Militar Nueva Granada. Bogotá. Recuperado* el 03 de junio de 2016, de <http://repository.unimilitar.edu.co/bitstream/10654/9127/1/UsugaHiguitalorenaIsabel2012.pdf>