

LA RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO POR LA ACTIVIDAD  
MÉDICO ASISTENCIAL EN LAS CIRUGÍAS PLÁSTICAS

Luz Ángela Barrero Chávez

Presentado a:

Dra. Ruth Adriana Ruíz Alarcón

Asesora

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE BUCARAMANGA

EXTENSIÓN YOPAL

FACULTAD DE DERECHO

2015

LA RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO POR LA ACTIVIDAD  
MÉDICO ASISTENCIAL EN LAS CIRUGÍAS PLÁSTICAS

Luz Ángela Barrero Chávez

Presentado a:

Dra. Ruth Adriana Ruíz Alarcón

Asesora

Tesis para optar el título de Abogada

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE BUCARAMANGA

EXTENSIÓN YOPAL

FACULTAD DE DERECHO

2015

## AGRADECIMIENTOS

La autora agradece a todas las personas que participaron en la construcción de esta investigación, y principalmente a

Mi esposo, por su comprensión y apoyo,

Y por motivarme a seguir sin desfallecer.

Mis hijos, por su cariño y comprensión. Y a la

DRA. Ruth Adriana, por su entrega y compromiso, como tutora del proyecto

## DEDICATORIA

A mi madre: Sra. María Elsy Chaves de Barrero a quien le debo todo lo que soy.

Por estar conmigo en las buenas, en las malas y en las peores.

Por estar siempre dispuesta cuando he necesitado de su apoyo.

Por abrirme los brazos cuando yo ya no tenía a donde ir.

Por levantarme el ánimo cuando fracasaba, creyendo siempre en mí.

Y sobre todas las cosas por su fe sin límites y su amor infinito....

## RESÚMEN

Se plantea la presente investigación, la cual persigue determinar los posibles escenarios de responsabilidad estatal por la actividad médica asistencial en las intervenciones quirúrgicas con finalidades estéticas cuando el acto médico ha sido la causa eficiente del daño antijurídico sufrido por el paciente. Para ello, se parte de un diseño exploratorio del fenómeno para estudiarlo al interior de la jurisprudencia nacional en el análisis de contenido de las sentencias; todo lo cual junto con la triangulación de fuentes, permitirá formular criterios hermenéuticos para la estructuración de la responsabilidad médico estatal en el presente caso. Se plantea como objetivo general, establecer la responsabilidad patrimonial del Estado por la actividad médico asistencial en las cirugías estéticas a partir del estudio i) del título de imputación que se predica de la actividad médico asistencial, y ii) del comportamiento de la jurisprudencia del Consejo de Estado respecto al título de imputación como elemento determinante la responsabilidad del estado frente a los daños causados en la actividad medico asistencial, y para formular criterios interpretativos para la estructuración de la responsabilidad médica estatal en las cirugías estéticas.

Se parte de la hipótesis según la cual, se configura la responsabilidad patrimonial del Estado por los daños antijurídicos causales a una paciente en un procedimiento estético cuando la falla en el servicio médico asistencial es la causa eficiente del daño, y por tanto del fracaso de las intervenciones quirúrgicas

**Palabras Claves:** Responsabilidad médica estatal, cirugía estética, acto médico

## **ABSTRACT**

This investigation arises, which seeks to determine the possible scenarios of State responsibility for the health care activity in surgery for aesthetic purposes when the medical act was the efficient cause of unlawful damage suffered by the patient. To do this, it is part of an exploratory design to study the phenomenon within the national jurisprudence in content analysis of sentences; all of which together with the triangulation of sources, allow formulating interpretive criteria for structuring the state medical liability in this case. This general objective, establish the liability of the State by the attending physician activity on cosmetic surgery from the study i) the title allocation is predicated of the attending physician activity and ii) the behavior of the jurisprudence of the Council State allocation to the title as a determinant state responsibility against damage in clinical medical activity and to formulate interpretive criteria for the structuring of state medical liability in cosmetic surgery.

It starts from the assumption that the liability of the State is configured for any wrongful injury causes a patient in a cosmetic procedure when the failure medical service is the efficient cause of the damage, and therefore the failure of the surgery

**Keywords:** state medical liability, cosmetic surgery, medical procedure

## Contenido

|   |    |
|---|----|
| I. <u>PROBLEMA DE INVESTIGACIÓN</u> .....   | 12 |
| II. <u>OBJETIVOS DE LA INVESTIGACION</u> .....  | 14 |
| III. <u>MARCO METODOLOGICO</u> .....  | 14 |
| <u>CAPITULO I DERECHO A LA SALUD, ACTO MEDICO EN LOS JUICIOS DE RESPONSABILIDAD DEL ESTADO</u> .....                    | 15 |
| 1. <u>EL DERECHO A LA SALUD COMO DERECHO FUNDAMENTAL Y SU PRESTACION POR PARTE DEL ESTADO</u> .....                     | 15 |
| 2. <u>CONCEPTO DEL ACTO MÉDICO</u> .....  | 18 |
| 2.1 <u>REQUISITOS DEL ACTO MÉDICO</u> .....   | 23 |
| 2.2. <u>LIMITACIONES DEL ACTO MEDICO</u> .....  | 24 |
| 2.3. <u>EL ACTO MÉDICO COMPLEJO EN LOS JUICIOS DE RESPONSABILIDAD MÉDICA DEL ESTADO</u> .....                           | 25 |
| <u>CAPITULO II INTRODUCCION A LA RESPONSABILIDAD MÉDICA DEL ESTADO EN LAS CIRUGÍAS ESTÉTICAS</u> .....                  | 27 |
| 1. <u>NOCION</u> .....  | 27 |
| 2. <u>CULPA O NEGLIGENCIA MÉDICA</u> .....  | 29 |
| 3. <u>EN EL CAMPO DE LAS CIRUGÍAS PLÁSTICAS</u> .....   | 30 |
| 3.1 <u>NATURALEZA DE LAS OBLIGACIONES DERIVADAS DEL ACTO MEDICO, EN EL CASO DE LAS CIRUGIAS PLÁSTICAS</u> .....         | 30 |
| 4. <u>RESPONSABILIDAD DIRECTA DEL ESTADO Y LA PERSONAL DEL AGENTE</u> 37  |    |
| <u>CAPITULO III ELEMENTOS ESTRUCTURANTES DE LA RESPONSABILIDAD MEDICO ASISTENCIAL DEL ESTADO</u> .....                  | 38 |
| 1. <u>NOCION DE FALLA DEL SERVICIO</u> .....  | 38 |
| 1.1. <u>NOCION CLÁSICA DE FALLA DEL SERVICIO COMO TITULO DE IMPUTACION</u> .....  | 38 |
| 1.2. <u>FALLA DEL SERVICIO PROBADA</u> .....  | 40 |
| 1.3 <u>FALLA DEL SERVICIO PRESUNTA</u> .....  | 41 |
| 1.4 <u>ACTUAL POSICION DEL CONSEJO DE ESTADO FRENTE A LA FALLA DEL SERVICIO EN LA ATENCION MEDICO ASISTENCIAL</u> ..... | 43 |
| 2. <u>NEXO CAUSAL E IMPUTABILIDAD</u> .....   | 45 |
| 2.1 <u>NOCION DE NEXO CAUSAL</u> .....  | 45 |
| 2.2. <u>TEORIAS QUE EXPLICAN LA CAUSALIDAD</u> .....  | 46 |

|   |    |
|---|----|
| <u>2.3 REGLAS DE PRUEBA DEL NEXO CAUSAL</u> .....   | 48 |
| <u>3. DAÑO ANTIJURIDICO</u> .....   | 50 |
| <u>3.1. EL DAÑO ANTIJURÍDICO COMO NUEVO FUNDAMENTO DE LA RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO. ARTICULO 90 DE LA CONSTITUCIONAL</u> ..... | 50 |
| <u>3.2. CONCEPTO Y ALCANCE DEL DAÑO ANTIJURÍDICO</u> .....  | 51 |
| <u>3.3. TIPOS DE DAÑOS ANTIJURÍDICOS EN LA RESPONSABILIDAD MÉDICA DEL ESTADO</u> .....  | 54 |
| <u>CONCLUSIONES</u> .....   | 60 |
| <u>BIBLIOGRAFÍA</u> .....   | 63 |

## INTRODUCCION

La responsabilidad estatal por la actividad médica encuentra sustento en la connotación de servicio público de la salud, cuya titularidad y prestación recae primordialmente en el Estado; y en la naturaleza de derecho fundamental que reclama la obligación estatal de garantizarla, al tenor de los artículos 48 y 49 de la Constitución Política. La responsabilidad patrimonial surge con la causación de un daño antijurídico por la prestación incorrecta, tardía o inexistente del servicio médico por parte de la Administración, que reclama ser reparado e indemnizado.

Lo anterior se adecua a lo que el Derecho Administrativo ha denominado “falla del servicio” como aquella “atribución jurídica que se le hace a la entidad pública del daño antijurídico padecido y que por el que en principio estaría en la obligación de responder” (C.E., 2011, 26 de mayo), con ocasión de “1) el incumplimiento de las obligaciones constitucionales, 2) la demora y/o la indebida prestación de servicios a su cargo, y 3) el desbordamiento de las funciones encomendadas” (Leiva, 2013). En la responsabilidad médica, el ámbito circunstancial que configura la falla, está dada por la omisión en la prestación del servicio médico o de su prestación deficiente, conforme lo ha señalado en su jurisprudencia el Consejo de Estado.<sup>1</sup>

Significa ello que hay conductas médicas claramente irregulares que comprometen la responsabilidad del Estado, como el de no atender oportunamente, no pedir el consentimiento informado previo a un tratamiento, atender inadecuada o deficientemente; pero también otras conductas que aunque no son irregulares *per se* también generan responsabilidad, tales como las prestaciones médico asistenciales que vulneran derechos o intereses protegidos del paciente (Quintero, 2012), como los daños causados en una cirugía plástica, cuando se afecta gravemente el derecho a la salud del paciente, o se daña su

---

<sup>1</sup>Sentencia del C.E., 2010, 28 de Abril “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”

estética corporal con alguna deformidad o secuela visible (Consejo de Estado, 2002, 5 de diciembre).

Sin embargo, estructurar la responsabilidad estatal en estos casos ha sido objeto de controversias, no solo por la naturaleza de los daños en el procedimiento estético que ciertamente son susceptibles de responsabilidad civil, sino por la demostración del nexo de causalidad<sup>2</sup> entre la actividad médica estética y el daño ocasionado que estructure la responsabilidad del Estado por falla del servicio, en donde han surgido múltiples teorías para probar, presumir o desistir de su existencia. En efecto el Consejo de Estado ha adoptado en diferentes momentos tres modalidades probatorias<sup>3</sup> del título de imputación jurídica de falla del servicio, iniciando con la falla del servicio probada (1990-2000), para continuar con la falla del servicio presunta (2000 a 2006), y posteriormente hacer uso de la teoría de la carga dinámica de la prueba (actualmente), junto con la vinculación de la prueba indiciaria y la teoría de las probabilidades (Leiva, 2013), sin que a la fecha sea pacífica la modalidad entre las subsecciones de la sección tercera de la Corporación.

También la jurisprudencia administrativa ha señalado como un elemento adicional a demostrar en estos casos, el consentimiento ilustrado sobre las consecuencias negativas y secuelas físicas que involucran la cirugía estética, pues desde “siempre, el consentimiento es determinante jurídicamente como expresión de libertad” (Consejo de Estado, 2002, 5 de diciembre) y aquí “su ausencia evidencia una falla por defecto en el deber médico administrativo que invierte la carga de la prueba respecto de lo que ella significa liberando al paciente de su prueba” (Consejo de Estado, 2002, 5 de diciembre).

---

<sup>2</sup> No debe olvidar el lector que es necesario para imputar daños a la Administración, la demostración de los siguientes elementos: 1) La existencia de un deber jurídico de actuar, es decir, la obligación constitucional, legal o reglamentaria a cargo de la entidad de ejercitar sus competencias y atribuciones en un plazo determinado por el ordenamiento jurídico o en un tiempo razonable y determinable cuando se satisface el supuesto de hecho de las normas que regulan la actividad del órgano, acción con la cual se habrían evitado los daños antijurídicos ocasionados; 2) el incumplimiento de esa obligación; 3) un daño antijurídico, esto es, la lesión real y evaluable económicamente de un derecho o de un bien jurídico protegido al interesado o a un grupo de ellos que no están en el deber jurídico de soportar; y 4) la relación de causalidad entre la prestación anormal o deficiente del servicio y el daño ocasionado. Al respecto ver: (Ruíz, 2010).

<sup>3</sup> En concepto de la autora de la presente investigación, es la modalidad probatoria lo que cambia en el título de imputación de falla del servicio, dando origen a lo que se ha denominado como falla probada o falla presunta.

Bajo lo anterior, se plantea la presente investigación, la cual persigue determinar los posibles escenarios de responsabilidad estatal por la actividad médica asistencial en las intervenciones quirúrgicas con finalidades estéticas cuando el acto médico ha sido la causa eficiente del daño antijurídico sufrido por el paciente. Para ello, se parte de un diseño exploratorio del fenómeno para estudiarlo al interior de la jurisprudencia nacional en el análisis de contenido de las sentencias; todo lo cual junto con la triangulación de fuentes, permitirá formular criterios hermenéuticos para la estructuración de la responsabilidad médico estatal en el presente caso. Se plantea como objetivo general, establecer la responsabilidad patrimonial del Estado por la actividad médico asistencial en las cirugías estéticas a partir del estudio i) del título de imputación que se predica de la actividad médico asistencial, y ii) del comportamiento de la jurisprudencia del Consejo de Estado respecto al título de imputación como elemento determinante la responsabilidad del estado frente a los daños causados en la actividad medico asistencial.

Se parte de la hipótesis según la cual, se configura la responsabilidad patrimonial del Estado por los daños antijurídicos causales a una paciente en un procedimiento estético cuando la falla en el servicio médico asistencial es la causa eficiente del daño, y por tanto del fracaso de las intervenciones quirúrgicas. Para su comprobación, se desarrollarán cuatro capítulos; el primero estudiará la salud en su dimensión como derecho fundamental y servicio público esencial, el acto médico, y su papel en la determinación de la responsabilidad médica. En el segundo, se profundizará sobre la responsabilidad médica estatal y su desarrollo en el Derecho Administrativo, para en consecuencia, en el tercero, estudiar los elementos estructurantes de dicha responsabilidad, teniendo como conceptos transversales, los títulos de imputación, el derecho de daño, y las teorías de la carga probatoria, en la jurisprudencia del Consejo de Estado, en parangón con la correspondiente a la Corte Suprema de Justicia.

Finalmente, es necesario aclarar que esta investigación se dirige a la falla en el servicio producida por agentes del estado en la actividad medico asistencial, de las entidades públicas de salud.

## I. PROBLEMA DE INVESTIGACIÓN

La responsabilidad estatal por la actividad médica encuentra sustento en la connotación de servicio público de la salud, cuya titularidad y prestación recae primordialmente en el Estado; y en la naturaleza de derecho fundamental que reclama la obligación estatal de garantizarla, al tenor de los artículos 48 y 49 de la Constitución Política. La responsabilidad patrimonial surge con la causación de un daño antijurídico por la prestación incorrecta, tardía o inexistente del servicio médico por parte de la Administración, que reclama ser reparado e indemnizado.

Lo anterior se adecua a lo que el Derecho Administrativo ha denominado “falla del servicio” como aquella “atribución jurídica que se le hace a la entidad pública del daño antijurídico padecido y que por el que en principio estaría en la obligación de responder” (C.E., 2011, 26 de mayo), con ocasión de “1) el incumplimiento de las obligaciones constitucionales, 2) la demora y/o la indebida prestación de servicios a su cargo, y 3) el desbordamiento de las funciones encomendadas” (Leiva, 2013). En la responsabilidad médica, el ámbito circunstancial que configura la falla está dada por:

“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” (C.E., 2010, 28 de Abril)

Significa ello que hay conductas médicas claramente irregulares que comprometen la responsabilidad del Estado, como el de no atender oportunamente, no pedir el consentimiento informado previo a un tratamiento, atender inadecuada o deficientemente; pero también otras conductas que aunque no son irregulares *per se* también generan responsabilidad, tales como las prestaciones médico asistenciales que vulneren derechos o intereses protegidos del paciente (Quintero, 2012), como los daños causados en una cirugía plástica, cuando se afecta gravemente el derecho a la salud del paciente, o se daña su

estética corporal con alguna deformidad o secuela visible (Consejo de Estado, 2002, 5 de diciembre).

Sin embargo, estructurar la responsabilidad estatal en estos casos ha sido objeto de controversias, no solo por la naturaleza de los daños en el procedimiento estético que ciertamente son susceptibles de responsabilidad civil, sino por la demostración del nexo de causalidad<sup>4</sup> entre la actividad médica estética y el daño ocasionado que estructure la responsabilidad del Estado por falla del servicio, en donde han surgido múltiples teorías para probar, presumir o desistir de su existencia. En efecto el Consejo de Estado ha adoptado en diferentes momentos tres modalidades probatorias<sup>5</sup> del título de imputación jurídica de falla del servicio, iniciando con la falla del servicio probada (1990-2000), para continuar con la falla del servicio presunta (2000 a 2006), y posteriormente hacer uso de la teoría de la carga dinámica de la prueba (actualmente), junto con la vinculación de la prueba indiciaria y la teoría de las probabilidades (Leiva, 2013), sin que a la fecha sea pacífica la modalidad entre las subsecciones de la sección tercera de la Corporación.

También la jurisprudencia administrativa ha señalado como un elemento adicional a demostrar en estos casos, el consentimiento ilustrado sobre las consecuencias negativas y secuelas físicas que involucran la cirugía estética, pues desde “siempre, el consentimiento es determinante jurídicamente como expresión de libertad” (Consejo de Estado, 2002, 5 de diciembre) y aquí “su ausencia evidencia una falla por defecto en el deber médico administrativo que invierte la carga de la prueba respecto de lo que ella significa liberando al paciente de su prueba” (Consejo de Estado, 2002, 5 de diciembre).

---

<sup>4</sup> No debe olvidar el lector que es necesario para imputar daños a la Administración, la demostración de los siguientes elementos: 1) La existencia de un deber jurídico de actuar, es decir, la obligación constitucional, legal o reglamentaria a cargo de la entidad de ejercitar sus competencias y atribuciones en un plazo determinado por el ordenamiento jurídico o en un tiempo razonable y determinable cuando se satisface el supuesto de hecho de las normas que regulan la actividad del órgano, acción con la cual se habrían evitado los daños antijurídicos ocasionados; 2) el incumplimiento de esa obligación; 3) un daño antijurídico, esto es, la lesión real y evaluable económicamente de un derecho o de un bien jurídico protegido al interesado o a un grupo de ellos que no están en el deber jurídico de soportar; y 4) la relación de causalidad entre la prestación anormal o deficiente del servicio y el daño ocasionado. Al respecto ver: (Ruíz, 2010).

<sup>5</sup> En concepto de la autora de la presente investigación, es la modalidad probatoria lo que cambia en el título de imputación de falla del servicio, dando origen a lo que se ha denominado como falla probada o falla presunta.

Es por ello que esta investigación se propone determinar si se configura la responsabilidad patrimonial del Estado, por los daños antijurídicos causados a un paciente en una cirugía plástica con fines estéticos, realizada en una institución pública de salud, con ocasión de la falla en el servicio médico asistencial.

## II. OBJETIVOS DE LA INVESTIGACION

**2.1 General:** Establecer la responsabilidad patrimonial del Estado por la actividad médico asistencial en las cirugías estéticas

**2.2 Específicos:** Estudiar el título de imputación que se predica de la actividad médico asistencial en las cirugías estéticas.

Estudiar el comportamiento de la jurisprudencia del Consejo de Estado respecto al título de imputación como elemento determinante la responsabilidad del estado frente a los daños causados en la actividad medico asistencial en la cirugía plástica con fines estéticos

Formular criterios interpretativos para la estructuración de la responsabilidad médica estatal en las cirugías estéticas

## III. MARCO METODOLOGICO

Se desarrolla esta investigación a partir de los lineamientos de la investigación aplicada, entendida esta como aquella que se “propone transformar el conocimiento 'puro' en conocimiento útil. Tiene por finalidad la búsqueda y consolidación del saber y la aplicación de los conocimientos para el enriquecimiento del acervo cultural y científico” (Cordero, 2009), además, es fundamental, al pretender la generación de conocimientos en forma de teoría (Cordero, 2009), en la medida en que muestra cómo se predica responsabilidad estatal en los casos de afectación a la salud con ocasión de una cirugía plástica.

Por su parte, utiliza el método descriptivo, al involucrar el derecho y la medicina para el estudio, análisis y detalle del fenómeno bajo estudio; así como utiliza la recolección de información, como técnica de investigación.

## **CAPITULO I DERECHO A LA SALUD, ACTO MEDICO EN LOS JUICIOS DE RESPONSABILIDAD DEL ESTADO**

### **1. EL DERECHO A LA SALUD COMO DERECHO FUNDAMENTAL Y SU PRESTACION POR PARTE DEL ESTADO**

En los juicios de responsabilidad médica, la acción u omisión estatal frente al derecho a la salud, en determinados casos puede causar daño antijurídico imputable al Estado a título de- y en gracia de discusión- falla del servicio. Esto es así, porque en el ordenamiento jurídico colombiano, la salud presenta una doble connotación, es un derecho fundamental y es un servicio público esencial en cabeza del Estado.

Como derecho fundamental, y a nivel internacional, la salud, “es un estado de completo bienestar físico, mental y social, y no solamente la ausencia de afecciones o enfermedades” (OMS, 1946), que abarca “el acceso al agua limpia potable y a condiciones sanitarias adecuadas, el suministro adecuado de alimentos sanos, una nutrición adecuada, una vivienda adecuada, condiciones sanas en el trabajo y el medio ambiente, y acceso a la educación e información sobre cuestiones relacionadas con la salud, incluida la salud sexual y reproductiva” (CDESC, 2000); E implica “el acceso a una atención sanitaria oportuna, aceptable, asequible y de calidad satisfactoria” (OMS, 1946).

Demanda lo anterior, medidas estatales como “la reducción de la mortalidad infantil y garantizar el sano desarrollo de los niños; el mejoramiento de la higiene del trabajo y del medio ambiente; la prevención y el tratamiento de las enfermedades epidémicas, endémicas, profesionales y de otra índole, y la lucha contra ellas; la creación de condiciones que aseguren el acceso de todos a la atención de la salud” (PIDESC, 1966). Así mismo, la disponibilidad (número suficiente de establecimientos, bienes y servicios públicos de salud), la accesibilidad (física, económica y de información), la aceptabilidad (culturalmente apropiados), y la calidad (los establecimientos, bienes y servicios de salud deberán ser apropiados desde el punto de vista científico y médico). (CDESC, 2000).

A nivel nacional, el tratamiento jurídico de la salud como derecho fundamental fue abordado por la Corte Constitucional, tribunal que en su jurisprudencia determinó que no obstante la consideración de la salud como un derecho social, y su ubicación en el texto constitucional en el capítulos de los DESC, era un derecho subjetivo, que materializaba un aspecto esencial de la dignidad humana, y en consecuencia su categoría era de derecho fundamental. Este se materializa, según la Corte, en “el derecho a recibir la atención de salud definidas en el Plan Básico de Salud, el Plan Obligatorio de Salud y el Plan Obligatorio de Salud Subsidiado, de conformidad con los factores determinantes definidos en la Observación General N°14 de la OMS, y a favor de quienes pertenecen a cada uno de los subsistemas –contributivo, subsidiado, etc.” (Corte Constitucional, 2003, 25 de septiembre).

En tal medida, el derecho a la salud “es un derecho que protege múltiples ámbitos de la vida humana, desde diferentes perspectivas. Es un derecho complejo, tanto por su concepción, como por la diversidad de obligaciones que de él se derivan y por la magnitud y variedad de acciones y omisiones que su cumplimiento demanda del Estado y de la sociedad en general” (Corte Constitucional, 2008, 31 de Julio). Ese “cumplimiento” que demanda del Estado, sustenta que la vulneración al derecho a la salud se traduzca en un daño antijurídico, y en esa medida, responsabilice al Estado por su causación.

El Consejo de Estado, señala al respecto que: “la lesión a recibir atención oportuna y eficaz, produce como efecto la vulneración del derecho a la salud (...) en su garantía de integridad en la prestación de dicho servicio” (C.E., 2011, 13 de Abril), y por tanto es imputable a la Administración. Incluso, cuando la muerte del paciente no es endilgable al Estado, pero sí por la afectación al derecho a la salud, se estructura la responsabilidad patrimonial; en su sentir “las entidades demandadas son responsables no de la muerte, empero si por el trato cruel, inhumano y degradante al que la paciente y sus seres queridos fueron sometidos, el que les impidió soportar la pérdida, que sobrevendría de todas maneras pero en condiciones de dignidad con la negación injustificada de la asistencia médica hospitalaria y el abandono en los momentos en que su salud se agravó al punto de sobrevenirle la muerte” (C.E., 2012, 15 de febrero) lo que genera la responsabilidad patrimonial del Estado.

De igual forma, el Consejo de Estado ha declarado la responsabilidad estatal por la vulneración al derecho a la salud, como derecho fundamental, respecto de la omisión para comunicar al paciente “la causa de las dolencias que lo aquejaban, este como componente fundamental del derecho a la salud” (C.E., 2013, 13 de Junio). Agrega también el Tribunal de lo Contencioso que hace parte del derecho fundamental a la salud la atención inmediata de urgencias, que conduzca a la recuperación del paciente, por lo que su demora o negación lleva a causar un daño indemnizable por el Estado (C.E., 2014, 26 de marzo).

Así las cosas, el Consejo de Estado, ha determinado que “mediante la prestación del servicio de salud, se protege el derecho a la salud y a su recuperación (...).En este entendido deben observarse los derechos a la salud y a la recuperación de la salud, que bajo las voces del artículo 49 constitucional se promocionan y protegen mediante la garantía del servicio público de salud, que a su vez resguardan los derechos a la vida y la integridad psicofísica del paciente” (C.E., 2014, 26 de marzo).

Ahora bien, como servicio público esencial, la salud comprende el acceso de los ciudadanos a las “prestaciones médico asistenciales en la cantidad oportunidad y eficiencia requeridas, mediante los cuidados, intervenciones y procedimientos necesarios para restablecer la salud, al igual que la implementación de políticas públicas en esta materia” (C.E., 2010, 18 de Febrero). Así mismo, “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” (C.E., 2010, 18 de Febrero).

Debe prestarse bajo los criterios de universalidad, integralidad y oportunidad. El primero frente a la no discriminación o restricción del servicio a determinados usuarios del sistema de salud, pues debe garantizar la cobertura a todos y cada uno de los administrados; el segundo, refiere a que “la atención y tratamiento médico a recibirse 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 se 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” (Corte Constitucional, 2004, T-136). Así mismo, la oportunidad como característica del

servicio público de salud, se relaciona con el acceso a los servicios médicos “libre de obstáculos burocráticos y administrativos” (Corte Constitucional, 2006, T-1016) que dilaten injustificadamente la atención en salud y que afecten el “chance para la recuperación del paciente” (C.E., 2006, 31 de Agosto).

La prestación del servicio de salud, sin atención de lo señalado, y que además sea prestado de manera incorrecta, tardía o simplemente no sea prestado, puede causar daños antijurídicos imputables a la Administración que demandan su reparación, pues representa el incumplimiento de una obligación estatal-garantizar la prestación de los servicios de salud-, y de una función administrativa orientada a la satisfacción del interés general (C.E., 2013, 8 de Mayo).

En consecuencia, bien su dimensión de derecho fundamental, de servicio público esencial, o juntas, el derecho a la salud en el ordenamiento jurídico colombiano es el fundamento de la responsabilidad médica estatal.

## **2. CONCEPTO DEL ACTO MÉDICO**

De lo anterior queda la duda sobre la corresponsabilidad entre el médico, la institución y el Estado frente a la vulneración del derecho a la salud, y/o del servicio público de salud, y por tanto, frente a la condena de reparación; así como la delimitación de la actuación médica y la responsabilidad del galeno respecto del daño antijurídico causado (Salazar, 2014, p. 62). La noción de acto médico, vislumbra este escenario.

Legalmente, el acto médico se encuentra definido por las Leyes 123 de 1981, 1164 de 2007 y 14438 de 2011 desde el “acto propio de los profesionales de salud” y la “relación médico-paciente”, como “el conjunto de acciones orientadas a la atención integral de salud, aplicadas por el profesional autorizado legalmente para ejercerlas” (Art. 26, ley 1164). Así mismo, el Artículo 2 Ley 1751 de 2015 señala que:

El derecho fundamental a la salud es autónomo e irrenunciable en lo individual y en lo colectivo. Comprende el acceso a los servicios de salud de manera oportuna, eficaz y con calidad para la

preservación, el mejoramiento y la promoción de la salud. El Estado adoptará políticas para asegurar la igualdad de trato y oportunidades en el acceso a las actividades de promoción, prevención, diagnóstico, tratamiento, rehabilitación y paliación para todas las personas. De conformidad con el artículo 49 de la Constitución Política, su prestación como servicio público esencial obligatorio, se ejecuta bajo la indelegable dirección, supervisión, organización, regulación, coordinación y control del Estado

Sin embargo, la jurisprudencia de las Altas Cortes y la Doctrina en general, aborda el concepto desde las consecuencias jurídicas que genera: la responsabilidad.

En la literatura médica nacional, autores como Guzmán, Franco, Morales y Mendoza (1994) definen el acto médico como “una forma especial de relación entre personas; por lo general una de ellas, el enfermo, acude motivada por una alteración en su salud, a otra, el médico, quien está en capacidad de orientar y sanar, de acuerdo a sus capacidades y al tipo de enfermedad que el primero presente. El médico se compromete a colocar todos los medios a su alcance para efectuar un procedimiento actuando de acuerdo a sus conocimientos y con debida diligencia y cuidado personal para curar aliviar los efectos de la enfermedad” (p. 139).

Se caracteriza, agregan los autores, por “i) la profesionalidad, pues solamente el profesional de la medicina puede efectuar un acto médico. ii) La ejecución típica, es decir, su ejecución conforme a la denominada "Lex Artis ad Hoc ", sujeta a las normas de excelencia de ese momento. iii) El tener por objetivo la curación o rehabilitación del enfermo de manera lícita” (Guzmán et al, 1994, p. 140).

Así mismo, según Palomino (2008) el acto médico comprende varias conductas y acciones desplegadas por el profesional médica para curar, prevenir, o rehabilitar al enfermo, las cuales se ejecutan de manera sucesiva: “i) la anamnesis, que es la indagación sobre la sintomatología y el entorno psíquico y social del paciente; ii) el diagnóstico, que es la determinación de la patología o de la situación general y de la terapia o tratamiento más adecuado para el caso; iii) tratamiento o terapia, que es el desarrollo del tratamiento necesario para curar o rehabilitar; y iv) el post tratamiento, que es el seguimiento de las reacciones y evoluciones físicas y psíquicas del paciente” (p. 13).

Por su parte, la literatura extranjera, aborda el acto médico como el “conjunto de acciones que recibe el usuario o paciente en los servicios de salud, las cuales tienen como objeto la recuperación del paciente y son realizadas por un profesional de la salud” (Caballero, 1998, p. 33); Así mismo, la UE a través de su Consejo de Médicos Especialistas (2005) afirma que el acto médico “engloba todas las actuaciones profesionales como son la enseñanza, educación y formación, actuaciones clínicas y médico técnicas, todas ellas encaminadas a promover la salud, prevención de enfermedades, aportar los cuidados terapéuticos o diagnósticos a los pacientes, grupos, comunidades o individuos, siendo responsabilidad y debiéndose realizar siempre por un licenciado o doctor en medicina”(citado en Chepe, 2010, p. 2).

Como se lee, es pacífica la definición nacional e internacional del acto médico, al comprender, “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” (Palomino, 2008, p. 14).

A su turno, la jurisprudencia de las Altas Cortes, ha delimitado el concepto de acto médico, para utilizarlo como elemento determinante de la configuración de responsabilidad jurídica de acuerdo al resultado que produzca, en lo que pudiera entenderse como un acto jurídico. En efecto, “cuando el médico actúa como tal, manipula técnicas y conocimientos con miras a un resultado concreto. Este fin buscado por el ejercicio de la medicina tiene implicaciones ante la ley porque se realiza voluntariamente y tiene como “objeto” la vida o la salud de otro hombre (paciente), de manera que el resultado del actuar del médico siempre tendrá que ver con la ley, por incidir sobre un “sujeto de derechos”; por afectar los derechos de otro hombre que se ha puesto en sus manos” (Guzmán, 1998).

En ese sentido “todo acto médico, es un acto jurídico o un hecho jurídico; lo que equivale a decir que de todo acto médico se derivan consecuencias en el ámbito del Derecho” (Guzmán, 2012, p. 100). Es esta noción, la que ha llevado a la jurisprudencia civil y administrativa a predicar la responsabilidad médica.

Así entonces, para el Consejo de Estado, el acto médico comprende “la intervención del profesional en sus distintos momentos y comprende particularmente el diagnóstico y tratamiento de las enfermedades, incluidas las intervenciones quirúrgicas y de otra, todas aquellas actuaciones previas, concomitantes y posteriores a la intervención profesional, que operan desde el momento en que la persona asiste o es llevada a un centro médico estatal, actividades que están a cargo del personal paramédico o administrativo” (Consejo de Estado, 2000, 10 de Agosto). Igualmente, el Tribunal contempla el acto médico complejo y el acto médico conexo; el primero, refiere a “todas aquellas actuaciones previas, concomitantes y posteriores a la intervención profesional, que operan desde el momento en que la persona asiste o es llevada a un centro médico estatal, actividades que están a cargo del personal paramédico o administrativo” (Consejo de Estado, 2000, 10 de Agosto); el segundo está integrado por “(iii) actos paramédicos, que lo son las acciones preparatorias del acto médico y las posteriores a éste; que regularmente son llevadas a cabo por personal auxiliar, tales como: suministrar suero, inyectar calmantes o antibióticos, controlar la tensión arterial, etc. y (iii) actos extra médicos, que están constituidos por los servicios de hostelería, entre los que se incluyen el alojamiento, manutención, etc. y obedecen al cumplimiento del deber de seguridad de preservar la integridad física de los pacientes (...) cuyas manifestaciones más claras son (i) lesiones debidas a una vigilancia inadecuada, que ocasionan caída de camillas; (ii) la falta de mantenimiento de los equipos o instrumentales; (iii) la omisión o el error en el suministro o aplicación de medicamentos; (iv) falta de diligencia en la adquisición de medicamentos, y (v) lesiones causadas dentro de la institución hospitalaria” (Consejo de Estado, 2011, 27 de Abril).

Estructura la responsabilidad estatal, cuando se presenta un acto médico defectuoso bien por la desatención a la *lex artis* y/o *lex artis ad hoc*, o por negligencia, u omisión retardo en la prestación del servicio de salud, así como por la vulneración del derecho fundamental a la salud; Así el acto médico se vuelve la causa, razón determinante de la enfermedad, secuela o muerte, es decir, del daño (Marín, 2010, p. 61). Se trata del incumplimiento de las obligaciones estatales representadas en la institución pública y el galeno, frente a la garantía de “bienestar” de los administrados.

Para la Corte Suprema de Justicia, el acto médico, “corresponde a un ejercicio legal de la profesión por personas o institución, que además de capacitada académicamente, está autorizada o habilitada oficialmente para la práctica médica, pues son esos los criterios valorativos que el acto demanda para entenderlo como beneficio para el paciente y socialmente justificado” (C.S.J., 2001, 30 de Enero).

Deriva de la aplicación defectuosa, inadecuada o negligente del acto médico, la responsabilidad civil médica, del galeno y/o la institución privada de salud, de tipo contractual, si fue provocado por un contrato médico, o extracontractual, por el daño ocasionado a un paciente en la prestación del servicio de salud; en el primero, la “inejecución, ejecución morosa o defectuosa del contrato de servicios médicos por parte del profesional de salud, causa un perjuicio y genera la obligación de reparación” (Vega, 2005, p. 33).

Afirma la Corte:

“En este tipo de responsabilidad como en cualquiera otra, deben concurrir todos los elementos o presupuestos materiales para el éxito de la pretensión, empezando por supuesto con la prueba del contrato, que es carga del paciente, puesto que es esta relación jurídica la que lo hace acreedor de la prestación del servicio médico, de la atención y el cuidado. Igualmente, corresponde al paciente, probar el daño padecido (lesión física o psíquica) y consecuentemente el perjuicio patrimonial o moral cuyo resarcimiento pretende. Ahora, probado este último elemento, sin duda alguna, como antes se explicó, que lo nuclear del problema está en la relación de causalidad adecuada entre el comportamiento activo o pasivo del deudor y el daño padecido por el acreedor, pues es aquí donde entran en juego los deberes jurídicos de atención y cuidado que en el caso concreto hubo de asumir el médico y el fenómeno de la imputabilidad, es decir, la atribución subjetiva, a título de dolo o culpa” (C.S.J., 2001, 30 de Enero)

En el segundo, responsabilidad médica civil “nace por la violación del deber general de cuidado referido por la Ley y la *lex artis*, el hecho propio (por culpa del profesional de salud se causa daño), el hecho ajeno (por culpa de personal auxiliar a cargo del médico) y el hecho de las cosas (por el daño causado mediante un equipo o instrumento médico). (Vega, 2005).

Se colige de lo anterior, que la responsabilidad médica por la causación de daños al paciente y/o sus familiares, está determinada por el acto médico, en donde si tiene origen en la prestación del servicio de salud o la garantía del derecho a la salud, será atribuible al Estado; y si tiene origen en el contrato médico o en la omisión al deber de cuidado del Galeno, será imputable este o a la institución sanitaria, por cuanto su definición engloba “el despliegue de los conocimientos y habilidades del médico con miras a aliviar al paciente y obtener su cura, cuando es posible, a través de acciones concretas” (Osorio, 2002, p. 16); su omisión es lo que causa alteración y produce consecuencias en el ámbito jurídico.

## 2.1 REQUISITOS DEL ACTO MÉDICO

Al ser tan genérica la definición anterior, se hace preciso ahondar en los requisitos que determinan cuándo es acto médico y cuándo no, teniendo presente que “no todo lo que realizan los médicos son actos médicos, ni cualquier acto médico puede ser realizado por cualquier médico” (Gisbert y Villanueva, 2004, citado en Quintero, 2012).

En concepto de Rivera (2014) son requisitos de la existencia de un acto médico, “que sea ejecutado por un profesional de la medicina, que sea conforme a la Lex Artis Ad hoc, tener por objetivo la curación o rehabilitación del enfermo y, coherente la conducta desplegada por el médico con las normas legales” (p. 128). De igual forma Gisber et al (2004) contempla como requisitos, la licitud y la legitimidad del acto médico. La primera está determinada por “sus fines (curativos), el consenso (la voluntad del enfermo), ajuste a la Lex Artis (exigencias deontológicas, legales y profesionales que regulan el ejercicio profesional), la pericia e inteligencia, y el deber objetivo de cuidado” (p. 57). La legitimidad, a su vez, está dada por “la Ley, la cual protege la actividad médica y le confiere el monopolio de dicha actividad a los profesionales de la salud que cumplan con los requisitos exigidos por el Estado para esta actividad” (Gisber et al, 2004, p. 58).

Luego entonces, los requisitos para que el acto médico sea concebido como tal va de la mano del concepto que del mismo se maneje, el cual para esta investigación es el de la jurisprudencia del Consejo de Estado, en la que comprende la intervención del profesional en todos sus momentos y, todas aquellas actuaciones previas, concomitantes y posteriores a

esta, que operan desde el momento en que la persona asiste o es llevada a un centro médico estatal para restablecer su salud; actividades que están a cargo del personal paramédico o administrativo. En virtud de ello, el acto médico requiere i) idoneidad profesional, ii) conocimiento de las intervenciones a realizar, iii) a cargo de personal calificado, y iv) con el objetivo de restablecer la salud del paciente (sentencia de 27 de abril de 2011, Expediente No. 19846).

## 2.2. LIMITACIONES DEL ACTO MEDICO

El alcance del acto médico, en términos generales, está dado por la finalidad que persigue de restablecer la salud del paciente, y por el consentimiento de este o su familia sobre las intervenciones profesionales que acepte ser realizadas, pues es un derecho del paciente en el marco de lo razonable y legal, decidir cómo afrontar desde el ámbito médico su enfermedad o padecimiento (Quintero, 2012, p. 12). Sin embargo autores como González (sf), agrega como límites aquellos “establecidos por la Ley, por el Código de Ética Profesional, por la moralidad vigente y la cultura, por los recursos técnico-científicos disponibles” (p. 13).

En concepto de la autora de la tesis, el límite que sobrepasa del acto médico y que llega a determinar la responsabilidad o no de su ejecutor y/o garante, es el estricto seguimiento a la *Lex Artis* y *Lex Artis Ad hoc*; aquella como la “actuación conforme cuidado objetivamente debido” (Quintero, 2012) del médico con el paciente y su estado de salud; que demarca el alcance de las actuaciones médicas frente a cuadros clínicos determinados, en donde aquellas que se escapen de la esfera del conocimiento profesional no podrán ser reprochada, constituyendo el barómetro de las actuaciones médicas y el punto de referencia para identificar la omisión o el error en el ejercicio de la profesión del galeno; significa ello que “una intervención médica es correcta si esta medicación indicada se ha realizado de acuerdo a la *lex artis*” (Briceño, 2011).

En palabras del tratadista español Zaplana “la responsabilidad surge frente a una infracción de la *lex artis* que exige que, en el caso concreto, se actúe de un modo diferente a como se hizo” (Zaplana, citado en, Briceño, 2012). A su turno, la Sociedad Colombiana de

Anestesia y Reanimación –SCARE- define la Lex Artis médica como el “estricto acatamiento de las disposiciones técnicas y científicas de la ciencia médica, siendo ésta la que nos permita averiguar si en determinada actuación un médico incurrió en una mala práctica, es decir, en una falta que lo haga incurrir en responsabilidad” (Meza, 2008, citado en, Quintero, 2012). En virtud de ello, la infracción a dichas disposiciones será considerada como un actuar negligente, y generador de responsabilidad.

Ahora bien, y debido a la complejidad de la actividad médica las reglas generales de la actuación diligente diferirán según el lugar y las diversas situaciones y circunstancias ante las cuales el médico se encuentre. Esa adecuación se ha denominado Lex Artis Ad Hoc, la cual “viene a constituir aquel criterio valorativo de la corrección del concreto acto médico ejecutado por el profesional de la medicina que tiene en cuenta las especiales características de su autor, de la profesión, de la complejidad y trascendencia vital del paciente y, de la influencia en otros factores endógenos –estado e intervención del enfermo o de la misma organización sanitaria-, para calificar dicho acto de conforme o no con la técnica normal requerida” (García, citado en, Quintero, 2012).

Luego a partir de ellas se puede predicar la impericia del galeno y su garante en la realización del acto médico.

### **2.3. EL ACTO MÉDICO COMPLEJO EN LOS JUICIOS DE RESPONSABILIDAD MÉDICA DEL ESTADO**

Colofón de los acápites precedentes, el acto médico en los juicios de responsabilidad patrimonial del Estado, constituye el elemento de configuración de la responsabilidad, que determina la falla en la prestación del servicio de salud y causa el daño antijurídico a repararse. En efecto el Consejo de Estado ha señalado que: “(...) los elementos de responsabilidad, esto es, el daño, la falla en el acto médico, y el nexo causal (...)” (C.E., 2008, 26 de Marzo).

Para la determinación de la falla en el acto médico, el C.E. realiza el análisis desde el “alcance de los deberes de la actividad médica conforme al principio de la confianza legítima” (C.E., 2012, 28 de Marzo) y desde la omnicomprensión de “las intervenciones del

profesional en sus distintos momentos [propriadamente dicho] y todas aquellas actuaciones previas, concomitantes y posteriores a la intervención profesional, que operan desde el momento en que la persona asiste o es llevada a un centro médico estatal, hasta que culmina su demanda del servicio[actos conexos]”.(C.E., 2010, 23 de Junio). Es decir, se analiza el acto médico complejo.

Esta complejidad del acto médico se justifica en la medida en que el ejercicio médico “comporta una serie de actuaciones que convergen en un resultado final y en las que intervienen varios protagonistas, quienes en distintos momentos y circunstancias asisten a los pacientes desde su llegada al centro hospitalario, hasta cuando son dados de alta o se produce su deceso. Esa cadena de actuaciones desplegadas sobre los pacientes no es indiferente al resultado final, porque la causa del daño final bien puede provenir de cualquier acción u omisión que se produzca durante todo ese proceso” (Jiménez, 2012, p. 44). Dichas actuaciones son para el Consejo de Estado, “(i) actos puramente médicos; (ii) actos paramédicos, que son las acciones preparatorias del acto médico y las posteriores a éste; y (iii) actos extra médicos, que están constituidos por los servicios de hostelería que obedecen al cumplimiento del deber de seguridad de preservar la integridad física de los pacientes” (C.E., 2011, 17 de Abril).

Frente a casos concretos, la jurisprudencia contenciosa ha analizado la responsabilidad médica desde el íter del acto médico, para determinar la imputabilidad o no del daño e individualizar la causa eficiente que lo produjo. En sentencia del 28 de Julio de 2011, la Corporación consideró que “la deficiente atención médica suministrada a la paciente antes de la intervención, fue determinante en la producción del resultado dañoso, y por tanto, la intervención del médico que realizó el acto médico propio, estaba en todo supeditado al control efectuado con anterioridad” (Exp. 19.471) y en consecuencia, eximió de responsabilidad al último profesional que intervino.

En igual sentido, las sentencias del 25 de mayo de 2006 y del 28 de septiembre de 2000, puntualizaron que “debe tenerse en cuenta no solo la intervención final del profesional de la medicina, sino también todas aquellas actuaciones previas a dicho momento, y hasta que culmine la prestación del servicio médico asistencial” (Jiménez, 2012), de manera tal que “las pruebas allegadas y practicadas en el proceso, deben

necesariamente indicar que el daño antijurídico producido hubiere sido consecuencia de la atención médica suministrada al paciente en la etapa previa de la intervención, para proceder a declarar la responsabilidad patrimonial de la institución hospitalaria que realizó los controles previos o los exámenes médicos durante la etapa anterior a la intervención, y así desvirtuar la falla del servicio en cabeza del médico que realizó directamente el procedimiento (cuando se ven involucradas dos instituciones de salud)". (Expediente 15.836, y Expediente 11.405).

Luego entonces, la complejidad del acto médico lleva a que en juicios de responsabilidad estatal debe delimitarse claramente "el ámbito de responsabilidad y las funciones de cada uno de los intervinientes, y se debe demostrar el incumplimiento del contenido obligacional" (Jiménez, 2012); el material probatorio allegado y practicado en el proceso debe demostrar que existió un error flagrante en los actos previos, para poder desvirtuar la falla en la prestación del servicio del médico o entidad hospitalaria que realiza el acto propio.

Por último, y como afirma Quintero (2012) esta complejidad del acto médico es lo que hace necesario en los juicios de responsabilidad médica valorar *in integrum* el decurso de la atención dispensada y de la cual se derivó el daño cuyo resarcimiento se demanda (p. 14).

## **CAPITULO II INTRODUCCION A LA RESPONSABILIDAD MÉDICA DEL ESTADO EN LAS CIRUGÍAS ESTÉTICAS**

### **1. NOCION**

En virtud de la cláusula general de responsabilidad contemplada en el artículo 90 de la Constitución Política, el Estado responde patrimonialmente por los daños antijurídicos que cause y que le sean imputables, con ocasión del quebrantamiento de un derecho subjetivo o de un interés legítimo. Consecuencia de lo anterior, surge la obligación de reparar integralmente los perjuicios ocasionados, como garantía de los ciudadanos.

En el ámbito médico, dicha responsabilidad se configura "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”(Consejo de Estado, 2010, 28 de Abril).

Encuentra su sustento en la denotación constitucional de la salud como un servicio público a cargo del Estado (art 49), y como un derecho fundamental protegido por el ordenamiento jurídico, que está obligado a garantizar. La falla en la prestación de este servicio por intermedio de las instituciones públicas de salud que genere daños antijurídicos, configura la responsabilidad estatal.

Dicha responsabilidad está sujeta a un ámbito circunstancial que el Consejo de Estado determina así:

“[...] hay lugar a declarar la responsabilidad patrimonial del Estado por fallas relacionadas con la prestación del servicio médico, cuando se vulneran derechos de las personas como el de la dignidad, la autonomía y la libertad para disponer del cuerpo, cuando no se pide su consentimiento previo para algunas intervenciones, al margen de que los riesgos no consentidos no se materialicen o, inclusive, aun cuando esa intervención no consentida mejore las condiciones del paciente. En síntesis, 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” (Consejo de Estado, 2010, 28 de abril)

Se desprende de ello que para la configuración de la responsabilidad médica estatal debe haber o una actuación irregular de parte del galeno o la entidad de salud –vgr actuar

contrario a la Lex Artis Ad Hoc-, y/o una prestación médico asistencial que sea vulneradora del derecho a la salud de los pacientes (Quintero, 2012).

Particularmente, la responsabilidad médica estatal en el procedimiento quirúrgico se configura por la vulneración de los deberes por parte de los médicos en la prestación del servicio sanitario, relacionado con “i) prestar asistencia profesional, ii) de actuar con ciencia y prudencia, ajustado a los parámetros de la lex artis, iii) de respetar la voluntad del paciente, iv) de informar, y hacerlo de forma suficiente, v) de obtener el consentimiento informado, vi) de colaborar, vii) de abstenerse de realizar ciertas actividades, viii) de permitir una segunda opinión, cuando no exista claridad en la valoración y diagnóstico, ix) de fiscalizar y controlar al personal auxiliar, x) de emplear técnicas aceptadas por la ciencia médica, xi) de guardar el secreto profesional, xii) de denunciar las irregularidades; y que conllevan la producción de un daño, como quiera que han fallado aspectos esenciales en el actuar diligente y cuidadoso al que se encuentra sometido el médico y, específicamente, la administración sanitaria (Gil, 2008).

## **2. CULPA O NEGLIGENCIA MÉDICA**

En la responsabilidad médica, la culpa entendida como “el resultado de una conducta no acorde con la norma jurídica y que por lo tanto es susceptible de reproche y castigo por parte de la sociedad” (Guzmán, 1997), surge como fundamento de la actuación dañosa.

Presenta tres modalidades, impericia, negligencia e imprudencia. Hay impericia cuando faltan la capacidad, habilidad, experiencia y conocimiento de quien emprende un tratamiento. Se habla de negligencia cuando, a pesar del conocimiento de lo que debe hacerse, no se aplica y por lo tanto se produce un daño. Equivale a descuido u omisión. La imprudencia consiste una acción temeraria que se efectúa a pesar de haberse previsto el resultado adverso que ocasiona el daño en el enfermo (Guzmán, 1997).

Al tiempo, la culpa médica está determinada por el error (con impericia, negligencia o imprudencia) respecto de la “lex artis y que le son exigibles al médico en las situaciones médico clínicas que enfrente en el ejercicio de su profesión” (Quintero, 2012). Importante tener en cuenta la acotación que al respecto afirmar Izquierdo (2004)

No todo error profesional es causa de responsabilidad, sino sólo aquél que es efecto de la imprudencia o patente ignorancia, es decir para que el error genere responsabilidad civil se debe encontrar en su composición el elemento subjetivo conductual y constitutivo de culpa (p. 185).

Luego entonces, en la responsabilidad médica se debe “determinar si la actuación del agente al que se le pretende imputar responsabilidad se ajustó o no a una conducta que le era exigible en razón de sus conocimientos, profesión u oficio, y en atención al contexto y situación particular en la cual se desplegó dicha conducta generadora de un daño” (Consejo de Estado, 1990, 24 de Octubre).

Cobra sentido el basamento de la responsabilidad médica estatal en la culpa, frente al título de imputación que se aplica para determinar el grado de culpabilidad de los coautores del daño, en la medida supone el estudio del acto médico defectuoso y las circunstancias que lo acompañaron, así como el desenvolvimiento del galeno, la institución de salud, y el paciente. De igual forma la naturaleza general de las obligaciones médicas, las cuales son de medio, y en determinados casos de resultado, por lo que no solo basta la configuración del daño (responsabilidad objetiva) sino la presencia de la culpa en el acto médico dañino (subjetiva). Al respecto explica Moreno (2004)

“Esta culpa o negligencia se basa en la idea de que el médico o cualquier otro profesional sanitario despliegan en su actividad una obligación de medio, de manera que no garantizan la obtención de ningún resultado, aunque esa sea la finalidad del tratamiento, sino que tiene el deber de actuar de manera diligente, de acuerdo con sus conocimientos científicos para procurar la sanación o mejora en la salud del paciente” (p. 194).

### **3. EN EL CAMPO DE LAS CIRUGÍAS PLÁSTICAS**

#### **3.1 NATURALEZA DE LAS OBLIGACIONES DERIVADAS DEL ACTO MEDICO, EN EL CASO DE LAS CIRUGIAS PLÁSTICAS**

Las obligaciones que se derivan del acto médico son principalmente de medio. Al respecto la jurisprudencia del Consejo de Estado ha señalado: En sentencia del año 1994 el Consejo que “la responsabilidad médica sigue siendo tratada, en la jurisprudencia de la Corporación como de medios, o sea de prudencia y diligencia, lo que obliga al profesional de la medicina y a los centros

de atención, a proporcionar al enfermo todos aquellos cuidados que conforme a los conocimientos científicos, y a la práctica del arte de curar, son conducentes para tratar de lograr el fin deseado, siendo igualmente cierto que no se puede ni debe asegurar la obtención del mismo” (C.E., 1994, 18 de Abril).

Complemento de lo anterior, en sentencia del 3 de Abril de 1997 explicó: “la obligación que a la entidad le incumbe en el servicio médico no es obligación de resultado sino de medios, en la cual la falla del servicio es lo que convierte en antijurídico el daño”. Así mismo y en otra oportunidad se dijo “los casos que suelen encuadrarse dentro del rótulo genérico de "responsabilidad médica" exigen del juez de la responsabilidad un análisis exhaustivo y detallado del alcance del débito prestacional, al que está obligado el médico, al margen de la fuente u origen de la relación obligacional; para el médico surge la relación obligacional cuando entra en contacto con un paciente enfermo. Es antiguo el criterio, doctrinal y jurisprudencial, de la clasificación de obligaciones "de medio o de actividad" y "las de resultado". Se sostiene que el ejercicio de las denominadas profesiones liberales comporta únicamente la asunción por el deudor de obligaciones de medio o de mera actividad, queriéndose significar con ello que el médico o, más genéricamente los profesionales de la salud sólo están obligados a observar una conducta solícita y diligente, en virtud de la cual han de procurar la obtención de la curación, sin que el resultado - mejoría del paciente - haga parte del alcance del débito prestacional” (C.E., 1999, 07 de Octubre).

Sin embargo, no es todos los casos, ni de manera absoluta, la obligación médica es de medio, puede ser también de resultado, como lo es en las cirugías plásticas. En sentencia del 22 de Mayo de 1996 el Consejo de Estado explicó “No es cierto que las obligaciones derivadas del ejercicio de la medicina sean por vía general, de medio, por cuanto en determinadas circunstancias o modalidades, se deben resultados”. (...)En el ejercicio de la medicina, se presentan casos en los cuales se está indudablemente frente al compromiso obligacional de garantizar la prestación a quien tiene derecho a ella”. Es pues necesario identificar cada una de las prestaciones que comporte el ejercicio de la medicina, pues la responsabilidad deriva de cada una de las prestaciones y en cada caso según su contenido y naturaleza, tendrá un efecto propio. Se compromete un resultado cuando se conviene la ejecución de un plan preconcebido y quien falte a él se reputa en culpa y deberá reparar el error cometido. En algunos casos antes que el resultado prometido sea el esperado, simplemente, éste es garantizado y por ello se dice que las obligaciones de resultado son de garantía”. Agrega el Tribunal que lo anterior se aplica a la cirugía estética en la medida en que: “La cirugía estética es uno de aquellos actos quirúrgicos en que la doctrina ha venido señalando la obligación de resultado al

menos en la ejecución formal de la restauración o corrección procurada. En cuanto a la obligación de resultado, que se garantiza basta con probar, no la culpa sino la inejecución de la prestación debida” (C.E., Sentencia del 22 de Mayo de 1996). Luego, puede presentar una doble naturaleza, la obligación médica atendiendo a la circunstancia especial del caso, afirmándose que, si se trata de la realización de un procedimiento quirúrgico estético, hay una garantía de resultado por la que el galeno puede ser declarado culpable; mientras que si se trata de la curación del paciente o alivio de su patología, la obligación será de medio y la responsabilidad se podrá derivar del incumplimiento de su prestación que se cristaliza en la falta de tal diligencia o actividad comprometida.

Valga la pena aclarar, que en tratándose de cirugías plásticas, estas pueden ser de tipo reconstructiva-funcional, o de tipo estético; la primera persigue como finalidad “disimular y reconstruir los efectos destructivos de un accidente o trauma” (Borrero, sf); la segunda, “brindar la posibilidad de realzar las formas del cuerpo y el rostro, recuperar la belleza de la juventud o modifica rasgos físicos o étnicos considerados como insatisfactorios por el paciente” (Borrero, sf). Igualmente, en la primera las obligaciones del galeno son de medio, debido a la existencia de secuelas irremediables y a la limitación de los avances médicos en la reconstrucción; en la segunda, claramente las obligaciones médicas son de resultado, pues se busca un perfeccionamiento de la imagen personal, forzando a la reparación integral, cuando es insatisfactorio el trabajo estético.

Sea preciso decir, que el escenario anterior sufre un matiz en materia civil, dado por la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, Sala Civil en sentencia del 5 de noviembre de 2013 en la que señala: “Para el caso de la cirugía plástica con fines meramente estéticos, por lo tanto, puede darse el caso de que el médico se obligue a practicar la correspondiente intervención sin prometer o garantizar el resultado querido por el paciente o para el que ella, en teoría, está prevista; o de que el profesional, por el contrario, sí garantice o asegure la consecución de ese objetivo. En el primer evento, la obligación del galeno, pese a concretarse, como se dijo, en la realización de una cirugía estética, será de medio y, por lo mismo, su cumplimiento dependerá de que él efectúe la correspondiente intervención con plena sujeción a las reglas de la *lex artis ad hoc*; en el segundo, la adecuada y cabal ejecución de la prestación del deudor sólo se producirá si se obtiene efectivamente el resultado por él prometido” (C.S.J, Sentencia del 5 de Noviembre de 2013).

### **3.2 CONCEPTO DE CIRUGIA PLASTICA**

En general la cirugía “es una parte de la medicina que tiene por objeto curar las enfermedades por medio de operación” (RAE, 2010); dentro de sus propósitos básicos se encuentran “extirpar (tumores, órganos destruidos); evacuar (abscesos, colecciones); restaurar (heridas de órganos); reconstruir (derivaciones); corregir (malformaciones); crear fisiología nueva (simpatectomía); emplazar (trasplantes, órganos artificiales); y asistir (cuidados postoperatorios e intensivos)”(Guzmán, 2006). De allí que sea vista como “el arte o la práctica de tratar lesiones, deformidades y otros trastornos mediante intervenciones manuales o con medios instrumentales” (Thompson, 2005).

Debido a sus variados propósitos, presenta especialidades, como la cirugía plástica la cual trata la reconstrucción funcional y estética de los tejidos" (Coiffman, p. 3). Esta especialidad está dedicada a “la reconstrucción de defectos corporales y faciales debidos a malformaciones congénitas, accidentes, quemaduras y enfermedades, para el mejoramiento de la apariencia del paciente y la funcionalidad armónica del cuerpo” (Borrero, sf). La palabra plástica-afirma Borrero- es originaria del griego “plastikos” que significa moldear o transformar. Busca que el paciente que ha nacido con un defecto congénito o ha sufrido un accidente que le ha hecho perder la normalidad tanto en su aspecto como en la función de su cuerpo. También permite brindar la mejoría estética al remodelar cuerpos para hacerlos más hermosos (p. 22).

Como se verá a continuación, y a medida que la necesidad surgió, la cirugía plástica, llegó a desarrollar subespecialidades, para alcanzar esa finalidad de “tratar las alteraciones físicas del rostro y del cuerpo” (Usuga, 2012).

### **3.3. CLASIFICACION DE LA CIRUGIA PLASTICA**

La cirugía plástica principalmente presenta dos subespecialidades, la cirugía reconstructiva o reparadora, y la estética o cosmética; esta tiene como objetivo principal “el embellecimiento de una parte del cuerpo y aquella cuyo objetivo es restablecer o mejorar aspectos funcionales del ser humano” (Usuga, 2012). Su diferencia principal reside en que mientras la cirugía reparadora tratará de devolver al afectado la apariencia anterior a las alteraciones traumáticas sufridas (medio), la intervención estética mejorará la apariencia de la persona (resultado). (Montanelli, 2003).

### 3.3.1. CIRUGIA RECONSTRUCTIVA O REPARADORA

**CARACTERISTICAS.** Trata a pacientes que requieren “reconstrucciones, reparación de ciertas estructuras de cobertura y soporte, malformaciones congénitas, y secuelas de procesos adquiridos por traumatismos o tumoraciones, de cualquier zona del cuerpo, en disimular y reconstruir los efectos destructivos de un accidente o trauma, los defectos de una malformación congénita. Por ello comparte el terreno anatómico con otras especialidades quirúrgicas” (Usuga, 2012, p. 12).

La cirugía reconstructiva o reparadora hace uso de distintas técnicas: “de osteosíntesis, de traslado de tejidos mediante colgajos y trasplantes autólogos de partes del cuerpo sanas a las afectadas, etc. Esta se caracteriza por su inequívoco y demarcado rol sanitario, vale decir por que persigue corregir o morigerar, según sea el caso, concretos defectos del ser humano, unos congénitos, otros adquiridos ulteriormente (malformaciones, quemaduras, amputaciones) expresado de otra forma, está reconocida modalidad es esencialmente curativa” (Jaramillo, 2010).

Se efectúa sobre estructuras anormales del cuerpo causadas por problemas congénitos, del desarrollo o del crecimiento, traumatismos, infecciones, tumores o enfermedades. Puede realizarse para mejorar la función o también para mejorar el aspecto físico (Rasines, 2012).

### 3.3.2 CIRUGÍA ESTETICA O COSMETICA

**CARACTERISTICAS.** La cirugía cosmética, es realizada con el objetivo de transformar las partes del cuerpo que no son placenteras o satisfactorias para el paciente. Sin embargo, en muchos casos hay razones médicas que motivan su realización (Kearney, 2008, citado en Borrero).

El objetivo principal de la cirugía plástica con fines estéticos según Usuga (2012) “es el embellecimiento de una parte del cuerpo, por eso diferencia de la gran mayoría de las especialidades médicas, la cirugía estética no está dirigida al enfermo, sino a individuos sanos que se someten a ella por su propia voluntad” (p. 14). Su resultado apunta a “embellecer las formas del cuerpo y del rostro, recuperar la belleza de la juventud o modificar rasgos físicos o étnicos considerados como insatisfactorios por el paciente” (Borrero, p. 27).

Sobresale de este tipo de intervenciones quirúrgicas, su naturaleza electiva (el paciente puede elegir operarse o no). Una vez informado de la intervención, el paciente deberá situar todas las posibles ventajas de operarse, de un lado, y en el otro los posibles inconvenientes de operarse. La elección la hace el paciente, en forma libre por su propia voluntad (Guzmán, 2014). Una vez realizado el

análisis, el paciente debe ser consciente de los riesgos, que son de dos clases, unos los riesgos para la salud que incluyen tanto los derivados de la operación: complicaciones y secuelas (alteraciones funcionales, neurológicas -sensitivas y motoras-, repercusiones psicológicas y sociales), como los motivados por la anestesia; y de otra parte, los riesgos estéticos que se refieren especialmente a la calidad del resultado y a la insatisfacción que pueda causar un resultado deficiente (Guzmán, 2014). Especialmente resalta de la cirugía estética la vocación de resultado que presenta, en la medida en que es conocido por las partes el efecto de la intervención. Ello dará paso a estructurar una obligación de resultado.

### **3.4 MARCO LEGAL DE LA CIRUGIA ESTETICA**

En Colombia la especialidad de la cirugía plástica y las subespecialidades de cirugía reconstructiva y estética no se encuentran reguladas autónomamente, por lo que su ejercicio está enmarcado en la normativa propia del sistema de salud y sus leyes o decretos relacionados. Por ello, a continuación se hace una breve reseña al respecto.

Constitución Política, Artículo 49. Consagra el derecho a la salud y el servicio público a cargo del Estado; la obligación de regulación y su prestación por los particulares Ley 100 de 1993. Contempla el sistema general de seguridad social, y en él, el subsistema de salud, como ley marco de los actos médicos.

Resolución 2263 de 2004. "Por la cual se establecen los requisitos para la apertura y funcionamiento de los centro de estética y se dictan otras disposiciones", en su art. 2 determina que los diferentes tipos de procedimientos estéticos.

Decreto 2309 del 2002. "Por el cual se define el sistema obligatorio de garantía de calidad de la atención de salud del sistema general de seguridad social en salud", junto con las resoluciones 1439 del 2002, 486 y 1891 del 2003: establecen los criterios y estándares que les serán exigidos al recurso humano para la prestación de servicios de salud.

Resolución 1439 del 2002. Por la cual se adoptan los Formularios de Inscripción y de Novedades para el Registro Especial de Prestadores de Servicios de Salud, los Manuales de Estándares y de Procedimientos, y se establecen las Condiciones de Suficiencia Patrimonial y Financiera del Sistema Único de Habilitación de Prestadores de Servicios de Salud y los definidos como tales.

Resolución 1801 del 2003 (la cual modifica algunos estándares del anexo técnico 1. de la resolución 1439 del 2002), en el punto 2 del artículo 1o. establece: "el estándar de recursos humanos para servicios quirúrgicos de mediana y alta complejidad queda así: "médicos especialistas o sube especialistas, según los servicios que ofrecen la operación". Así, el médico general o el médico

especialista que realice consulta en el área de estética, tiene que estar habilitado ante la dirección de salud departamental correspondiente.

#### **4. NATURALEZA DE LAS OBLIGACIONES DERIVADAS DEL ACTO MEDICO**

Se ha insistido en la vocación en principio de resultado de las obligaciones médicas en las cirugías estéticas-cosméticas debido a la finalidad que persigue. En efecto, y como enseña García (2005) en el caso de la cirugía estética la prestación del médico cirujano no está dirigida a la terapia del paciente, ni a remediar su estado de salud ni mucho menos a salvarle la vida (hipótesis en las cuales la falta de obtención del resultado no comporta responsabilidad del médico, si éste ha observado la diligencia profesional). Ella se dirige, más bien, a una mejora de la apariencia del paciente, a la eliminación de defectos físicos, etc; entonces, el resultado debe obtenerse de acuerdo a ello (p. 11). Por tanto, no basta para el galeno ser diligente, sino que es necesario alcanzar el resultado prometido y esperado por el usuario, por el cual aceptó y consintió la realización de la operación. Como explica Montes (2006) “la cirugía plástica reparadora tiene por finalidad reparar verdaderas enfermedades congénitas o adquiridas y la cirugía estética tiene por finalidad reparar las desgracias de la naturaleza y sólo esta última supone una obligación de resultados” (p. 154). Así mismo señala Galán (2003) “en cirugía estética se atiende a la idea del resultado obtenido como requisito del cumplimiento de la obligación asumida por el operador, por lo que se trata de una obligación de resultado” (p. 187).

Luego entonces, el galeno debe responder ante el paciente por el simple hecho de no obtener el resultado convenido y sólo se libera de responsabilidad si prueba la existencia de un hecho que ocasione la ruptura del nexo causal, esto es, una circunstancia extraordinaria, imprevisible e irresistible (caso fortuito o fuerza mayor) que haya impedido el resultado, como también el hecho determinante de un tercero o el actuar de la propia víctima (García, 2005, p. 13). Así las cosas, se debe exigir al médico un resultado completo, pues en la cirugía estética el éxito se encuentra prácticamente asegurado conforme al estado actual de la ciencia, máxime cuando así lo cree el usuario, quien acude motivado por la representación de un resultado determinado y específico, que es el real mejoramiento de su apariencia física (García, 2005).

#### **4. RESPONSABILIDAD DIRECTA DEL ESTADO Y LA PERSONAL DEL AGENTE**

En la responsabilidad médica estatal, pueden concurrir diferentes autores, de un lado el Estado, y del otro el médico, en la causación del daño antijurídico, incidiendo directamente en el grado de culpabilidad de uno y otro, y en ningún caso dando paso a exoneraciones pues la jurisprudencia ha sido clara en señalar que:

“En la Constitución Política la responsabilidad del Estado es anónima, institucional y directa frente a los sujetos administrados de manera tal que no se concibe precedente adelantar una acción de reparación directa contra el agente estatal o contra este y el Estado. Se ha considerado demás que la responsabilidad personal del agente lo es para con el Estado, de conformidad con lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 90 de la Constitución de 1991, siempre que se demuestre que su conducta dolosa o gravemente culposa determinó la responsabilidad del Estado frente al particular” (C.E, 2008, 15 de Octubre).

Se deduce de lo afirmado por el Consejo de Estado<sup>6</sup> que, la responsabilidad médica estatal será siempre respecto al administrado una responsabilidad directa; por lo que, la responsabilidad personal del agente será siempre frente a la administración y para su configuración deberá probarse en todo caso la culpa grave o dolo de aquél; el administrado demandará a los dos autores, en el medio de control de reparación directa, para establecer la responsabilidad de cada uno y ser indemnizado por el daño soportado (Quintero, 2012).

Sin embargo, la Ley 1437 de 2011 introdujo un cambio importante al medio de control de reparación directa, que para el caso aplicaría, al contemplar que “en todos los casos en los que en la causación del daño estén involucrados particulares y entidades públicas, en la sentencia se determinará la proporción por la cual debe responder cada una de ellas, teniendo en cuenta la influencia causal del hecho o la omisión en la ocurrencia del daño” (Art, 140 inc. 4), lo que si bien no implica la separación de la responsabilidad, sí puede llegar a representar la evasión de uno u otro (probablemente el particular) frente a la indemnización o reparación económica del daño (Velasco, 2013).

---

<sup>6</sup> Por ejemplo la Sentencia del 15 de Octubre de 2008, exp. 16350. M.P: Dr. Ramiro Saavedra Becerra

## **CAPITULO III ELEMENTOS ESTRUCTURANTES DE LA RESPONSABILIDAD MEDICO ASISTENCIAL DEL ESTADO**

Para determinar la responsabilidad del Estado en la causación de un daño antijurídico, de antaño se han determinado en el Derecho Administrativo colombiano, una serie de “elementos tanto fácticos como jurídicos que permiten, por una parte, definir la existencia del nexo causal entre el hecho producido por la Administración Pública a través de sus funcionarios o de las entidades hospitalarias prestadoras del servicio de salud y el daño producido a la víctima, y por la otra, determinar el régimen probatorio aplicable al caso concreto” (Jiménez, 2012), o lo que es lo mismo, el título de imputación, el nexo causal y el daño (Consejo de Estado, Sentencia 5 de Febrero de 1998).

En el caso de la responsabilidad médico asistencial-en donde el servicio de cirugía plástica se ubica- y en razón de la naturaleza de las obligaciones médicas, dichos elementos estructurantes están determinados, inicialmente por “una actuación irregular de parte del galeno o la entidad de salud –vgr actuar contrario a la Lex Artis Ad Hoc-, y/o una prestación médico asistencial que sea vulneradora del derecho a la salud de los pacientes” (Quintero, 2012); y finalmente por la configuración de un daño, producto de tal actuación o prestación.

La presente investigación ha acogido la teoría de la responsabilidad subjetiva la cual se fundamenta; en que la responsabilidad civil se encuentra en la conducta del autor del daño, es decir, que para determinar si se está en presencia de responsabilidad no basta con que se presente un daño, sino que es necesario que ese daño haya devenido del actuar doloso o culposo del autor del daño.

El elemento inicial, será así el título de imputación jurídica denominado falla del servicio, los restantes el nexo y el daño; los cuales se abordan a continuación.

### **1. NOCION DE FALLA DEL SERVICIO**

#### **1.1. NOCION CLÁSICA DE FALLA DEL SERVICIO COMO TITULO DE IMPUTACION**

En el derecho administrativo colombiano, la noción de falla del servicio ha sido extraída del derecho administrativo francés y soportada en las “actuaciones irregulares de la Administración” (Güechá, 2011). En efecto, la teoría jurídica francesa considera que la persona jurídica está sujeta a error al actuar a través de sus agentes o servidores, siendo atribuible la actividad a la misma, por no ser posible separarlo del servicio público, de la actividad administrativa (Depuis, 2004, p. 56, citado en Güechá, 2011), y que en razón a ello, surge la obligación de indemnizar el daño que dicho error cause. Así surge la responsabilidad por falla, en donde se hace preciso “demostrar que la administración actuó de manera contraria a la regularidad administrativa, que lo hizo de manera ilegal (Paillet, 2001, p. 147) contrariando postulados de buen servicio público o de la adecuada función administrativa” (Long, 2000, p. 8).

Aunado a ello, tratadistas como Zanobini y Alessi, señalan que “es la ilegalidad del acto dañoso la base de la responsabilidad administrativa, esto es, se responde porque ha habido ejercicio ilegal del poder (...) acreditándose la existencia de culpa del funcionario y la razón es la culpa *in eligendo o in vigilando* en relación con ese funcionario” (Citados en Quintero, 2012). Se desprende, la piedra angular del título de imputación, cual es la conducta de la Administración, analizada para cada caso en concreto, desde las circunstancias de tiempo, modo, lugar, medios, personal e infraestructura del servicio prestado por la entidad pública de salud (Rivero, 1984).

El consejo de Estado, adoptando lo anterior, entra a definir la falla del servicio como “la violación al contenido obligacional que se impone al Estado y que se puede ver infringida ya sea porque así se deduce nítidamente de una forma que estatuye con precisión aquello a lo cual está obligado el Estado frente al caso concreto, ya sea porque así se deduce de la función genérica del Estado” (Consejo de Estado, 28 de abril de 1967).

Agrega la Corporación que “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” (Sentencia 24 de Octubre de 1990).

Resalta aquí el apego a la doctrina francesa, puesto que “la falla del servicio se configura cuando el Estado en desarrollo de sus funciones incumple sus contenidos obligacionales establecidos en el orden jurídico, ya en la constitución, ya en la ley o en los reglamentos y además en todos aquellos eventos en que de hecho asume un servicio o lo organiza, o cuando la actividad desarrollada está implícita en la función que el Estado debe cumplir” (Serrano, 2000), es decir, la actuación irregular de la Administración.

Valga la pena señalar, como el Consejo de Estado ha insistido, 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, sin que importe la identificación del agente de la administración que intervino en su acontecer.” (Sentencia 24 de Octubre de 1990). Así, en la noción clásica de la falla del servicio se abriga la valoración subjetiva de la conducta administrativa, respondiendo el Estado solo cuando fuera ilícita o culposa.

No obstante la precedente claridad conceptual sobre la falla del servicio, la jurisprudencia contenciosa no ha sido pacífica, al menos no al principio, sobre quién (sujeto procesal) debía probar o desvirtuar los elementos estructurantes de la responsabilidad bajo este título de imputación, pasando por tres momentos: la falla probada, la falla presunta, y la carga dinámica de la prueba.

## **1.2. FALLA DEL SERVICIO PROBADA**

En este escenario, se abrigó la tesis según la cual “el paciente damnificado por un eventual error médico debía probar la negligencia del Estado en su actuar (culpa) representada en la actuación desplegada por el galeno o la entidad de salud pública correspondiente, bajo el entendido de que las obligaciones que comprenden los actos médicos son de medio y no de resultado de manera que de la sola existencia del daño no había lugar a presumir la falla del servicio” (Tamayo, 1997); implicaba ello que “si el

demandante no probaba la negligencia configurante de la falla del servicio en el entendido de que el servicio no funcionó, que la conducta mal cumplida u omitida le causó daño y que entre aquella y éste existía vínculo de causalidad no podían prosperar sus pretensiones” (Quintero, 2012).

Al respecto explica Güechá (2011), “es necesario demostrar la irregularidad en el actuar público, es decir, la culpabilidad de la administración, lo que significa, que además de acreditar la actuación, el daño y el nexos causal, es preciso evidenciar un Estado alejado de criterios de buen servicio público y por el contrario, se presenta como vulnerador de derechos” (p. 100).

Sin embargo, esta posición implicaba un peso adicional al extremo débil de la relación, teniendo en cuenta que en muchos casos para determinar la “negligencia” o “culpa” de la actuación médica en la causación del daño, se requería de conocimiento especializado, y la información se encontraba por regla general en manos de la institución pública; de forma que la jurisprudencia cambió su criterio y adoptó la falla presunta.

### **1.3 FALLA DEL SERVICIO PRESUNTA**

En este escenario, se “presume la actuación irregular, es decir, se releva al particular de demostrar el funcionamiento anormal del servicio y en estas circunstancias, se considera que la entidad pública ha vulnerado principios de buen servicio público; siendo la actividad médica, la que constituye el campo de aplicación de dicha clase imputación” (Consejo de Estado, Sentencia del 25 de febrero de 2009). Advierte Gil (2010) al respecto que “la exoneración de probar no es absoluta, ya que está en la obligación de demostrar la actuación de la entidad estatal, el daño y el nexos de causalidad en la medida, que cualquier imputación de responsabilidad administrativa, tiene que derivarse de un actuar de órgano público o de un particular que desarrolle servicio público o actividad administrativa” (p.448).

Significa lo anterior, en palabras del Tribunal Contencioso-Administrativo

De presentarse un evento de responsabilidad por falla del servicio médico oficial, se presume dicha falla, lo que significa que de la prueba de este elemento queda relevado el actor (paciente perjudicado), quien debe acreditar los otros dos elementos constitutivos de responsabilidad, que son el daño sufrido y la relación de causalidad de éste con la falla de la administración. De esta manera, el demandante no tiene que demostrar la conducta omisiva o irregular de la administración porque ésta se presume; sólo debe probar los dos supuestos a su cargo: que la administración le prestó un servicio y que sufrió un daño. Así las cosas, recaería sobre el galeno el deber de probar su exculpación bien sea aduciendo que actuó diligentemente, con los cuidados y la oportunidad que la situación requería, o bien que a pesar de que evidentemente se incurrió en un error de procedimiento o en una falta a la lex artis de la medicina ad-hoc, dicha falla no era determinante para causar el daño que se le imputa a la conducta del galeno (Consejo de Estado, 30 de Julio de 1992).

#### Resalta la Corporación que

La carga de la prueba se traslada del paciente común y corriente, lego e ignorante en la ciencia médica, a quienes son expertos en la misma y sobre todo quienes han llevado la parte activa en el comportamiento profesional censurado, todo esto, desde luego, sin desconocer en momento alguno que también la ciencia médica tiene sus limitaciones, que en el tratamiento clínico o quirúrgico de las enfermedades se hallará siempre un campo extraño al cálculo más riguroso a las previsiones más prudentes que conducen a enfocar la responsabilidad médica recordando que es una obligación de medios y no de resultado. Bajo el anterior entendimiento al actor le corresponde probar de un aparte (SIC), que hubo una intervención quirúrgica o un tratamiento médico, y de otra, que se produjo un daño, presumiéndose entonces que este último lo ocasionó el servicio médico. Frente a esta presunción, probatoriamente la conducta del ente oficial a través de sus profesionales no será otra que la de acreditar que hubo diligencia en la prestación del servicio, como demostración en contra de las manifestaciones que conllevan los cargos formulados en la demanda y que por su naturaleza, se tornan difíciles de probar. En las anteriores condiciones le es dable a la administración exonerarse de responsabilidad con la sola demostración de haber prestado el servicio con la diligencia y cuidados necesarios para que la salud o vida del paciente no sufrieran menoscabo o falleciere. Frente a este tipo de conducta administrativa, le incumbe al ente demandado proveer al fallador de las pruebas, con lo cual se desvirtúa la presunción de falla establecida. (Consejo de Estado, 13 de Agosto de 1992).

En este escenario, y para el caso bajo estudio, “de alguien que alegare que resultó lesionado por una intervención quirúrgica inadecuada, deberá probar en términos generales, que se le prestó el servicio en tal fecha y que sufrió el daño cuya indemnización pretende. En este sentido, probados los supuestos o antecedentes de hecho que permiten la operancia de la presunción, el actor sacará adelante sus pretensiones si la demandada no logra demostrar que actuó con toda la diligencia y elucido (SIC) que la ciencia médica recomendaba para el caso, dentro de las mejores condiciones posibles que el servicio permitía razonablemente” (Consejo de Estado, 24 de Agosto de 1992).

En consecuencia, la carga de la prueba bajo la falla presunta se “aligera” dependiendo de la mejor posición en que se encuentren las partes para probar, siendo esta la del paciente, quien carece de los conocimientos científicos de la medicina, mientras que el galeno los maneja y debe contribuir a esclarecer los hechos (Ramírez, 2010, p. 16).

Sin embargo, este escenario no lograba el balance pretendido al “pecar ora por exceso, o ya por defecto a la hora de generar soluciones a una problemática tan compleja como lo es atribuir responsabilidad a la administración por daños antijurídicos ocasionados en circunstancias, la mayor de las veces, rodeadas de extrema complejidad técnica y científica” (Quintero, 2012). Ello llevaría a adoptar una postura intermedia en la respuesta a quién debe probar la falla del acto médico.

#### **1.4 ACTUAL POSICION DEL CONSEJO DE ESTADO FRENTE A LA FALLA DEL SERVICIO EN LA ATENCION MEDICO ASISTENCIAL**

Este escenario, demuestra la necesidad del Consejo de Estado, de adoptar una posición intermedia que cubija la complejidad de la falla en servicio respecto del acto médico, cuya construcción inicia con la sentencia del 31 de Agosto de 2006 según la cual es a la parte demandante a quien incumbe probar los supuesto de hecho en que se basa su pretensión, pero con la variante de facilitar que la prueba del nexo causal se constituye a

través de indicios, que permitan al Juez deducir la responsabilidad de la entidad (Ramírez, 2010).

Literalmente señaló

(...) en materia de responsabilidad médica deben estar acreditados en el proceso todos los elementos que la configuran, para lo cual se puede echar mano de todos los medios probatorios legalmente aceptados, cobrando particular importancia la prueba indiciaria que pueda construirse con fundamento en las demás pruebas que obran en el proceso, en especial para la demostración del nexo causal entre la actividad médica y el daño. (Consejo de Estado, sentencia del 31 de agosto de 2006).

Implica dicha postura para el Juez,

“Una mejor valoración del juez de los medios probatorios que obran en el proceso, en particular de la prueba indiciaria, que en esta materia es sumamente relevante, con la historia clínica y los indicios que pueden construirse de la renuencia de la entidad a aportarla o de sus deficiencias y con los dictámenes que rindan las entidades oficiales que no representan costos para las partes”. “En materia de la prueba de la existencia de fallas en la prestación del servicio, valga señalar el valor de las reglas de la experiencia, como aquella que señala que en condiciones normales un daño sólo puede explicarse por actuaciones negligentes, como el olvido de objetos en el cuerpo del paciente, daños a partes del cuerpo del paciente cercanas al área de tratamiento, quemaduras con rayos infrarrojos, rotura de un diente al paciente anestesiado, fractura de mandíbula durante la extracción de un diente, lesión de un nervio durante la aplicación de una inyección hipodérmica (Consejo de Estado, sentencia del 31 de agosto de 2006).

Y frente a la certeza o alcance de la prueba del vínculo causal, señaló que:

Cuando resulte imposible esperar certeza o exactitud en esta materia, no sólo por la complejidad de los conocimientos científicos y tecnológicos en ella involucrados sino también por la carencia de los materiales y documentos que prueben dicha relación, “el juez puede contentarse con la probabilidad de su existencia, es decir, que la relación de causalidad queda probada cuando los elementos de juicio suministrados conducen a ‘un grado suficiente de probabilidad, que permita tenerlo por establecido (Consejo de Estado, sentencia del 31 de agosto de 2006).

Así las cosas, en este escenario, las cargas probatorias de las partes y los indicios que acompañan la ocurrencia de los hechos objeto de debate, determinarán la falla en el servicio, aunado, por su puesto, al nexo causal y al daño; puntos que a continuación se tratan.

## **2. NEXO CAUSAL E IMPUTABILIDAD**

### **2.1 NOCION DE NEXO CAUSAL**

Típicamente, el nexo causal se ha entendido como “la relación necesaria y eficiente entre el hecho generador del daño y el daño probado, a partir de la cual se puede atribuir un resultado a una persona y declararla responsable como consecuencia de su acción u omisión, pues de lo contrario, no tendrá sentido continuar cualquier juicio de responsabilidad” (Patiño, 2007). En palabras del Consejo de Estado, se asocia con los componentes de anterioridad y necesidad, los cuales al confluir se traducen en que una cosa ocurre después de otra, de suerte que sin la primera, la segunda no podría haber sucedido, o lo que es lo mismo, al remover la primera la segunda desaparecería (...) así, no está llamado a resarcir un daño aquel que no ha contribuido a su realización” (Sentencia del 9 de Junio de 2010).

El tratadista De Ángel (1999) enseña al respecto que “cuando hablamos de la relación de causalidad como presupuesto de la responsabilidad, queremos decir que el acto del obligado a indemnizar debe ser la causa, o una de las causas, de la producción del resultado dañoso. Dicho en otros términos, entre el comportamiento del agente y el daño acaecido ha de existir una relación de causa a efecto” (p. 109). Este debe ser probado en cualquier caso por quien ejerce el derecho de acción, y no admite presunción alguna (Patiño, 2007), pues no existe sinonimia entre la causalidad y la culpabilidad, pues si bien es cierto que un hecho puede ser producto de una culpa, de suyo no implica un nexo causal que obligue a reparar a quien cometió culpa (Patiño, 2007), lo que lleva al “accionante a demostrar en juicio la causalidad adecuada entre el daño padecido y la conducta de riesgo imputada al Estado mediante prueba directa, mediante los medios probatorios que la representan o indirecta, mediante indicios en donde no se autoriza al Juez para deducir de la realidad social dicho nexo” (Consejo de Estado, Sentencia del 2 de Mayo de 2002).

En la responsabilidad médica, se morigera a favor del accionante la obligación de probar el nexo causal, debido a que las circunstancias especiales determinadas por el alto contenido científico que rodea a la medicina, dificulta la demostración del daño como resultado del acto médico. Se acepta así que “la demostración de la causalidad se realice de manera indiciaria, siempre que, dadas las circunstancias del caso, resulte muy difícil-sino imposible- para el demandante, la prueba directa de los hechos que permiten estructurar ese elemento de la obligación de indemnizar” (Consejo de Estado, 1 de Junio de 2004).

Se observa entonces que la relación causal constituye requisito esencial para determinar el vínculo entre el hecho (actuación administrativa irregular) y el daño. Sin embargo su estructuración se vuelve compleja, principalmente en lo que al caso atañe, por la “existencia de distintas condiciones que preceden a la producción del daño, que empañan la causa eficiente para efectos de atribuir la imputación material de un hecho dañoso a una conducta determinada generadora de la causa de un daño” (Consejo de Estado, 9 de Junio de 2010); desde la doctrina se han construido diferentes teorías que ayudan a dilucidar tal complejidad, las cuales se exponen a continuación.

No sin antes definir el concepto de imputación, como “la atribución jurídica de un hecho a una o a varias personas que en principio tienen la obligación de responder” (Henaó, citado en Patiño, 2007); esta se estructura como consecuencia de la determinación del nexo causal. Se divide en imputación fáctica e imputación jurídica, la primera corresponde a quien materialmente causó el daño; la segunda a quien debe responder económica o patrimonialmente por los efectos de ese daño. Frente a la imputación es que se analizan las causales exonerativas de la responsabilidad.

## **2.2. TEORIAS QUE EXPLICAN LA CAUSALIDAD**

***Conditio sine qua non.*** Parte de la idea de que todo resultado es producto de varias condiciones y que todas las condiciones o concausas tienen el mismo valor para la realización del daño. Las condiciones son por tanto equivalentes entre sí, entre ellas el derecho no elige una determinada para considerarla como causa del efecto dañoso

cualquiera de esas condiciones, es ‘causa’ (condición y causa, son considerados sinónimos); y por tanto, para que al demandado pueda imputársele un resultado, basta que él haya hecho o puesto alguna de esas ‘condiciones sine qua non’ (De Cupis, 1975).

Para el Consejo de Estado, esta teoría no es aplicable en la responsabilidad médica estatal, ya que “supone abrir la posibilidad a considerar un curso causal hipotético” (sentencia 24 de Marzo de 2011).

**Causa próxima.** La vinculación entre la acción de A y el daño de B es suficientemente estrecha como para asignar a A responsabilidad por el daño. El análisis de la proximidad causal presupone que hay una sola causa del daño y que ella es la más cercana al resultado (Calabresi, 2005). Para el Consejo de Estado esta teoría:

Consiste en que de todas las condiciones que intervienen en la producción del daño, existe una que es la más relevante para que erija en causa del mismo y es la que antecede inmediatamente a la producción del daño. Como es de suponer la teoría no puede tener acogida en nuestro ordenamiento jurídico, no sólo porque es completamente contraria a lo dispuesto por el artículo 2344 de C.C., sino porque podría conllevar a enormes desatinos. Por vía de ejemplo, a la luz de esta teoría se diría que cuando un vehículo golpea a otro que se encuentra detenido y éste a su vez arrolla a un peatón, el resultado dañoso es únicamente atribuible al propietario del vehículo estacionado, pese a que simplemente sirvió de instrumento para la producción del hecho dañino (Consejo de Estado, Sentencia de 9 de Junio de 2010).

**Causalidad Adecuada.** Bajo el criterio de la causalidad adecuada “tan sólo puede estimarse efectos de una causa aquellos que según las reglas del sentido común y de la experiencia suelen ser su resultado normal” (C.S.J, Sentencia del 30 de Marzo de 1993). El Consejo de Estado por su parte explica que esta teoría:

“Parte de un supuesto similar al expuesto por la teoría de la equivalencia de las condiciones, en la medida en que las condiciones adquieren la connotación de causas, sin

embargo preconiza que del conjunto de condiciones es posible llegar a establecer una de ellas que constituye la causa adecuada en la producción del daño, se trata de buscar en abstracto la probabilidad de que esa condición sea la causa concreta del daño, de manera que las condiciones se ubicarán en una escala, por decirlo, jerárquica, y la más relevante será la que se tome como productora del daño, por esa razón la determinación de la causa a la luz de esta teoría parte del supuesto de establecer en primer lugar las posibles condiciones que intervinieron en la producción del hecho dañino (saber ontológico) y en segundo lugar de la indagación generalizada acerca de qué causas han podido incidir en la producción del fenómeno (saber nomológico) con apego a las leyes de la naturaleza, de suerte que sólo tendrá la virtualidad de constituir la causa aquella condición que ha sido conocida previamente por el agente productor del daño (Consejo de Estado, Sentencia de 9 de Junio de 2010).

### **2.3 REGLAS DE PRUEBA DEL NEXO CAUSAL**

La prueba de la relación causal entre la intervención médica y el daño sufrido por el paciente reviste un grado de complejidad a veces considerable, no sólo por tratarse de un dato empírico producido durante una práctica científica o técnica, comúnmente ajena a los conocimientos del propio paciente, sino porque, además, por lo regular, no queda huella de esa prestación, diferente al registro que el médico o el personal paramédico consigne en la historia clínica, la que, además, permanece bajo el control de la misma entidad que prestó el servicio (C.E., Sentencia del 17 de Abril de 2011).

En atención a ello el Consejo de Estado ha adoptado unas reglas de prueba para determinar en esos “casos” difíciles la causalidad entre el hecho y el daño.

#### **Probabilidad.**

En casos donde no existe certeza acerca de la existencia del vínculo causal entre la falla del servicio médico y el daño ocasionado, el juez puede entrar a deducir la existencia de dicho nexo causal si encuentra una “alta probabilidad” de que la causa del daño hubiera sido la falla de la entidad demandada, con lo cual se aproxima al establecimiento de una presunción de vínculo causa (C.E., 3 de Mayo de 1999).

Así, el juzgador puede hacer inferencias lógicas relativas a hechos debidamente probados concernientes a los atrás enunciados, de los cuales puede concluir el nexo de causalidad (C.E., 7 de Octubre de 1999); puede fundar su decisión sobre los hechos que, aun sin estar establecidos de manera irrefutable, aparecen como los más verosímiles (De Ángel, 1995); por ejemplo el caso conocido por el Consejo de Estado en el cual se analizó que si bien “no existe certeza en el sentido de que la paraplejía sufrida por (...) haya tenido por causa la práctica de la biopsia. No obstante, debe tenerse en cuenta que aunque la menor presentaba problemas sensitivos en sus extremidades inferiores antes de ingresar al Instituto Nacional de Cancerología, se movilizaba por sí misma y después de dicha intervención no volvió a caminar. Esto significa que existe una alta probabilidad de que la causa de la invalidez de la menor sea la falla de la entidad de mandada” (C.E., 3 de Mayo de 1999).

Esto no significa, una presunción de causalidad a favor del demandante, sino que la probabilidad en la responsabilidad médica estatal constituye una “auténtica regla de prueba en donde aun cuando al demandante le incumbe probar la existencia de dicha relación, el juez puede hallar certidumbre sobre ésta si hay un “alto grado de probabilidad” de que el acto médico –causa-, sea la razón determinante de la enfermedad, secuela o muerte –efecto” (C.E., 11 de Abril de 2011).

### ***Indicios.***

Corresponde a la valoración indiciaria de las circunstancias que rodearon la ejecución de la prestación médica cuestionada con el fin de inferir la mencionada relación causal (Quintero, 2012), por lo que “para demostrar el nexo de causalidad entre el daño y la intervención médica, los indicios se erigen en la prueba por excelencia, dada la dificultad que en la mayoría de los casos se presenta de obtener la prueba directa. Indicios para cuya construcción resulta de utilidad la aplicación de reglas de la experiencia de carácter científico, objetivo o estadístico, debidamente documentadas y controvertidas dentro del proceso” (C.E., 17 de Abril de 2011).

***El daño sea atribuible jurídicamente a la Administración.***

En su salvamento de voto, el Consejo Enrique Gil Botero, explica que a la luz del artículo 90 constitucional, es elemento estructurante la imputación, proveniente del nexo causal, y no este último, analizado aisladamente. Así en la responsabilidad médicas, bastará, entonces, que el evento adverso, bien se trate de lesión o muerte ocasionados por la prestación de un servicio de salud a cargo del estado (daños de por sí antijurídicos), sean jurídicamente atribuibles a la administración (imputables) para que irrumpa su deber indemnizatorio (C.E., 15 de Abril de 2010).

En sus palabras, Gil (2010) explica

la denominada imputación jurídica (*imputatio iure*) supone el establecer 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 o regímenes de responsabilidad que tienen cabida tal como lo ha dicho la jurisprudencia en el artículo 90 de la Constitución Política”; la “tradicionalmente llamada causalidad física, no puede seguir siendo la base del sistema, ni elemento autónomo, ya que es parte estructural del daño al posibilitar su existencia en la alteración o conformación mejor de una realidad, cosa diferente es la posibilidad de atribuir ese daño al obrar o no del sujeto, lo que constituye la imputación en sentido jurídico (C.E, 15 de Abril de 2010).

### **3. DAÑO ANTIJURIDICO**

#### **3.1. EL DAÑO ANTIJURÍDICO COMO NUEVO FUNDAMENTO DE LA RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO. ARTICULO 90 DE LA CONSTITUCIONAL.**

Con la Constitución de 1991, se insiste, el fundamento de la responsabilidad estatal pasó de la culpa o negligencia del agente, a la ocurrencia del daño antijurídico por parte de la Administración al particular, dando paso a lo que diferentes tratadistas han denominado “derecho de daños”. En él, la piedra angular de la responsabilidad recibe en demostrar la causación de un daño y su atribución al Estado. Así lo consideró el Constituyente de 1991,

al explicar que “se predica que existe daño antijurídico cuando ‘se cause un detrimento patrimonial que carezca de título jurídico válido y que exceda el conjunto de las cargas que normalmente debe soportar el individuo en su vida social” (Henaó, 1998).

Ello significa que “se está en presencia de un daño antijurídico, cuando la producción de ese daño NO se encuentra justificada por título jurídico válido alguno, es decir, que la administración no está legitimada para causar dicho daño, y por ende el administrado no está en la obligación de soportarlo” (Irisarri, 2000), por lo que toda responsabilidad patrimonial del Estado deberá enmarcarse y fundamentarse en la ocurrencia de un daño antijurídico, esto es, que el estado responda por toda actuación u omisión en que haya incurrido por el solo hecho de haberle causado un daño a un individuo, daño o carga que éste no debe soportar (Bermúdez, 1998, P.109).

Pero la definición de daño antijurídico como fundamento de la responsabilidad estatal, va más allá de lo expuesto, y su alcance está determinado por el concepto mismo, el cual se aborda a continuación.

### **3.2. CONCEPTO Y ALCANCE DEL DAÑO ANTIJURÍDICO**

Sin el ánimo de adentrarse en la discusión inacaba sobre el concepto de daño, su calificación de jurídico o antijurídico, y su justificación en la actuación de la administración, se aborda a continuación la definición jurisprudencial vigente sobre el daño como elemento de la responsabilidad estatal.

El daño, en sentido general es entendido como “una aminoración o alteración de una situación favorable” (De Cupis, 1975), típicamente de carácter patrimonial, sufrida por una persona (Ruiz, 2007). El profesor García de Enterría lo define como “la lesión de un interés jurídicamente protegido”. En sentido concreto, el daño antijurídico, conserva la definición general antedicha pero le agrega la calificación de “el deber de no soportar tal lesión” (Rodríguez, 2005). En palabras de Gil Botero (2001) “un daño será antijurídico cuando, independiente de que sea consecuencia de un actuar legítimo o de una arbitrariedad frente al orden jurídico, no exista razón legal o de derecho que obligue a padecerlos y es

antijurídico para quien lo sufre en la medida en que no está obligado a soportarlo por parte del ordenamiento jurídico” (p. 16).

En la jurisprudencia del Consejo de Estado el daño antijurídico está concebido bajo el siguiente marco circunstancial:

Siempre que se produzca un daño o un perjuicio en el patrimonio de un particular, sin que este venga obligado por una disposición legal o un vínculo jurídico a soportarlo, encontrando su causa desencadenante precisa en el mencionado funcionamiento, mediante un nexo de efecto a causa, ha de entenderse que se origina automáticamente en la administración la obligación de su directo y principal resarcimiento. Cualquier particular, por el solo hecho de haber entrado en la obligada esfera de la actuación administrativa que el principio de soberanía comporta, quedando subordinada a ella sin deber expreso de sacrificio, siempre que haya sufrido un daño o sacrificio que reúna las condiciones de injusto, efectivo, económicamente evaluable y susceptible de individualización personal o grupal, ha de tener la garantía por parte de la administración de su resarcimiento, dotándole de acción procesal directa contra la misma, sin que sea para ello preciso identificar si en el mencionado actuar lesionante hubo comportamiento voluntario, doloso o culposo, de la persona o personas que encarnan el órgano administrativo que lo produjo, máxime cuando el daño o perjuicio hubiera sido originado en un comportamiento institucional (C.E., Sentencia del 31 de Octubre de 1991).

Agrega el máximo Tribunal: “fácilmente se comprende que los ciudadanos que transitan por las vías públicas no tienen por qué soportar ningún detrimento patrimonial por el hecho de hacerlo. La sola circunstancia de que una piedra se desprenda de las alturas, y cause un daño al peregrino que pasa, permite afirmar que se ha registrado una antijuricidad objetiva” (C.E, Sentencia del 31 de octubre de 1991). En consecuencia, “la antijuricidad del daño se establece no en el sentido de que el autor haya obrado contra derecho, sino en el de que el sujeto que lo sufre no tiene la obligación de soportarlo, por lo que puede ser el efecto de una causa ilícita, pero también de una causa lícita” (Hoyos, 1984).

La calificación de antijuricidad del daño resulta de “constatar que el ordenamiento jurídico no le ha impuesto a la víctima el deber de soportarlo, es decir, que el daño carece de causales de justificación, cuando el “Estado no se encuentra habilitado por un título jurídico válido para establecer o imponer la carga o sacrificio que el particular padece, o

sea, cuando éste no tiene la obligación jurídica de soportar dicho gravamen o menoscabo a sus derechos y patrimonio, independientemente de la legalidad o ilegalidad del acto estatal, o de que la conducta del agente del Estado causante del daño haya sido dolosa o culposa” (C.E., Sentencia de 14 de Marzo de 2002). Luego entonces, no se producirá daño antijurídico cuando el ciudadano tenga la obligación de soportar la carga impuesta por la administración, esto es, en los casos en que la ley imponga la carga, en el caso en que el daño se presente en virtud de la legítima defensa, cuando se configure el daño pero haya intervenido el consentimiento de la víctima y cuando el daño propiamente dicho no traspase el ámbito de cargas que se tengan que asumir por el individuo, por el mismo hecho de vivir en comunidad (Bermúdez, 1998, P.109)

En síntesis, y al tenor de lo expresado por la Corte Constitucional, el daño antijurídico es aquel “perjuicio que es provocado a una persona que no tiene el deber jurídico de soportarlo, generando la obligación jurídica a cargo del Estado de responder por los perjuicios antijurídicos que hayan sido cometidos por la acción u omisión de las autoridades públicas, lo cual implica que una vez causado el perjuicio antijurídico y éste sea imputable al Estado, se origina un traslado patrimonial del Estado al patrimonio de la víctima por medio del deber de indemnización. Esto es así, pues al propio Estado corresponde la salvaguarda de los derechos y libertades de los particulares frente a la actividad de la administración” (C.C., Sentencia C-333/96).

Así, la responsabilidad patrimonial del Estado, fundada en el daño antijurídico, 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 (C.C., Sentencia C-333/96).

### **3.3. TIPOS DE DAÑOS ANTIJURÍDICOS EN LA RESPONSABILIDAD MÉDICA DEL ESTADO**

En sentencia del 7 de Octubre de 2009 el Consejo de Estado contempló como daños antijurídicos derivados del acto médico los siguientes: “la vulneración del derecho a ser informado; la lesión del derecho a la seguridad y protección dentro del centro médico hospitalario; la lesión del derecho a recibir atención oportuna y eficaz; y la pérdida de oportunidad de curación o de elegir no someterse a un tratamiento riesgoso (no agravación)” (exp: 35656).

La circunstancia en la cual se presentan dichos perjuicios se exponen brevemente a continuación.

***Por lesiones al derecho a recibir atención oportuna y eficaz.*** Afirma el Consejo de Estado:

Cuando la falla probada en la prestación del servicio médico y hospitalario se funda en la “lesión al derecho a recibir atención oportuna y eficaz”, se debe observar que está produce como efecto la vulneración de la garantía constitucional que recubre el derecho a la salud, especialmente en lo que hace referencia al respeto del principio de integridad en la prestación de dicho servicio, puesto que, la protección al derecho fundamental a la salud no se limita simplemente al reconocimiento de los servicios que se requieren con necesidad; sino que comprende también su acceso de manera oportuna, eficiente y de calidad.

La prestación del servicio de salud es oportuna cuando la persona lo recibe en el momento que corresponde para recuperar su salud sin sufrir mayores dolores y deterioros. En forma similar, el servicio de salud se considera eficiente cuando los trámites administrativos a los que se somete al paciente para acceder a una prestación requerida son razonables, no demoran excesivamente el acceso y no imponen al interesado una carga que no le corresponde asumir. Por otro lado, el servicio de salud es de calidad cuando las entidades obligadas a prestarlo actúan de manera tal “que los usuarios del servicio no resulten víctimas de imponderables o de hechos que los conduzcan a la desgracia y que, aplicando con razonabilidad los recursos estatales disponibles, pueden ser evitados, o su impacto negativo reducido de manera significativa para la persona eventualmente afectada.

Se considera por tanto que hay un daño, cuando se produce un dolor intenso, cuando se padece la incertidumbre y cuando se vive una larga e injustificada espera, en relación con la prestación de servicios médicos, la aplicación de medicamentos o la ejecución de procedimientos que no llegan o que se realizan de manera tardía o incomoda (C.E., 30 de enero de 2013).

Sustenta lo anterior, en la tesis según la cual,

Dicha falla se circunscribe a una consideración básica, la obligación de prestar asistencia médica es compleja, es una relación jurídica total, compuesta por una pluralidad de deberes de conducta (debe de ejecución, deber de diligencia en la ejecución, deber de información, deber de guardar secreto médico, etc.). Ese conjunto de deberes conforma una trama, un tejido, una urdimbre de la vida social responde a la idea de organización - más que de organismos- en punto a la susodicha relación jurídico total (...) Por tanto, aquel deber jurídico principal supone la presencia de otros deberes secundarios de conducta, como los de diagnóstico, información, recepción de la voluntad jurídica del enfermo – llamada comúnmente consentimiento del paciente-, prescripción, guarda del secreto profesional, satisfacción del plan de prestación en su integridad (actividad que supone no abandonar al enfermo y cuidar de él hasta darlo de alta) (C.E., Sentencia del 24 de enero de 2011).

***La vulneración del derecho a ser informado.*** Afirmar el Consejo de Estado,

Las intervenciones o procedimientos realizados sin consentimiento informado constituyen una falla del servicio que genera un daño consistente en la vulneración del derecho a decidir del paciente, por lo que surge responsabilidad extracontractual en cabeza de la entidad que prestó el servicio médico. Esto es así porque el consentimiento informado es un derecho que le asiste al paciente en desarrollo de su autonomía personal que no puede ser soslayado bajo ningún motivo y cuya prueba le incumbe al médico que ha debido obtenerlo. En este caso se indemniza tanto el perjuicio moral derivado de la falta de consentimiento, como la lesión al ya mencionado derecho a la autodeterminación de la persona y por ende el menoscabo a su dignidad (C.E., 27 de marzo de 2014).

De lo anterior se desprende que para el Consejo de Estado, “el daño que se causa a una persona cuando se le aplica un tratamiento o se le somete a una intervención médica que no consintió libremente y que empeora sus condiciones de salud, como consecuencia de la materialización de los riesgos que no le fueron informados, es la vulneración de los derechos fundamentales a su Dignidad, a su Autonomía, a su Libertad, para disponer de su propio cuerpo, para decidir si opta por una intervención necesaria, conveniente, o simplemente estética, aún a costa de los riesgos de esa intervención, o si rehúsa el tratamiento, por ser opuesto a sus convicciones, o a su proyecto de vida o simplemente por considerar preferible mantener su estado físico o psíquico, o que la enfermedad siga su curso antes que tratar de obtener el restablecimiento o mejoramiento de salud, pero expuesto al riesgo de quedar en peores circunstancias o perder su vida” (C.E., 18 de Febrero de 2010).

En otros términos-resalta el Tribunal-, “el daño que se causa a una persona cuando en procura de mejorar su salud se la somete a un riesgo que de manera libre y consiente no aceptó, no es el daño corporal generado por la materialización del riesgo no consentido, sino el dolor moral que sufre por haber sido sometido, por voluntad de otro, desconociendo sus derechos a disponer de su propia vida, a un riesgo, que él no hubiera asumido, de generarle un mayor daño corporal o la muerte” (C.E., 18 de Febrero de 2010).

Así mismo explica la Corporación que “para efectos de determinar el derecho a la reparación por la falta de consentimiento informado, debe establecerse cuál es el daño que se causa a la persona interesada. La tendencia jurisprudencial y doctrinaria ha sido la de considerar que el daño que se indemniza es el derivado de la materialización del riesgo que no fue dado a conocer al paciente, siempre que se trate de los riesgos típicos del tratamiento o de la intervención, es decir, el daño corporal que se produce como consecuencia de la materialización del riesgo latente en la intervención o tratamiento (C.E., 18 de Febrero de 2010). De forma tal que para que no estructure responsabilidad médica, el consentimiento informado “debe obtenerse previo informe de los riesgos y consecuencias adversas que pueda traer el tratamiento médico, describiéndolo de la manera más entendible y completa posible partiendo de la ignorancia total del paciente en el tema y dándole la posibilidad al

paciente de no someterse al tratamiento o terapia recomendada” (C.E., 27 de marzo de 2014).

En consecuencia, habrá lugar a la indemnización del daño moral causado al paciente “cuando se le somete a un tratamiento o intervención médicos que implican graves riesgos para su vida o su salud y no se cuenta con su consentimiento, a pesar de que dicho riesgo no se materialice en un agravamiento de sus condiciones de su salud, porque, se insiste, el daño que se causa con esa omisión no es el corporal sino el desconocimiento del derecho que le asiste a toda persona a disponer libremente de su propia vida y de su integridad física o mental” (C.E., 18 de Febrero de 2010).

***La lesión del derecho a la seguridad y protección dentro del centro médico hospitalario.*** El Consejo de Estado ha venido abordando la responsabilidad derivada del incumplimiento de las obligaciones de seguridad del paciente o en la atención hospitalaria, en atención a que “el contenido de la obligación de seguridad y aun del deber de cuidado y vigilancia, que puede formar parte de aquélla, asumidos por las clínicas y hospitales en relación con los pacientes –al margen de su existencia o inexistencia en determinado tipo de contratos y de la naturaleza que puedan tener–, resulta siempre referido al deber que tienen tales establecimientos de evitar que los pacientes sufran algún daño, durante el tiempo que permanezcan internados, en el desarrollo de actividades que, si bien son distintas y están separadas del servicio médico propiamente dicho, son necesarias para permitir su prestación” (Hernández, 2002).

En principio el Consejo de Estado dijo que “las denominadas “obligaciones de vigilancia y custodia” son exigibles a los centros hospitalarios, específicamente cuando se trata de pacientes psiquiátricos. En dicho evento, se sustentó que cabía exigir al centro hospitalario una específica y especial obligación de seguridad personal del paciente” (C.E., Sentencia del 25 de julio de 2011). Posteriormente señaló que “ de todo paciente resulta materialmente exigible las obligaciones de vigilancia, custodia y seguridad, las cuales surgen de lo establecido en la ley 9 de 1979, la ley 23 de 1981, la ley 100 de 1993 y en las reglamentaciones en materia de seguridad y atención del paciente, y que en la actualidad se encuentra consagrado en el Decreto 1011 de 2006, con el que emerge el Sistema

Obligatorio de Calidad de la Atención en Salud del Sistema General de Seguridad Social en Salud” (C.E., Sentencia del 25 de julio de 2011).

Finalmente, anotó los requisitos necesarios para que se estructure responsabilidad en el caso:

a) Debe tratarse de un evento adverso imputable a la administración por la atención en salud u hospitalaria, que no tiene origen en la patología de base del paciente, para lo que resulta útil seguir lo reglamentado en la Resolución 1446 de 8 de mayo de 2006 [del Ministerio de la Protección Social], que es el anexo técnico aplicable al “Sistema de Información para la Calidad y se adoptan los indicadores de monitoria del Sistema Obligatorio de Garantía de Calidad de la Atención en Salud”. El evento adverso no tiene que ver con la preparación o manejo posterior a la ejecución del acto médico.

b) El servicio público sanitario y hospitalario comprende, también, las obligaciones de seguridad, cuidado, vigilancia, protección y custodia de los usuarios.

c) Como fundamentos constitucionales y legales de la responsabilidad patrimonial de la administración pública sanitaria y hospitalaria se encuentran: i) principio de la buena fe (artículos 86 CP y 1603 CC); ii) interés general y prestación del servicio (artículos 1 y 49 CP); iii) derechos de los consumidores.

d) Cumplir con las características propias a la evaluación y mejora de la calidad de la atención en salud: accesibilidad, oportunidad, seguridad, pertinencia y continuidad (artículo 3 del Decreto 1011 de 2006).

e) Se trata de actos extra médicos.

f) El deber inherente a las obligaciones de seguridad deriva de la relación jurídica consistente en “evitar o mitigar todo posible daño que pueda ser irrogado al paciente durante el período en que se encuentre sometido al cuidado del centro hospitalario”.

g) Se establece como supuesto de imputación el desconocimiento del deber de protección y cuidado de los pacientes durante su permanencia en el establecimiento sanitario.

h) El título de imputación es el de la falla del servicio, bien sea por violación del deber objetivo de cuidado, o por la negligencia, impericia, imprudencia o violación de reglamentos.

i) Se tiene en cuenta que el artículo 7 de la Resolución 741 de 1997, fija la necesidad de adoptar unos procedimientos especiales para la atención de los usuarios, cuando se trate de la Sala de partos, recién nacidos, psiquiátricos, geriátricos y discapacitados.

j) La obligación de seguridad, integralmente considerada, es una sola y comprende diversas actividades.

k) Se plantea como principio que “todo centro hospitalario tiene como finalidad principal la protección de la integridad de sus pacientes”.

l) Es posible que no en todos los caso cabe imputar la responsabilidad, ya que “para un centro hospitalario general no resulta previsible que uno de sus pacientes se cause a sí mismo un daño”.

m) La transgresión a la obligación de seguridad hace parte de la *imputatio iure* (C.E., sentencia de 19 de agosto de 2009).

***Por pérdida de la oportunidad.*** Afirma Quintero (2012) que “en el campo médico se habla de la pérdida de oportunidad de vida o curación bien sea por la omisión de una ayuda diagnóstica, de un tratamiento diferente, de un error en el diagnóstico, de omitir una medicación más completa o, como lo ha decantado el Consejo de Estado Colombiano, a una pérdida de oportunidad de elegir no someterse a un tratamiento que pudiera empeorar el estado de salud actual, pues en tales casos debe el juez condenar al pago de un perjuicio proporcional a la pérdida de dicha oportunidad, la cual debe de todas maneras probarse dentro del proceso” (p. 127).

Bajo esa lógica, el Consejo de Estado-expone ha condenado a la Administración a reparar el daño causado al paciente por considerar que la circunstancia de falla en el servicio médico, hace perder las posibilidades de sanar que el paciente tiene al momento de ser atendido por el galeno (Herrera, 2009).

En sentencia del 26 de Abril de 1999, se encuentra el primer referente a este tipo de daño en la responsabilidad médica, en donde el máximo Tribunal afirmó “la falla del Instituto demandado consistió en que los profesionales médicos no obstante las evidencias no le practicaron al paciente los exámenes pertinentes, lo cual impidió formular un diagnóstico definitivo de la enfermedad de la víctima e iniciar oportunamente el tratamiento adecuado, restándole oportunidades de sobrevivir al paciente” (C.E, Sentencia del 26 de Abril de 1999).

Posteriormente en Sentencia del 15 de Junio de 2000, el Consejo de Estado, sostuvo la tesis anterior, resaltando que “la total pasividad del grupo de galenos que atendió al paciente, en el que pasaron horas sin que este hubiera sido valorado por especialista, y aunque no queda claro si una actuación diferente habría recuperado su salud, la Sala entiende que si el demandado hubiese obrado con diligencia y cuidado no le habría hecho perder al paciente el chance y oportunidad de recuperarse; concluyendo que la pérdida de esa oportunidad tiene nexo directo con la falencia administrativa” (C.E., Sentencia del 15 de Junio de 2000).

De lo anterior se desprende que para que sea posible declarar la responsabilidad del Estado por pérdida de oportunidad en materia médica se requiere acreditar:

Que existe una falla en la prestación del servicio médico por haber omitido la entidad su obligación de brindar la atención de manera oportuna y eficaz; que el paciente tenía serias probabilidades de recuperar o mejorar su estado de salud con una oportuna intervención; y que la falla del servicio médico frustró el chance de recuperarse del paciente (Herrera, 2009).

## CONCLUSIONES

Del análisis teórico que antecede, se pueden extraer las siguientes inferencias que responden al interrogante planteado sobre escenarios de configuración de responsabilidad estatal por intervenciones quirúrgicas estéticas.

En primer lugar, las connotaciones jurídicas del acto médico, porque actúa sobre bienes protegidos por la ley, como la vida, la salud, las buenas condiciones físicas o

mentales y la integridad corporal, y la obligación que de dicho acto surge para el galeno de preservar estos derechos y tratar de recuperarlos. Así mismo, las particularidades que acompañan a la cirugía plástica involucran implicaciones jurídicas, porque puede llevar al empeoramiento de las condiciones de salud de una persona y a su ulterior deceso, es decir a generar un daño. (Guzmán, 2014), el cual podrá o generar responsabilidad tanto al galeno como a la institución de salud, como no generarla, si como ya es ampliamente conocido en la responsabilidad médica, no existió una falla en el servicio.

En segundo lugar, la naturaleza de las obligaciones médicas, revisten un carácter especial respecto de la cirugía plástica, en sus modalidades de reconstructiva y estética; en aquella, debido a la finalidad que persigue de reparar defectos corporales y faciales debidos a malformaciones genéticas, accidentes, quemaduras y enfermedades en general, es de medio la obligación médica y por tanto la responsabilidad a predicarse por algún daño ocasionado, estará sujeta a la comprobación de la negligencia, la impericia o la culpa en general, del galeno y/o la institución en el acto médico y los actos externos que convergen previos, concomitantes y posteriores a la intervención quirúrgica. En la estética, la finalidad perseguida de mejora o embellecimiento, sustenta en principio, la naturaleza de resultado de las obligaciones médicas, pues el estado posterior a la intervención es conocido y cierto determinante de la decisión de someterse a la cirugía. Sin embargo va acompañada de matices tanto jurídicos como médicos; de un lado y como afirma Guzmán (2014) “se carece de control sobre los procesos de epitelización, contracción cicatricial, síntesis de colágeno y matriz fundamental, remodelación del colágeno y modulación del proceso inflamatorio en las cirugías estéticas” y por tanto un cirujano no puede asegurar que obtendrá un resultado específico; del otro, la jurisprudencia civil y contenciosa han hecho hincapié en las circunstancias que acompañen cada caso y el seguimiento o no de la *lex artis* y la *lex artis ad hoc*.

En tercer lugar, la configuración de la responsabilidad médica está dada en general por el cumplimiento o no en la correspondiente intervención de las reglas de la *lex artis ad hoc*, por impericia, en la ausencia de conocimientos, habilidad o capacidad profesional para llevar a cabo determinado acto médico (mala praxis en la cirugía plástica); por negligencia, en la no actuación del médico cuando las circunstancias se lo exigen; y por imprudencia, en

una conducta del galeno temeraria, apresurada, hecha sin un juicio previo y prescindiendo de información y valoración necesaria (Quintero, 2012) como criterios para determinar las conductas culposas que estructuran la falla del servicio y que hacen defectuoso al acto médico.

En la cirugía plástica estética, además la responsabilidad se extiende al periodo post operatorio del usuario de los servicios estéticos. Así mismo, la responsabilidad está enmarcada en la obtención del buen resultado, o del resultado satisfactorio de acuerdo a lo aceptado por las partes y el tipo de procedimiento realizado, pues como enseña Borrero “una cirugía plástica, como acto médico que es, sin importar que se trate de una reconstructiva o reparadora o de una simplemente estética, genera riesgos para el paciente y puede eventualmente presentar complicaciones que no necesariamente implican mal actuar profesional” (p. 37)

En cuarto lugar, este escenario se traslada a la responsabilidad patrimonial del Estado, como se propone en esta tesis, cuando se estructura una falla en el servicio médico en una institución pública durante un procedimiento estético, o cuando el Estado incumple en la función de vigilancia que constitucionalmente está obligado a ejercer sobre los prestadores del servicio de salud; el tipo de cirugía que se realice no es el criterio para determinar la responsabilidad estatal, sino la obligación que la Administración tenga al respecto. Incluso, cuando con ocasión del acto médico estético se vulnere el derecho a la salud del paciente. En virtud de ello, el régimen probatorio que orienta la responsabilidad médica por cirugías estéticas, se instituye en la falla del servicio probada, donde al actor le incumbe la prueba de la falla del servicio médico asistencial, y en donde el juzgador le dará especial estudio a medios de prueba de que puede echar mano el paciente demandante (Quintero, 2012).

Sin embargo, el ejercicio de la cirugía plástica estética no está regulado legalmente, y existe un vacío jurisprudencial en torno a la afirmación de la responsabilidad patrimonial del Estado en estos casos, no obstante presentarse los elementos para su configuración.

## BIBLIOGRAFÍA

ASAMBLEA General de las Naciones Unidas. Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (1966). [En línea] recuperado el 28 de enero de 2015 de <http://www.acnur.org/t3/fileadmin/scripts/doc.php?file=biblioteca/pdf/0014>

BRICEÑO Chiriví, Nelson (2011). Responsabilidad estatal por falla médica en la prestación de servicios de salud –diagnóstico equivocado estudio de caso – Casanare. Universidad Libre De Colombia, Facultad de Derecho, Maestría en Derecho Administrativo, Bogotá. Disponible En <Http://Repository.Unilibre.Edu.Co/Bitstream/10901/6437/1/Bricenochirivinelsonmanuel2012.Pdf>

BORRERO, Pedro (sf). Responsabilidad estatal derivada de la cirugía plástica estética cosmética. Universidad Sergio Arboleda [En línea] disponible en: [http://www.consorciobm.com/web/uploads/tx\\_na15docviewer/NOTAS\\_ACERCA\\_LA\\_RESPONSABILIDAD\\_ESTATAL\\_EN\\_EL\\_EJERCICIO\\_DE\\_LA\\_CIRUGIA\\_PLASTICA.pdf](http://www.consorciobm.com/web/uploads/tx_na15docviewer/NOTAS_ACERCA_LA_RESPONSABILIDAD_ESTATAL_EN_EL_EJERCICIO_DE_LA_CIRUGIA_PLASTICA.pdf)

CABALLERO, José (1998). Las Universidades y el acto médico. En Rev. Semanario Nacional “Acto médico”. Ministerio de Salud, Perú. [En Línea] recuperado el 28 de Enero de 2015 de <http://www.minsa.gob.pe/publicaciones/pdf/actomedico.pdf>

CALABRESI, Guido. Acerca de la causa y el derecho de la responsabilidad extracontractual. Un ensayo en honor a Harry Kalven Jr. En ROSENKRANTZ, Carlos F (Comp.) La responsabilidad Extracontractual. Biblioteca Yale de Estudios Jurídicos. Barcelona: Gedisa, 2005, Notas, p. 168

CRISTÓBAL MONTES, Javier citado por “La responsabilidad médica” en “Responsabilidad Civil. Derecho de Daños”; Tomo V; Editorial Grijley; Lima, 2006; Pág. 154

CORDERO, Zoila (2009). LA INVESTIGACIÓN APLICADA: UNA FORMA DE CONOCER LAS REALIDADES CON EVIDENCIA CIENTÍFICA. En Rev. Educación, vol. 33, núm. 1, pp. 155-165. Universidad de Costa Rica. San Pedro, Montes de Oca, Costa Rica.

DE LAS HERAS GARCÍA, Manuel Ángel. Estatuto Ético Jurídico De La Profesión Médica.

DE CUPIS, Adriano. Teoría general de la responsabilidad civil. Bosch Casa Editorial. Barcelona 1975. Pág. 256

DE CUPIS, Adriano. El daño, Editorial Bosch, 1975, p.81

DE ANGEL YAGÜEZ, Ricardo. Algunas reflexiones sobre el futuro de la responsabilidad civil. Madrid, Ed. Civitas S.A., 1995, pág. 42

DICCIONARIO de la Real Academia Española. 23ª Ed, 2010. Disponible en Internet: <http://lema.rae.es/drae/>

GALAN CORTES, Julio César: “Responsabilidad civil médica” en “La responsabilidad civil del profesional”; Cuadernos de Derecho Judicial; Madrid, 2003. Pág. 187

GARCÍA Huayama, Juan Carlos. LA RESPONSABILIDAD CIVIL DE LOS CIRUJANOS PLASTICOS. En Rev. Derecho y Cambio Social. [En línea] disponible en: [http://www.derechoycambiosocial.com/revista027/responsabilidad\\_cirujanos\\_plasticos.pdf](http://www.derechoycambiosocial.com/revista027/responsabilidad_cirujanos_plasticos.pdf)

GIL BOTERO, Enrique. Responsabilidad Extracontractual del Estado, cuarta edición, Bogotá, Ediciones Jurídicas Gustavo Ibáñez, 2010, p.448

GIL BOTERO, Enrique (2001). Temas de Responsabilidad extracontractual del estado. 2ª edición. Librería Jurídica Sánchez R. Ltda. Medellín., p. 14

GISBERT Calabuig, Juan Antonio y VILLANUEVA Cañadas, Enrique (2004). Medicina legal y toxicología. Madrid: Masson. 6ta Edición

GONZÁLEZ Cáceres, Alberto. "El Acto Médico. Análisis jurídico". En: Sociedad Peruana de Derecho Médico. Artículo publicado en la web: [http://sodeme.org/art\\_6\\_acto\\_medico\\_analisis\\_juridico.htm](http://sodeme.org/art_6_acto_medico_analisis_juridico.htm)

GUZMÁN, F; Franco, E; Morales, M; y Mendoza, J. (1994). El acto médico Implicaciones éticas y legales. En Rev. Acta Médica Colombiana Vol. 19 N° 3 ~ Mayo-Junio. [En línea] recuperado el 28 de Enero de 2015 de [http://www.actamedicacolombiana.com/anexo/articulos/03-1994-05-El\\_acto\\_medico.pdf](http://www.actamedicacolombiana.com/anexo/articulos/03-1994-05-El_acto_medico.pdf)

GUZMÁN, F. (1998). Traumas temas básicos Volumen I. Responsabilidad Civil del Médico de Urgencias. Federación Médica Colombiana, Bogotá D.C., [En línea] recuperado el 28 de Enero de 2015 de: <http://encolombia.com/libreria-digital/lmedicina/fmc/fmctraumavo11-17/>

GUZMÁN, F. (2012). El ejercicio de la cirugía se encuentra en peligro, a propósito de la sentencia N° 33.920 de la Honorable Corte Suprema de Justicia sobre la condena a cirujano plástico de Cali. En Rev. Colomb Cir.; 27:99-11 [En línea] recuperado el 28 de Enero de 2015 de <http://www.scielo.org.co/pdf/rcci/v27n2/v27n2a2.pdf>

GUZMÁN, Fernando (1997). Responsabilidad civil médica. . En Rev. Médico-Legal SOCIEDAD COLOMBIANA DE ANESTESIOLOGIA Y REANIMACION. [En línea] recuperado el 28 de Febrero de 2015 de: [http://www.medicolegal.com.co/pdf/esp/1998/4/1/responsa\\_civilmed\\_v4\\_r1.pdf](http://www.medicolegal.com.co/pdf/esp/1998/4/1/responsa_civilmed_v4_r1.pdf)

GUZMÁN MORA, Fernando y FRANCO DELGADILLO, Eduardo. Derecho Médico Colombiano. Elementos Básicos, Responsabilidad Ética Médica Disciplinaria. Tomo II; 1 Ed. Bogotá D.C. Colombia: Editorial Universidad libre, 2006. p. 1327.

GUZMÁN, Fernando, Arias, Carlos Alberto, & Moreno, Sara Edith. (2012). El ejercicio de la cirugía se encuentra en peligro, a propósito de la sentencia N° 33.920 de la Honorable Corte Suprema de Justicia sobre la condena a cirujano plástico de Cali. . Revista Colombiana de Cirugía, 27(2), 99-113. Recuperado en 29 de abril de 2015, de [http://www.scielo.org.co/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S2011-75822012000200002&lng=es&tlng=es](http://www.scielo.org.co/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S2011-75822012000200002&lng=es&tlng=es).

GUZMAN, F. (2014). Los errores en la concepción legal de la Cirugía Plástica. En Rev. Cirugía plástica y Reconstructiva, Vol 20, Núm 1. [En línea] disponible en: <http://www.ciplastica.com/sccp11-junio-2014>

GÜECHÁ Medina, Ciro (2012) LA FALLA EN EL SERVICIO: UNA IMPUTACIÓN TRADICIONAL DE RESPONSABILIDAD DEL ESTADO. Revista Prolegómenos - Derechos y Valores - pp. 95 - 109, 2012 – I

HENAO Pérez, Juan Carlos (1998). El Daño. Análisis comparativo de la responsabilidad extracontractual del Estado en derecho colombiano y francés. Bogotá: Universidad Externado de Colombia.

HERNÁNDEZ, Alier (2002). Responsabilidad de las entidades oficiales prestadoras del servicio de salud en la jurisprudencia del Consejo de Estado. II Congreso de Derecho Médico, Bogotá D.C. Oct 31-Nov 1. [En línea] disponible en: [http://www.medicolegal.com.co/pdf/esp/2002/8/3/cdm\\_2\\_v8\\_r3.pdf](http://www.medicolegal.com.co/pdf/esp/2002/8/3/cdm_2_v8_r3.pdf)

HERRERA, Luz (2009). La pérdida de la oportunidad en la responsabilidad médica en Colombia. Universidad de La Sabana. Instituto de Posgrados. Especialización en Derecho de la Responsabilidad. Chía. [En Línea] disponible en:

<http://intellectum.unisabana.edu.co/bitstream/handle/10818/6496/126127.pdf?sequence=1&isAllowed=y>

HOYOS DUQUE, Ricardo (1984). Responsabilidad patrimonial de la administración pública. Bogotá: TEMIS, p. 28

IZQUIERDO TOLSADA, Mariano. “La responsabilidad civil de los profesionales (una selección de aspectos problemáticos). En Congreso constituyente de la asociación española de abogados especializados en responsabilidad civil y seguros. P. 185

IRISARRI, Catalina (2000). El daño antijurídico y la responsabilidad extracontractual del estado colombiano. Pontificia Universidad Javeriana, Facultad de Ciencias Jurídicas, Departamento de Derecho Público. Bogota, D.C. [En línea] disponible en <http://www.javeriana.edu.co/biblos/tesis/derecho/dere1/Tesis27.pdf>

JARAMILLO, Carlos Ignacio. Responsabilidad Civil Médica. En: Autoedición fundación cultural javeriana. 1Ed. Bogotá D.C, Colombia: Editorial Arte graficas-javegraf, 2010, p. 377.

JIMÉNEZ, Natalia (2012). Criterios Para La Configuración De La Responsabilidad Médica Estatal En La Práctica De La Gineco-Obstetricia En Colombia. Universidad ICESI, Facultad De Derecho Y Ciencias Sociales, Santiago De Cali. Disponible En: [https://Bibliotecadigital.Icesi.Edu.Co/Biblioteca\\_Digital/Bitstream/10906/72929/1/Criterios\\_Configuracion.Pdf](https://Bibliotecadigital.Icesi.Edu.Co/Biblioteca_Digital/Bitstream/10906/72929/1/Criterios_Configuracion.Pdf)

LONG, Marceau. Los Grandes Fallos de la Jurisprudencia Administrativa Francesa, Bogotá, Ediciones Librería del Profesional, 2000, p.8

MARÍN, Yeimmy (2010). Atribución de responsabilidad objetiva al Estado en materia de anestesiología. Universidad de la Sabana, Instituto de Posgrados, Especialización en Derecho de la Responsabilidad, Bogotá D.C., [En línea] recuperado el 28 de Enero

de 2015 de  
<http://intellectum.unisabana.edu.co:8080/jspui/bitstream/10818/4737/1/130570.pdf>

MEZA, María De Los Ángeles, y Cubides Moreno, Olga Janneth. “La Violación Al Deber Objetivo De Cuidado En El Acto Ginecobstétrico”. En: Médico-Legal. Bogotá. Año XIV, No. 2, 2008; P. 18

MORENO MARTÍNEZ, Juan Antonio y ALMAGRO NOSETE, José. La responsabilidad civil y su problemática actual. Madrid: Dykinson 2007. p. 1194.

MONTANELLI, Norberto (2003). Mala praxis en cirugía plástica. Ed. García Alonso, Buenos Aires, p. 21.

NACIONES Unidas. Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (2000). Observación general sobre el derecho a la salud. Organización Mundial de la Salud. [En línea] recuperado el 28 de enero de 2015 de: <http://www.who.int/mediacentre/factsheets/fs323/es/>

ORGANIZACIÓN Mundial de la Salud (1946). Constitución Organización Mundial de la Salud. Preámbulo. Conferencia Sanitaria Internacional. New York, EE.UU. [En línea] recuperado el 28 de enero de 2015 de: <http://www.who.int/suggestions/faq/es/>

OSORIO, Mónica (2002). Breve aproximación a algunos aspectos de la responsabilidad penal médica. Pontificia Universidad Javeriana, Facultad de Ciencias Jurídicas, Bogotá D.C. [En línea] recuperado el 28 de Enero de 2015 de <http://www.javeriana.edu.co/biblos/tesis/derecho/dere4/Tesis-14.pdf>

PALOMINO, Ramón (2008). Responsabilidad médica consentimiento informado y nuevas tecnologías. Colegio Mayor de Nuestra Señora Del Rosario, Facultad de Jurisprudencia Bogotá. [En línea] recuperado el 28 de Enero de 2015 de

<http://repository.urosario.edu.co/bitstream/handle/10336/838/80758923.pdf?sequence=1>

PAILLET, Michel. La Responsabilidad Administrativa, Bogotá, Colombia, Universidad Externado de Colombia, 2001, p.114

PATIÑO, Héctor (2007). Responsabilidad extracontractual y causal de exoneración. En Rev. De Derecho Privado. Universidad Externado de Colombia. [En línea] disponible en <http://portal.uexternado.edu.co/pdf/revistaDerechoPrivado/rdp14/hectorEduardoPatiño.pdf>

QUINTERO, miguel (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. Colegio mayor de nuestra Señora del Rosario, Maestría en Derecho Administrativo. Disponible en: <http://repository.urosario.edu.co/bitstream/handle/10336/3946/79796429-2012.pdf?sequence=1>

RASINES, Cindy (2012). Relación de la Cirugía Estética con los Niveles de Autoestima y Autoconcepto en Mujeres Adolescentes. Universidad Centrooccidental Lisandro Alvarado, Decanato Experimental de Humanidades y Artes, Programa Licenciatura en Psicología. Venezuela. [En línea] disponible en: <http://bibhumartes.ucla.edu.ve/DB/bcucla/edocs/repositorio/TEGBF7243S35R382012.pdf>

RAMÍREZ, María (2010). ¿En la actualidad le corresponde al demandante probar los elementos estructurales de la responsabilidad estatal en la prestación de servicios médicos? Línea Jurisprudencial, Universidad de Medellín [en Línea] extraído de: <http://cdigital.udem.edu.co/TESIS/CD-ROM63262010/04.Texto%20completo.pdf>

RIVERA, Martha (2014). ¿Qué se entiende por responsabilidad del acto médico? Una reflexión desde la biojurídica. En: escritos, Vol. 22, N. 48, pp. 123-142, Medellín – Colombia. [En línea] recuperado el 28 de Enero de 2015 de <http://www.scielo.org.co/pdf/esupb/v22n48/v22n48a06.pdf>

RIVERO, Jean, Derecho Administrativo, 1984, traducción de la 9ª edición, Caracas, pág. 304 y 305

RODRIGUEZ Libardo. Derecho Administrativo general y colombiano, Bogotá 2005

RUIZ, Wilson (2000). Responsabilidad del estado. Programa de formación judicial especializada para el área contenciosa administrativa. Consejo Superior de la Judicatura. Sala Administrativa. Escuela Judicial “Rodrigo Lara Bonilla”.

SALAZAR, Alexandra (2014). La instrumentalización del derecho fundamental a la salud a través de la prestación del servicio público. Universidad Colegio Mayor De Nuestra Señora Del Rosario, Facultad De Jurisprudencia, Programa De Maestría En Derecho Administrativo. Bogotá D.C. [En línea] recuperado el 28 de Enero de 2015 de: <http://repository.urosario.edu.co/bitstream/handle/10336/8996/1128424587-2014%20.pdf?sequence=2&isAllowed=y>

SERRANO ESCOBAR, Luis Guillermo. Nuevos conceptos de Responsabilidad Medica. Ediciones Doctrina y Ley. Bogotá: 2000, p. 169

TAMAYO JARAMILLO, Javier. La responsabilidad del Estado, el daño antijurídico, el riesgo excepcional y las actividades peligrosas. Bogotá: Editorial Temis, 1997, pág. 154

THOMPSON, Jeremy N. Cirugía Clínica, edición Masson s.a. Barcelona: 2005, p. 1.

UNIÓN Europea de Médicos Especialistas (sf). Definición de Acto Médico. Citado en Chepe, Edgar (2010). Acto médico y el Consentimiento informado. [En Línea] recuperado el 28 de Enero de 2015 de [http://www.virtual.unal.edu.co/cursos/economicas/91337/ayudas/manuales/acto\\_medico.pdf](http://www.virtual.unal.edu.co/cursos/economicas/91337/ayudas/manuales/acto_medico.pdf)

USUGA, Lorena (2012). Responsabilidad medica en cirugía plástica estética. Universidad Militar Nueva Granada, Programa Derecho, Bogotá D.C.

VEGA, Gerson (2005). El sistema de responsabilidad civil institucional por la prestación de servicios de salud vigente en Colombia. Universidad Industrial de Santander, Facultad de Ciencias Humanas, Escuela de Derecho y Ciencias Políticas. Bucaramanga. [En línea] recuperado el 28 de Enero de 2015 de <http://repositorio.uis.edu.co/jspui/bitstream/123456789/8215/2/118720.pdf>

VÁSQUEZ F., Roberto. Daños y Perjuicios en el Ejercicio de la Medicina. Medellín: Editorial Diké, 1993. p. 182.

VELASCO, Juliana (2013). La modificación de la obligación reparatoria solidaria en el medio de control de reparación directa: una solución ineficiente desde la perspectiva del análisis económico del derecho y no concordante con el ordenamiento jurídico y con la realidad social colombiana. Universidad del Externado. Maestría en Derecho Administrativo. Bogotá D.C., Colombia.

ZAPLANA, José Guerrero. Las Reclamaciones Por La Defectuosa Asistencia Médica, Páginas 161 A 163. Doctrina Y Jurisprudencia, Legislación Y Formularios Quinta Edición. Madrid España

## **Jurisprudencia**

*Constitucional*

Corte Constitucional (2006). Sentencia T- 1016 de 2006 del 30 de Noviembre.MP Álvaro Tafur Galvis.

Corte Constitucional (2004). Sentencia T- 136 del 19 de Febrero. MP Manuel José Cepeda Espinosa

Corte Constitucional (2003). Sentencia T-859 del 25 de Septiembre. M.P. Dr. Eduardo Montealegre Lynett.

Corte Constitucional (2003). Sentencia T-760 del 31 de Julio. M.P. Manuel José Cepeda Espinosa

#### *Contenciosa*

Colombia. Consejo de Estado. Sección 3ª. Sentencia de 24 de Octubre de 1990, exp: 5902.  
M.P: Dr. Gustavo de Greiff Restrepo

Colombia. Consejo de Estado. Sentencia del 31 de octubre de 1991, M.P. Dr. Julio Cesar Uribe Acosta, exp. 6515

Colombia. Consejo de Estado, sección tercera, 13 de Agosto de 1992, expediente 7274,  
Magistrado ponente: Daniel Suárez Hernández

Colombia. Consejo de Estado, sección tercera, del 24 de Agosto de 1992, expediente 6754, Magistrado Ponente: Dr. Carlos Betancur Jaramillo

Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia del dieciocho (18) de abril de mil novecientos noventa y cuatro (1994).Consejero Ponente: Doctor Julio César Uribe Acosta

Consejo de estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. Sentencia del 3 de abril de 1997. Consejero Ponente: Carlos Betancur Jaramillo

Sentencia del Consejo de estado. Sección tercera. M.P: JESUS MARIA CARRILLO BALLESTEROS. Sentencia de Febrero 5 de 1998, exp 13337

Consejo de estado Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Tercera. Sentencia del siete (07) de octubre de mil novecientos noventa y nueve (1999). Consejero Ponente: María Elena Giraldo Gómez

Colombia. Consejo de Estado. Sección 3ª. Sentencia del 7 de Octubre de 1999. Exp. 12655. MP. María Elena Giraldo Gómez

Colombia. Consejo de Estado. Sección 3ª. Sentencia del 26 de Abril de 1999. Exp. 10.755. M.P. Ricardo Hoyos Duque.

Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera (2000). Sentencia de agosto de 2000, exp. 12944

Consejo de Estado. Sentencia del 27 de septiembre de 2000 exp. 11601

Consejo de Estado. Sentencia del 15 de Junio de 2000. Exp. 12548. MP. María Helena Giraldo.

Consejo de Estado. Sentencia del 25 de enero de 2001, expediente 11413

Consejo de Estado. Sentencia de 14 de Marzo de 2002, exp: 12076

Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera (2006). Sentencia del 31 de agosto; Consejera ponente: Ruth Stella Correa Palacio

Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera (2008). Sentencia del 26 de Marzo. M.P. Ruth Stella Correa, Exp. 16085.

Consejo de Estado. Sección Tercera. Sentencia de 15 de Octubre de 2008, exp. 16350. M.P: Dr. Ramiro Saavedra Becerra.

C.E. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, expediente 17.303, sentencia del 25 de febrero de 2009, M.P. Ruth Stella Correa

Consejo de Estado, sección tercera, sentencia de 7 de Octubre de 2009, exp: 35656

Consejo de Estado. Sección Tercera. Sentencia de 9 de Junio de 2010, exp: 18078. M.P: Dra. Gladys Agudelo Ordoñez

Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera (2010). Sentencia de febrero 18 de 2010; rad. 18524; C.P. Enrique Gil Botero

Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera (2010). Sentencia de 23 de Junio de 2010, exp: 19101.

Colombia. Consejo de Estado. Sección 3ª. Sentencia de 28 de Abril de 2010, exp. 17725. M.P: Dra. Ruth Stella Correa Palacio.

CONSEJO DE ESTADO, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. Sentencia dieciocho (18) de febrero de dos mil diez (2010). Consejera Ponente: RUTH STELLA CORREA PALACIO Bogotá, D.C.,

Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C (2011). Sentencia del Trece (13) de Abril de dos mil once (2011). Consejero ponente: Jaime Orlando Santofimio Gamboa, Bogotá D.C

CONSEJO DE ESTADO, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. Sentencia del veinticinco (25) de julio de dos mil once (2011). Consejero ponente: JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA. Bogotá D.C.,

Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección B, Consejera Ponente: Ruth Stella Correa Palacio, Bogotá, D.C., Veintisiete (27) De Abril De Dos Mil Once (2011)

Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera,, sentencia de 27 de abril de 2011. Radicación No.: 08001233100019930762201, Expediente No. 19846

Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. Sentencia de 17 de Abril de 2011, exp: 19.846. MP: Dra. Ruth Stella Correa Palacio

Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sentencia de 28 de julio de 2011, Consejera Ponente: Gladys Agudelo Ordoñez, Expediente 19.471

Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sentencia de 25 de mayo de 2011, Consejero Ponente: Jaime Orlando Santofimio Gamboa, Expediente 19.760

CONSEJO DE ESTADO, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C. Sentencia del veinticuatro (24) de enero de dos mil once (2011). Magistrado ponente: JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA. Bogotá, D.C.

Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección B (2012). Sentencia del quince (15) de febrero de dos mil doce (2012). Consejera ponente: Stella Conto Díaz Del Castillo, Bogotá D.C.

Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera (2012). Aclaración de Voto del Consejero Ponente: Jaime Orlando Santofimio Gamboa, Sentencia de 28 de marzo de 2012, Consejero Ponente: Enrique Gil Botero, Expediente 22.163

Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C (2013). Sentencia del trece (13) de junio de dos mil trece (2013).Consejero ponente: Jaime Orlando Santofimio Gamboa, Bogotá, D.C.

Consejo De Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C. Sentencia del treinta (30) de enero de dos mil trece (2013). Consejero ponente: JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA, Bogotá D.C.

Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C (2013). Sentencia del ocho (8) de mayo. Consejera ponente: Olga Melida Valle De La Hoz, Bogotá, D.C.

Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C (2014). Sentencia del (26) de marzo de dos mil catorce (2014). Consejero ponente: Jaime Orlando Santofimio Gamboa, Bogotá, D.C.

CONSEJO DE ESTADO, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección B. Sentencia del veintisiete (27) de marzo de dos mil catorce (2014). Consejero ponente: DANILO ROJAS BETANCOURTH. Bogotá D.C

#### *Civil*

Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia de 30 de Marzo de 1993. G.J. T.CCXXII. No. 2461, p.264

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

Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil y Agraria (2001). Sentencia del 30 de Enero de 2001. M.P. José Fernando Ramírez Gómez. Exp. 5507.

Corte Suprema De Justicia Sala De Casación Civil. Sentencia del cinco (5) de noviembre de dos mil trece (2013). Magistrado Ponente ARTURO SOLARTE Rodríguez. Bogotá D.C.

*Leyes*

Congreso de la República (2007). Ley 1164 del 3 de Octubre por *la cual se dictan disposiciones en materia del Talento Humano en Salud*. Diario Oficial 46.771. Bogotá D.C.