

RESPONSABILIDAD ESTATAL Y LOS FUNDAMENTOS DE IMPUTACIÓN
PARA ENDILGAR MALA PRAXIS MÉDICA OBSTÉTRICA



Fernando Tengana Diaz
C.C. No. 1.085.296.295 Pasto. (N).

TUTOR
Jaime Bernal Álzate

Trabajo de grado presentado para optar al título de Magister en Derecho Médico

Maestria en Derecho Médico

FACULTAD DE DERECHO
UNIVERSIDAD SANTIAGO DE CALI
SANTIAGO DE CALI

2020

Tabla de contenido

1 Introducción	5
2 Cuerpo del documento	9
2.1 Responsabilidad patrimonial del Estado.....	9
2.1.1 Prestación del servicio de salud.....	9
2.1.2 Servicio médico obstétrico.	13
2.2 Jurisprudencia acerca de la responsabilidad medico obstétrica.....	19
2.2.1 Criterios de imputación	24
2.2.2 El daño antijurídico	25
2.2.3 La acción u omisión imputable al Estado.....	26
2.2.4 La relación de causalidad.	27
2.2.5 Eximentes de responsabilidad	28
2.2.6 Hecho de un tercero.....	30
2.2.7 Culpa exclusiva de la victima.....	31
2.2.8 Criterios jurisprudenciales de la carga de la prueba.....	32
2.2.9 Criterios jurisprudenciales de la reparación integral	34
2.2.10 Criterios jurisprudenciales de la reparación integral	36
3 Conclusiones.....	38
4 Bibliografía.....	40

RESPONSABILIDAD ESTATAL Y LOS FUNDAMENTOS DE IMPUTACIÓN PARA ENDILGAR MALA PRAXIS MÉDICA OBSTÉTRICA

STATE RESPONSIBILITY AND THE GROUNDS FOR IMPUTATION TO IMPUTE OBSTETRIC MEDICAL MALPRACTICE

Fernando Tengana Diaz¹

Resumen

El derecho a la salud es esencial para el promisorio desarrollo y salvaguarda de la humanidad en cuanto a lo jurídico y medico se refiere. La biomedicina, la biotecnología y la biojuridica; avanzan acorde a las dinámicas y exigencias sociales; con la intención de amparar o prevenir cualquier menoscabo que suscite la responsabilidad medica derivada de los daños con relación a la prestación del servicio de salud.

Con relación a la responsabilidad médica en el servicio de obstetricia, no hay un camino claro por parte de la jurisprudencia de carácter administrativo, de manera que el objetivo principal está en analizar cuáles son los criterios de imputación para estructurar la responsabilidad patrimonial del Estado; conforme a la jurisprudencia del Consejo de Estado cuando se causan perjuicios a la madre o al que está por nacer, en el evento de una mala praxis gineco – obstétrica, desde una perspectiva proteccionista, con el propósito de garantizar una atención adecuada a la mujer que se encuentra en estado de gravidez.

Palabras Clave

Responsabilidad médica, Jurisprudencia del Consejo de Estado, Mala praxis, daños a la madre, imputación de responsabilidad.

¹ Estudiante del programa de Maestria en Derecho Medico. Trabajo elaborado para optar al título de Magister en Derecho Medico. Tutor/a: Jaime Bernal Álzate - Universidad Santiago de Cali, 2019.

Abstract

The right to health is essential for the promising development and safeguard of humanity in terms of legal and medical concerns. Biomedicine, biotechnology and bio-medicine; they advance according to the dynamics and social demands; with the intention of protecting or preventing any impairment that arouses the medical responsibility derived from the damages in relation to the provision of the health service.

With regard to medical responsibility in the obstetrics service, there is no clear path on the part of administrative jurisprudence, so the main objective is to analyze which are the imputation criteria for structuring the patrimonial responsibility of the State according to the jurisprudence of the Council of State when harm is caused to the mother or to the one who is about to be born by a gynecological - obstetric malpractice, from a protectionist perspective, to guarantee an adequate attention to the woman who is in a pregnant state.

Keywords:

Medical responsibility, jurisprudence of the Council of State, malpractice, damages

1 Introducción

La palabra medicina se deriva del latín *medicina*, y esta se deriva de *medicus* (medico), palabra que a su vez se deriva de *mederi* cuyo significado corresponde a cuidar, curar o medicar. (Diccionario Etimológico, 2019) Es una ciencia que se dedica al estudio de la vida, la salud, las enfermedades y la muerte de los seres humanos, puede definirse como “el conjunto de conceptos, procedimientos y recursos materiales, con los que se busca prevenir y curar las enfermedades.” (León Barua & Berendson Seminario, 1996)

Por la gran importancia que tiene el ejercicio médico en la sociedad, se considera que su mala praxis puede tener graves consecuencias en la salud y el resultado se hace extensivo a la declaratoria de responsabilidad de las entidades encargadas de prestar los servicios como también las cargas que deben soportar los profesionales de la salud, este tema ha sido objeto de grandes controversias a nivel jurídico.

El objetivo del presente artículo se centra en la responsabilidad que puede existir por parte de los médicos en una de las ramas de la medicina, denominada Gineco – obstetricia, que se especializa en la atención a la madre gestante tanto en el embarazo, en el parto y postparto; como fenómeno posterior al alumbramiento, más aún desde el ámbito del Derecho tiene un tratamiento complejo, por considerarse que la atención de la gestante tiene como fundamento una situación fisiológica de la mujer que se considera normal y natural, sin que se trate de una enfermedad (sin mirarle como una patología o sin que se entienda como una patología), pero cuya consideración repercute en los temas de responsabilidad tanto profesional como estatal cuando no se desarrolla de manera efectiva.

El Estado es considerado el primer garante para la protección de la vida, Concomitante con la “*dignitas humana*” de que cuenta el artículo 1 superior, como un derecho de carácter fundamental; más cuando en un mismo caso se protegen de manera conjunta dos existencias, tanto de la madre como del nasciturus, ambos en estado de vulnerabilidad, por esta razón la atención en estos casos se debe incrementar y desarrollar bajo los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad; que se dan a través de políticas públicas dirigidas a todos los habitantes, en cumplimiento de los parámetros establecidos en la Constitución Política acerca del cuidado integral de la salud, que guarda relación con los cánones de un incuestionable Estado Social de Derecho, que no solo propugna por la custodia de los derechos

fundamentales, sino que además, mantiene relación con el cuidado de la salud cómo un servicio público que guarda una doble connotación inherente a su finalidad. (artículo 49 constitucional)

La responsabilidad en este tipo de profesión se ha contemplado como una prioridad social, esto ha generado que altas corporaciones principalmente el Honorable Consejo de Estado, en sus pronunciamientos fije algunos criterios jurídicos en los casos que se despliegan falencias en la prestación de servicios de salud Medico Gineco-Obstétrico; de esta forma la jurisprudencia de esta Corporación ha delimitado criterios encaminados a resolver muchos de los sucesos en que la madre y el menor han sufrido graves perjuicios.

El trabajo se enfoca en el análisis de la jurisprudencia de la Sección Tercera del Consejo de Estado, para verificar con claridad los diferentes títulos de imputación jurídica y su incidencia en el manejo de los medios de convicción, además de realizar una referencia legal y doctrinal para poder complementar y unificar conceptos en pro- de la salvaguarda de la vida e integridad personal de quienes se encuentran involucrados, ya que son los principales derechos fundamentales a ser cubiertos.

En cualquier actividad humana que se despliegue un deber, en esta materia uno profesional, existe la posibilidad de que exista un contratiempo y la medicina considerada como actividad de alta complejidad, no es la excepción, puede generar responsabilidad de los profesionales cuando ese error es ocasionado por mala práctica médica, en vista que debe tener el conocimiento necesario para evitar estas malas actuaciones; el Diccionario de la Real Academia Española define la responsabilidad como la obligación de reparar o satisfacer, por si o por otro, como consecuencia de un delito, de una culpa o de otra causa legal. (Real Academia Española, 2019) De esta manera, se puede decir que la responsabilidad se origina “*ab initio*” por una pretensión que aboca un detrimento patrimonial; en el caso de la medicina, un deterioro de la salud y la vida a la víctima, lo que genera la obligación del responsable de resarcir los perjuicios ocasionados.

La especialidad de la responsabilidad médica es relativamente nueva, en años anteriores la medicina era considerada parte del ámbito privado y por lo tanto el Estado no tenía mucha injerencia al respecto, pero con el tiempo se consideró fundamental desarrollar esta actividad dentro del ámbito de la *lex artis*, algunos autores como Gisbert señala:

El vocablo responsabilidad deriva del latín y significa la obligación de responder de nuestros actos, que, cuando han sido origen de un daño en personas o cosas, significa reparar, satisfacer o compensar aquel daño. A su vez, responsabilidad médica será esa obligación de reparar o compensar los daños producidos por el médico en el curso de su actividad profesional. (...)

La responsabilidad encuentra su fundamento legal en la necesidad jurídica y social de que todo médico responda ante las autoridades sociales de los daños y perjuicios ocasionados por las faltas voluntarias, o involuntarias, pero previsibles y evitables, cometidas en el ejercicio de su profesión. (Gispert Cruells, 2005)

La responsabilidad extracontractual del Estado, tiene como fundamento la determinación de un daño antijurídico ocasionado a un administrado y la imputación a la administración pública, por acción o por omisión, en la que se deben determinar el ámbito fáctico y la imputación jurídica; entendida como la atribución según el deber jurídico que se desarrolla conforme a los distintos títulos de imputación como la *“falla del servicio”* en sus modalidades de *simple, presunta y probada*, el *“daño especial”*, el *“riesgo excepcional”* dentro del marco de la responsabilidad subjetiva o la imputación objetiva de la responsabilidad patrimonial del Estado; en el contexto de las obligaciones de medios o de resultado.

La responsabilidad patrimonial del Estado se configura a la luz del principio de imputabilidad o atribución del daño antijurídico según los fundamentos fácticos y atribución jurídica. La tendencia actual está marcada por la imputación objetiva, título autónomo, como límite de lo que puede prever una persona prudente a la hora de tomar decisiones.

La medicina por regla general se la ha considerado como una ciencia de medios, esto significa que los médicos están en la obligación de disponer de conocimientos necesarios e idóneos, donde se infiere la realización de los procedimientos más adecuados conforme a salvaguardar la vida y la integridad, sin embargo, no están obligados a garantizar un resultado determinado, porque la medicina está ligada con aspectos aleatorios y determinados de la evolución del paciente y de circunstancias que en muchas ocasiones están fuera de lo previsible.

Pero existen algunas excepciones que han sido formuladas con el avance en la interpretación de esta profesión, como ciencia de resultados las que corresponden a la medicina estética y a la Gineco Obstetricia y Obstetricia.

Cuando se habla de mala práctica médica, habría que agregar que la misma se desarrolló con impericia, negligencia, indolencia profesional, imprudencia y con inobservancia de los protocolos o extralimitación de las funciones ocasionando un resultado no esperado o adverso a las condiciones, pero que era previsible; muchas de estas circunstancias son ocasionadas principalmente por omisiones de aspectos básicos, lo que conlleva a que se promuevan perjuicios que deben ser sancionados interponiendo responsabilidad de la entidad o persona que actuó en determinado escenario.

Para los hermanos Henry y León Mazeud:

Los elementos axiológicos de la responsabilidad son: el daño, la culpa y el nexo causal. Sin embargo, algunos sectores de la doctrina moderna han propuesto una fórmula para superar aquellos elementos tradicionales, sosteniendo que ellos pueden reducirse a dos, a saber: (i) el hecho ilícito o antijurídico, y (ii) el daño que afecta un interés ajeno. Así, en tratándose de responsabilidad médica, será antijurídico el daño que el paciente no tiene la obligación jurídica de tolerar, particularmente por no ser inherente a su patología. (Mazeaud & Tunc, 1977)

2 Cuerpo del documento

2.1 Responsabilidad patrimonial del Estado

2.1.1 Prestación del servicio de salud.

La Constitución como norma principal del ordenamiento jurídico, contempla desde su preámbulo el fin que debe desarrollar el Estado orientado en asegurar a sus integrantes la vida, en el Artículo 1 señala la protección por el bienestar que todas las personas deben gozar por el simple hecho de ser personas; en el Artículo 2 se menciona el fin esencial del Estado a proteger a todos los residentes en Colombia.

De manera más profunda, la Constitución desarrolla su idea protectora en el Artículo 11 señalando que “El derecho a la vida es inviolable” (Constitucion Politica de Colombia, 1991) lo cual está en todas las esferas en las que se desarrolla este derecho, principalmente en la atención en salud, por ende, en la Obstetricia se evidencia la vida en plenitud y más aún la protección de los menores de edad, quienes se encuentran resguardados tal como lo establece el Artículo 44 al indicar que son derechos fundamentales de los niños, la vida, la integridad física y la salud, (Constitucion Politica de Colombia, 1991) de este modo se unifican dos derechos que encuentran sus bases en los principios y valores básicos de la sociedad.

La carta Política también manifiesta el derecho a la Seguridad Social en Salud y la atención de la salud en los Artículos 48 y 49, el contenido y alcance ha sido desarrollado por la Corte Constitucional en Sentencia C-665 de 2000, donde se reconoce que el Estado debe garantizar la prestación del servicio de salud y por tanto, debe ejercer inspección vigilancia y control estricto sobre cada una de las entidades públicas o privadas que integran el sistema y las entidades en que administran la prestación de la atención médica, siendo una de ellas la Gineco-obstetricia.

La Carta Política, de la misma manera, otorga protección reforzada a la maternidad, es así como el artículo 43, dispone que la mujer durante el embarazo, y después del parto gozará de especial asistencia y protección del Estado, (Constitucion Politica de Colombia, 1991) norma que se sustenta en la garantía de los derechos a quien es “gestadora de vida” tal como

se indica en los Tratados Internacionales, que por disposición del artículo 93 superior, rigen en el orden interno. Es así, como el artículo 25 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, en su numeral 2° expresa que la maternidad y la infancia tienen derecho a cuidados y asistencia especiales. (Naciones Unidas, 1948) En igual sentido, el artículo 10.2 del Pacto Internacional de Derechos Económicos y Sociales, concede especial protección a las madres durante un período de tiempo razonable antes y después del parto. (Naciones Unidas, 1966)

La Declaración de los Derechos Humanos señala que toda persona tiene derecho a la asistencia médica de salud, y se reconoce este servicio prioritario para garantizar los derechos más relevantes de la especie humana.

El Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales, de igual manera reconoce el derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental y del goce de los beneficios del progreso científico y de sus aplicaciones.

El marco legal lo ampara básicamente el artículo 90 Constitucional, toda vez que se define por medio de la protección y aplicación de los derechos, en conformidad, las autoridades de la República están instituidas para proteger a todas las personas residentes en Colombia en sus derechos y libertades. (Constitucion Política de Colombia, 1991) Canon constitucional que sigue el hilo conductor de todo ordenamiento democrático y liberal, que no puede ser otro que la eficacia general de los derechos fundamentales, vinculantes a todas las manifestaciones del poder público.

Por otra parte, a raíz de la vigencia de la Ley 167 de 1941, que se atribuyó la competencia para conocer los procesos de reparación directa en contra del Estado, al Consejo de Estado, quien, a su vez, estableció los elementos para su configuración a saber: a) La existencia de un daño antijurídico, b) Que la acción o la omisión desplegada sea imputable a las instituciones públicas y, c) La relación de causalidad entre el daño antijurídico y el órgano estatal. (Congreso de Colombia, 1941) Con la expedición del artículo 90 de la Constitución Política de Colombia se solucionó el vacío normativo respecto a las acciones resarcitorias por parte del Estado, por daños antijurídicos que le sean imputables, en las esferas precontractuales, contractuales y extracontractuales.

El citado artículo, habla sobre la Responsabilidad Patrimonial del Estado por daños antijurídicos que le sean imputables, causados por acciones y Omisiones de las Autoridades Públicas; por lo que es susceptible de ser aplicado a las acciones de Responsabilidad Medica

en caso de existir actuaciones que ocasionen graves consecuencias contra la salud de la madre o del menor por la práctica de la Gineco – Obstetricia

En el ámbito legal, se ha procurado normativizar muchos aspectos de esta especialidad de la salud. Ahora bien, una de las primeras normas en este tema y vigente hasta la actualidad es la Ley 23 de 1981 que está relacionada con la Ética Médica, que consigna la moral, los principios y valores que deben dirigir el comportamiento de los médicos; en su artículo 1 establece: “la medicina es una profesión que tiene como fin cuidar de la salud del hombre y propender por la prevención de las enfermedades, el perfeccionamiento de la especie humana y el mejoramiento de los patrones de vida de la colectividad (...)” (Congreso de Colombia, 1981) además del respeto por la vida y de las implicaciones humanísticas que conlleva.

El Decreto 131 de 2010, alude a la creación de un Sistema Técnico Científico en Salud con el propósito de propiciar un mejoramiento de las condiciones de la población, de este modo se busca garantizar un mayor bienestar social; una buena prestación del servicio se convierte en un logro para toda la sociedad, quienes mejorarían notablemente sus condiciones de vida, de este modo el Estado estaría más cerca del desarrollo y de la creación de una comunidad justa e igualitaria; el fin es lograr una protección masiva en igualdad de condiciones tanto para las personas que tienen mejores ingresos, como las que se encuentran en precarias condiciones económicas. (Presidente de la República de Colombia, 2010)

El Decreto 358 de 2010 al igual que la Ley 23 de 1981, regula temas relacionados con los entes de control encargados de observar los procesos relacionados con la ética médica como son específicamente los Tribunales de Ética Médica, que tienen la competencia para determinar la responsabilidad ético disciplinaria e imponer eventuales sanciones, ellos analizan el debido proceso y lo sopesan con la gravedad del hecho para obtener un resultado acorde con las condiciones y el contexto de cada caso en particular. (Presidente de la República de Colombia, 2010)

La Resolución 13437 del 1 de Noviembre de 1991 del Ministerio de Salud, por la que se constituyen los comités de ética hospitalaria y se adoptan los decálogos de los derechos de los pacientes; desarrolla aspectos relevantes para garantizar el buen servicio de salud y sirve como una manera de resaltar las obligaciones que tienen los prestadores de este servicio frente a las personas que son atendidas en los centros de salud; en este caso las mujeres en estado de gravidez, a quienes se les debe brindar atención integral desde el comienzo del

embarazo hasta la finalización satisfactoria con el nacimiento del menor en buenas condiciones.

En el artículo 1 de la norma en mención, se tiende a propender por la humanización en la atención de los pacientes, la prestación del servicio sin ningún tipo de discriminación, por origen social, étnico, sexual, posición económica o condición social. Los usuarios o pacientes tienen derecho a que se les preste una oportuna asistencia médica. (Ministerio de salud, 1991)

En relación con la Salud Pública se encuentra la Ley 1122 de 2007, que está constituida por un conjunto de políticas que buscan garantizar de manera integrada, la salud de la población por medio de acciones dirigidas tanto de manera individual como colectiva, ya que sus resultados se constituyen en indicadores de las condiciones de vida, bienestar y desarrollo. Dichas acciones se realizarán bajo la vigilancia del Estado y deberán promover la participación responsable de todos los sectores de la comunidad. (Congreso De La Republica De Colombia, 2007)

Algunas de estas figuras como los perjuicios ocasionados, también se encuentran en el Nuevo Código General del Proceso, Ley 1564 de 2012, señalando quienes son los organismos competentes cuando sea evidente el dolo o la culpa grave en la actuación de quienes prestan los servicios médicos, en el caso de la mujer embarazada, cuando ocurre la muerte del recién nacido, muerte de la madre o sufren lesiones que no debían padecer porque se trataba de embarazos normales de riesgo mínimo. Todo esto con el fin de disminuir principalmente los indicadores de muerte, ya que Colombia es el cuarto país de Suramérica con el mayor índice de mortalidad materna.

Otras disposiciones legales relacionadas son Código general del proceso son el artículo 167, que tiene que ver con la carga de la prueba; Artículo 5 que trata sobre las consecuencias de la violación de la Ley, el Artículo 32 sobre la interpretación en equidad, Artículo 2341 sobre la responsabilidad común por delitos y las culpas, el Artículo 1603 de la Buena fe y La Ley 446 de 1998, que habla sobre reparación la integral del daño bajo el principio de justicia y equidad.

La Ley 100 de 1993 crea el Sistema de Seguridad Social Integral, en ella se señala que el médico no expondrá a su paciente a riesgos injustificados, por el contrario, el servicio que preste será para salvaguardar la vida y la integridad, en el caso del médico gineco-obstétrico

el resultado será el nacimiento del menor en buenas condiciones evitando sufrimientos y lesiones en la madre. (Congreso de la República de Colombia, 1993)

2.1.2 Servicio médico obstétrico.

El doctor Arturo Valencia Zea, reconoce a la doctrina, como el más valioso instrumento de conocimiento e interpretación del sistema normativo. Explica el maestro que el desarrollo de los pueblos torna complejas y técnicas las leyes, de tal suerte que su conocimiento no es posible para todos los ciudadanos, este escenario es donde aparecen los expertos, cuyo oficio es el estudio, sistematización e interpretación de las instituciones y normas jurídicas. (Valencia Zea & Ortiz Monsalve, 1997)

La doctrina está constituida por los trabajos de investigación, sistematización e interpretación que llevan a cabo los juristas en sus obras, tienen un carácter científico acerca del derecho ya sea con el propósito puramente teórico de sistematización de los preceptos jurídicos ya sea con el propósito de interpretar las normas e indicar las reglas de su aplicación. (Lastra Lastra, 1994)

El estudio doctrinal en el tema de la responsabilidad médica, dada la complejidad que ella tiene, influye en gran medida en la jurisprudencia, la que se ha servido del estudio científico de los tópicos que le son inherentes, tales como, la ubicación de la responsabilidad médica u obligación de resarcir un daño que le es imputable, en el universo jurídico administrativo, los elementos que le son comunes, según el título de imputación elegido, los medios probatorios, las causales de exoneración de responsabilidad, el daño y su reparación y el nexo causal.

En el campo de la responsabilidad, se trata diversas formas como la contractual, si proviene de una relación comercial según el origen del daño y la responsabilidad extracontractual, donde se tiene en cuenta la carga de la prueba de la culpa destacando si las obligaciones son de medio o son de resultado. Los elementos comunes tanto para la responsabilidad contractual como para la extracontractual según la doctrina son: el hecho ilícito, la culpa, el daño y el nexo causal.

Ordinariamente, la doctrina indica que los elementos de la responsabilidad civil son el hecho, el daño y el nexo de causalidad entre el primero y el segundo. Otros doctrinantes,

exigen además que haya una culpa, un daño y un nexo de causalidad. Tamayo Jaramillo estima que es mejor hablar de conducta en lugar de hecho o de culpa por cuanto resulta impreciso tener en cuenta el elemento culpa en las instituciones de responsabilidad objetiva la que solamente requiere de la conducta dañosa de la gente. (Tamayo Jaramillo, 2007)

La culpa, según la perspectiva psicológica, está estructurada por la imprudencia o la impericia de quien causa el daño, pero también se debe tener en cuenta que se habla de culpa normativa, entendiéndose por tal la violación de disposiciones que le imponen deberes completos sin necesidad del elemento psicológico. Así las cosas, la jurisprudencia con base en este criterio doctrinal entiende la responsabilidad médica con el elemento culpa no en el sentido tradicional sino en razón de la profesión a la luz de la *Lex Artis* como determinante de la existencia o no de responsabilidad.

Uno de los temas que reviste mayor dificultad en su precisión en la doctrina y por ende en la aplicación jurisprudencial es la de la prueba del nexo causal (*Perte d'une chance*) que la han articulado con la pérdida de una oportunidad, en efecto, en la responsabilidad médica se exige la prueba del nexo causal entre la culpa del médico y el daño sufrido por la paciente en los casos en que el título de imputación está dado por el sistema subjetivo.

Es pertinente destacar que, según la doctrina, el supuesto fáctico le da al juez la íntima convicción de la existencia del nexo causal así no haya certeza absoluta de ello aplicándose el aforismo *res ipsa loquitur* que traduce, las cosas hablan por sí mismas. Aunque no siempre los hechos pueden dar la convicción al juez de la existencia del nexo causal produciéndose un amplio margen de duda, lo que impide al operador judicial inferir el nexo causal.

En tal sentido, la doctrina francesa, a la que sigue el Consejo de Estado, trata de solucionar el caso indicando que, si no se puede probar la relación de causalidad de la culpa del médico y el daño, lo cierto es que el médico con su comportamiento culposo, la privó a la víctima de la posibilidad de haber recuperado su salud. (Viney & Jourdain, 1998) Esta postura doctrinal se ha catalogado como simple, pudiendo llevar a numerosas injusticias por cuanto es posible que, ante la dificultad de establecer el nexo causal, el médico resulte condenado, quien con posterioridad puede contar con un método científico mediante el que pueda establecer que no fue su culpa la causa del daño.

La doctrina también se encarga del estudio y análisis de la jurisprudencia para determinar los errores o las deficiencias que en ella pueda cometerse, rol que indica su contribución

científica al ejercicio del derecho y a su desarrollo, así se observan los cambios jurisprudenciales y las sentencias de unificación. Para dar un ejemplo de esta actividad, el tratadista Tamayo Jaramillo (2007), observa que la jurisprudencia del Consejo de Estado, en las sentencias se soluciona los casos de análisis de la prueba del nexo causal en la responsabilidad médica, de diferente forma, así, dice que unas veces aplica la teoría de la pérdida de oportunidad, otras veces da por probado el nexo causal a partir de una culpa probada o presunta, otras veces absuelve al demandado, algunas da por descontado el nexo causal y condena al demandado, otras tantas condena al demandado cuando el fallo se fundamenta en falla probada o presunta, caso en el que no indaga sobre el nexo causal menos sobre su prueba.

También es de relevancia el estudio, análisis y recomendaciones de la atención médico sanitaria de la maternidad desde una perspectiva de género, esto es, tomando a la mujer como persona de especial protección; esto se debe a que Colombia ocupa el cuarto lugar en Suramérica respecto de la mortalidad de la mujer gestante, por lo que las demandas de responsabilidad estatal por la mala praxis médica, es la más alta; situación de la que se deduce la apatía estatal en materia asistencial en la salud reproductiva.

Es importante resaltar las obligaciones tanto del médico obstetra como de la paciente y la evolución jurisprudencial respecto de esta especial forma de responsabilidad estatal de la que se dice, tendría un título de imputación autónomo cuando se la estima como responsabilidad objetiva, cambiando inmediatamente de criterio para tratarla con las reglas generales de los títulos de imputación de los que se deducen los elementos axiológicos de la acción de reparación directa que debe probar la parte demandante y como se exoneraría de responsabilidad la parte demandada. (Gil Botero, 2008)

En la jurisprudencia del Consejo de Estado, se aprecia cómo se han solucionado los diferentes casos de responsabilidad patrimonial médico obstetra, involucrando tanto el desarrollo de la ciencia médica, los diferentes protocolos de asistencia, la relación médico paciente, la oportunidad de la atención, la epidemiología y la estadística, como también la descripción de cada caso, como supuesto fáctico, para luego entrar al supuesto jurídico aplicando las normas jurídicas, los criterios de interpretación, los precedentes jurisprudenciales y posteriormente examinar el material probatorio, concluyendo el caso desde la perspectiva de los diferentes títulos de imputación jurídica y manejo del tema

probatorio, con un sentido de justicia social, tanto para quien demanda como para quien es demandado.

Desde el punto de vista jurídico, existen garantías para proteger a las víctimas y obtener el resarcimiento de los perjuicios a través de indemnizaciones; puntualmente son aplicables la figura de la reparación directa y dentro de ella, el llamamiento en garantía, una figura muy utilizada para poder vincular al médico tratante para que sea él como el directo responsable el que exponga los motivos y razones que llevaron al resultado dañoso, esta figura se encuentra reconocida desde de la Constitución Política en su Art. 90, en donde se preceptúa que el Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos causados por acciones u omisiones, igualmente, deberá responder el personal médico por los daños que la víctima no debió soportar sin justificación.

Esta acción es considerada un medio de control; sin embargo, no se puede proponer en cualquier tiempo, tiene caducidad de dos años, que se contabilizan desde el momento en que ocurrieron las circunstancias que generaron el perjuicio; se puede enarbolar esta acción por fallas en el servicio, cuando no se cumplió con la obligación que debía cumplirse y como consecuencia se ocasionaron diferentes daños; la condena será proporcional a la gravedad de estos y del impacto en la vida del afectado o afectados que generen.

Es importante destacar el contexto de la relación, médico obstetra - paciente, para dar un acertado enfoque a los casos de complicaciones médicas en el embarazo, el parto y puerperio, disminuyendo así los casos fallidos de responsabilidad que tanto impacto causan a la sociedad, médicos y pacientes, poniendo de relieve que para una buena práctica médica no solamente se requiere del conocimiento científico y de la experiencia sino también de la parte humana de la paciente quien debe conocer su estado de vulnerabilidad y los riesgos que tiene que afrontar.

Para determinar el estado actual de la responsabilidad médico obstetra, se ha investigado sobre el desarrollo de la ciencia médica en la atención de la salud reproductiva de la mujer, donde inicialmente se pensaba que la muerte en el parto era normal, por lo tanto, no se daban casos de responsabilidad médica. Luego con la evolución de la realidad social y los avances científicos y tecnológicos, se entiende que la maternidad sin riesgo es un asunto de Derechos Humanos. (Uribe Elias, 2002)

Existen también otros tratados que se encargan de la protección de la mujer en forma más concreta, como la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer de 1979 Artículo 11 inciso 2 a-b y Artículo 12, en la cual se encuentra la protección de la mujer embarazada, a quien se le debe brindar una atención prioritaria. (Organización de Naciones Unidas, 1979)

También se encuentran otros documentos que indican a la salud como uno de los principales derechos, donde la Gineco – Obstetricia se encuentra incluida dentro del Servicio Público de Salud; así, la Constitución de la Organización Mundial de la Salud de 2007, define la salud como: “Estado de completo bienestar físico, mental y social, y no solamente la ausencia de afecciones y enfermedades” (Asamblea Mundial de la Salud, 2006), lo que corresponde perfectamente con el embarazo por tratarse de una condición normal y no de una enfermedad.

Otro punto a ser tenido en cuenta es la necesidad de protección de los menores tal como lo indica la Convención sobre los derechos del niño de 1989 Artículo 24. “Asegurar la atención sanitaria, prenatal y postnatal apropiada a las madres”. (Unicef, 1989) Porque desde este momento empieza la protección especial de los menores, quienes por su condición de vulnerabilidad merecen la máxima defensa por su vida, integridad y bienestar.

La situación actual concerniente a la responsabilidad médica, parte de la existencia de vacíos en las normas que se tienen en cuenta para definir si se debe aplicar o no a un caso concreto, es así que se ha dado una evolución histórica en los criterios judiciales para la aplicación de un cumulo jurídico, problema que ha sido solucionado por parte de la jurisprudencia del Consejo de Estado, quien a lo largo del tiempo en que este asunto se ha discutido, ha proporcionado diferentes criterios, constituyendo soluciones disimiles y contradictorias en algunos casos, entonces, se requiere conocer la línea de pensamiento que hoy en día se encuentra vigente y verificar si esta es acorde a las necesidades de las personas que se ven expuestas a una situación de este tipo, especialmente la madre, el nasciturus y la familia que espera ansiosa por una nueva vida, libre de toda carga o complicación por razones de orden medico cuando no hay lugar a ellas.

A nivel nacional, la jurisprudencia tuvo como referente normativo para fallar casos de responsabilidad, los artículos 2347 y 2349 del Código Civil, que regulan la responsabilidad

por el hecho ajeno y por los hechos de los trabajadores; criterio que se mantuvo hasta el año 1962. (Navia Arroyo, 2000)

Después se optó por el sistema de la responsabilidad por actividades peligrosas fundamentada en el artículo 2356 del Código Civil el que al ser aplicado indistintamente produjo desaciertos en la solución de los casos, que podían contradecir principios de la justicia material.

En época posterior los fallos del Consejo de Estado encontraron respaldo en el Código Contencioso Administrativo de 1941, artículos 67 y 68 como en normas de rango constitucional como el artículo 16 de la Constitución de 1886. (Navia Arroyo, 2000)

El servicio de salud corre a cargo del Estado, el que debe responder cuando infringe el contenido obligacional que conlleva esta función.

Después de aplicar varias tesis doctrinarias en la solución de casos de responsabilidad estatal se definió mediante la Constitución de 1991, en el artículo 90, el que tiene como fuente la legislación española impregnada del pensamiento del iuspublicista García de Enterría.

En cuanto a la responsabilidad patrimonial del Estado en general y de los requisitos para su configuración, según la Corte Constitucional, antes de la vigencia de la Constitución Política de Colombia, no existía en el ordenamiento jurídico una norma que consagrara de manera específica la responsabilidad patrimonial del Estado, por lo que su aplicación estaba dada por la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, luego por el Consejo de Estado, teniendo como fundamento jurídico las normas correspondientes de la Carta Civil.

La Corte Suprema de Justicia emitió la sentencia de 22 de octubre de 1896, donde estimó que, no obstante, las entidades estatales al ser personas jurídicas que no pueden responder penalmente por los daños ocasionados a los ciudadanos, se encontraban obligadas objetivamente a las reparaciones civiles por los perjuicios ocasionados por una conducta punible imputable a los funcionarios públicos. En esta decisión se establece la responsabilidad indirecta, la responsabilidad directa y la falla del servicio, que prohibió posteriormente la jurisdicción Contencioso administrativa.

2.2 Jurisprudencia acerca de la responsabilidad medico obstétrica.

El análisis de las sentencias del Consejo de Estado, permite observar cual ha sido la tendencia de la jurisprudencia de esta corporación al resolver la responsabilidad estatal por servicios médico Gineco-obstétricos; se han formulado diferentes criterios jurídicos, en estos casos, la jurisprudencia es una base fundamental para dar solución definitiva.

Es una situación verídica que el acto médico Gineco obstetra tiene un alto riesgo de causar daños a la madre, al hijo que está por nacer o al neonato, por lo que existe en la historia casos importantes de reparación de perjuicios, frente a esta situación, la alta corporación se ha pronunciado en el ámbito de la reparación directa ocasionada con relación a la responsabilidad médica y del Estado en la prestación del servicio en este tipo de situaciones; respecto a esta rama, se ha tenido un avance significativo con los años y ha manifestado en muchos de sus fallos, la necesidad de realizar una clara diferenciación ya que, con anterioridad, se planteaba que la actividad médica en todas sus esferas, se desarrollaba dentro de una obligación de medios, no de resultados. Esto se debe a que la medicina no es una ciencia exacta; por el contrario, depende de múltiples factores además de las particularidades como lo aleatorio a que está sujeta esta actividad y el paciente.

La sentencia más reciente del Consejo de Estado respecto al tema en análisis es del 28 de agosto de 2014, radicación No. 2300123310002001002780128804, con ponencia de la Magistrada Stella Conto Diaz Del Castillo, en cuya decisión se discutió el problema jurídico de la existencia de la responsabilidad médica a partir de una serie de hechos relacionados con la atención tardía de la señora Amparo de Jesús Ramirez por el Hospital San Vicente de Paúl de Lorica, quien se encontraba en trabajo de parto y que debido a la falta de diligencia, ocasiono que se le practicara tardíamente una cesárea, con el resultado de que la criatura naciera sin vida. Esta situación género que la Señora Amparo, su esposo y familia fueran afectados en su salud psíquica y física.

Para el Consejo de Estado, una vez que se ha probado la convivencia, así como el hecho de que la criatura esperada era reconocida por el señor González Sotomayor como su hija, es necesario inferir su aflicción porque ésta última no nacido debido a la vejatoria e inaceptable falta de atención a la madre.

Esta inferencia podría legítimamente hacerse únicamente sobre la base de la acreditación de la condición del actor de padre de la criatura, ya que es propio de la naturaleza humana el sufrimiento por la muerte o el dolor de los familiares más cercanos. Empero, hay que añadir que en el caso concreto cabría predicar el dolor del señor González Sotomayor, aun cuando no se hubiese probado la unión de hecho, por cuanto el único testigo oído durante el proceso se refirió explícitamente a las perturbaciones emocionales e incluso somáticas padecidas por el demandante a causa de la muerte de la criatura esperada por la señora Amparo Ramírez Suárez, en las circunstancias de negligencia que ya el a quo declaró probadas. (Consejo de Estado, 2014)

Para los demandantes, la muerte de la hija en gestación aunada a la más que deficiente atención recibida en el Hospital San Vicente de Paúl de Lórica, les causo una notable alteración a la “vida en relación”. Frente a esto, el Consejo de Estado, haciendo uso tanto de la doctrina como de la jurisprudencia señaló que han sido poco precisas en lo concerniente al *nomen iuris* de los daños inmateriales, distintos del daño moral, según la corporación, el punto atinente a la reparación de los daños psíquicos es una categoría que debe considerarse cuando se trata de la reparación de la salud.

Las antedichas impresiones que durante mucho tiempo dominaron en la jurisprudencia y la doctrina fueron superadas mediante sentencias de 14 de septiembre de 2011, en la que la Sección establece, claramente que el daño inmaterial derivado de la alteración de la salud psicofísica es una categoría jurídica autónoma, no subsumible dentro del concepto de daño de vida de (...) “daño a la salud” -esto es el que se reconoce como proveniente de una afectación a la integridad psicofísica –ha permitido solucionar o aliviar la discusión, toda vez que reduce a una categoría los ámbitos físico, psicológico, sexual, etc.,

(...) el concepto de salud constitucionalmente protegido y cuya violación da lugar a reparación en el ámbito de la responsabilidad estatal, no está limitado a la mera funcionalidad orgánica cuantificable en porcentajes de invalidez. En efecto, la Sala acogió la definición de la

Organización Mundial de la Salud de este bien jurídico en términos de “estado completo de bienestar físico, psíquico, y social, no circunscrito a la ausencia de afecciones y enfermedades”, el cual, valga la pena destacar, también ha sido reiteradamente admitido por jurisdicción constitucional. (Consejo de Estado, 2014)

La Sala reitero la jurisprudencia precedente en cuanto a la no subsunción del daño a la salud en categorías jurídicas excesivamente abiertas y omnicomprendivas, como el daño a la vida en relación que, como bien se ha puesto de presente en la jurisprudencia de la corporación, cierra las posibilidades de acudir a criterios más objetivos de tasación del daño, impropios de categorías vagas y omnicomprendivas. Sin embargo, se estima necesario hacer algunas precisiones sobre la naturaleza de este daño, así como sobre los criterios de conocimiento y prueba de los mismos.

En primer lugar, es necesario aclarar que, a la luz de la evolución jurisprudencial actual, resulta incorrecto limitar el daño a la salud al porcentaje certificado de incapacidad, esto es, a la cifra estimada por las juntas de calificación cuando se conoce; más bien se debe avanzar hacia un entendimiento más amplio en términos de gravedad de la afectación corporal o psicofísica, debidamente probada dentro del proceso, por cualquiera de los medios probatorios aceptados, relativa a los aspectos o componentes funcionales, biológicos y psíquicos del ser humano. Para lo anterior, el juez deberá considerar las consecuencias de la enfermedad o accidente que reflejen alteraciones al nivel del comportamiento y desempeño de la persona dentro de su entorno social y cultural que agraven la condición de la víctima. Para estos efectos, de acuerdo con el caso, se podrán considerar, entre otras, las siguientes variables:

- La pérdida o anormalidad de la estructura o función psicológica, fisiológica o anatómica (temporal o permanente)
- La anomalía, defecto o pérdida producida en un miembro, órgano, tejido u otra estructura corporal o mental.
- La exteriorización de un estado patológico que refleje perturbaciones al nivel de un órgano.
- La reversibilidad o irreversibilidad de la patología.
- La restricción o ausencia de la capacidad para realizar una actividad normal o rutinaria.

- Excesos en el desempeño y comportamiento dentro de una actividad normal o rutinaria.
- Las limitaciones o impedimentos para el desempeño de un rol determinado.
- Los factores sociales, culturales u ocupacionales.
- La edad.
- El sexo.
- El dolor físico, considerado en sí mismo.
- El aumento del riesgo vital o a la integridad
- Las condiciones subjetivas que llevan a que una determinada clase de daño sea especialmente grave para la víctima (v.gr. pérdida de una pierna para un atleta profesional)

En el campo de la Gineco obstetricia, se ha planteado que la responsabilidad médica tiende a ser objetiva y que constituye una obligación de resultados por tratarse de un proceso como el embarazo y no de una enfermedad o patología que está atada a condiciones impredecibles; por el contrario, si la mujer no presenta dificultades o complicaciones científicamente evidentes que ameriten un tratamiento especial, el resultado debería ser el nacimiento del menor sin que ponga en peligro su vida ni la de su madre, por ser un proceso normal y natural, no se trata de un estado patológico.

Frente a este hecho y para garantizar en una mayor medida a la mujer en estado de gravidez una protección especial por la vulnerabilidad en la que se encuentra, se estimó en un comienzo que se debía fundamentar la falla probada del servicio; sin embargo, últimamente se sostiene que el daño causado durante el parto de un embarazo normal constituye un indicio de la falla del servicio y puede sustentarse como prueba, el solo hecho que la evolución y proceso de embarazo se hubieren desarrollado en términos normales hasta el momento del parto, lo que daría lugar a encontrar acreditada la responsabilidad.

Es evidente que en todo el tema de la medicina, se ha empezado a hablar de la responsabilidad del médico por los actos propios de su profesión, además de la incorporación de nuevos conceptos en las diferentes jurisdicciones como la protección especial que debe brindar un Estado Social de Derecho a las mujeres en estado de gestación y el deber de brindar una atención especializada desde el momento en que inicia el embarazo hasta su culminación, este hecho también es justificado por la doctrina como el Dr. Jesús Figueroa

Brito, quien desarrolla la idea que en la actualidad la gineco obstetricia se ha convertido en una de las partes más importantes dentro de la ciencia médica es decir, el nacimiento fue objeto de una verdadera revolución tecnológica y con esta revolución nace también la responsabilidad del médico gineco-obstetra, que se encuentra principalmente en la actuación de proteger la vida de los dos seres teniendo en cuenta sus derechos y así mismo sus deberes dentro de este proceso que resulta siendo una unión (Medico – madre) para la realización de medios y obtención de resultados. (Figueroa Brito, 2007)

En caso que se demuestre haber cometido el acto con culpa grave, el médico debe responder por los acciones u omisiones cometidas; sin embargo, en estos casos es también llamada como tercero la aseguradora, porque por regla general se pactan pólizas para evitar el pago directo de la indemnización, en la mayoría de los casos se tratan de pólizas de responsabilidad civil, de este modo es la aseguradora la que cubrirá estos valores hasta el monto que fue pactado con anterioridad.

Cuando se demuestra que el médico no actuó ni con dolo ni con culpa grave, pero si se acredita que la falla del servicio fue ocasionada por circunstancias ajenas a la voluntad del médico, como la falta de insumos hospitalarios y por irregularidades en el procedimiento que debieron seguir los auxiliares, es la entidad la que debe responder por los daños ocasionados.

A los hospitales de primer nivel se les autoriza el control de las madres gestantes y la atención de partos siempre que sean de baja complejidad. Puede ocurrir que a pesar de que la madre haya tenido un embarazo normal, se complique en cualquier momento, demandando exámenes e intervenciones especializadas, que un hospital de este nivel no esté en capacidad de brindarle; por lo que deberá trasladar a un hospital de mejor nivel para evitar un grave riesgo para la vida o salud del feto y de la madre; esta remisión debe realizarse con la mayor prontitud y eficiencia, de lo contrario si existen demoras injustificadas para realizarla y no se hace en las condiciones mínimas de seguridad, en caso de derivarse un daño de la mujer en embarazo o de su bebe se estaría frente a la posibilidad de que se derive una responsabilidad médica, porque a pesar de no contar con las condiciones necesarias para su atención si tiene la obligación de realizar el traslado, para salvaguardar los derechos fundamentales de la paciente que amerite una pronta intervención por sus difíciles condiciones de salud.

Una figura que también es analizada en la jurisprudencia es el llamamiento en garantía del médico que atendió el parto, para saber si efectivamente fue el directamente responsable de

los hechos dañosos por su negligencia u omisión de funciones vitales para salvaguardar la vida de la madre y del menor. Se ha encontrado que es necesario demostrar que el médico obró, ya sea con dolo o culpa grave. Teniendo en cuenta lo establecido en el art. 90 de la Constitución Nacional y la Ley 678 de 2001, en la mayoría de los casos se trata de culpa grave; según el Art. 6 “Es gravemente culposa, cuando el daño es consecuencia de una infracción directa a la Constitución o a la ley o de una inexcusable omisión o extralimitación en el ejercicio de las funciones” (Congreso de la República de Colombia, 2001), aspecto que se debe demostrar, de lo contrario así se indique que el médico cometió un error pero no se demuestra que fue dentro de estas dos esferas, la responsabilidad será imputada a la entidad demandada y no a título personal del médico.

2.2.1 Criterios de imputación.

En relación a lo anterior, la jurisprudencia del Consejo de Estado ha reiterado que a la víctima del daño que pretende reparación le corresponde probar: (i) el daño (ii) la falla en el acto obstétrico o Gineco obstétrico y (iii) el nexo causal, pero se puede lograr a través de cualquier medio probatorio incluyendo el indicio por excelencia, por las especiales condiciones en que se encuentra la paciente frente a los que realizan los actos médicos; esto no quiere decir que se invierte automáticamente la carga de la prueba para dejarla a la entidad hospitalaria, pero si le corresponde a esta contraprobar la prueba indiciaria que se propuso en su contra, demostrando que fueron otras circunstancias las que dieron origen al hecho lamentable, un ejemplo de ello es cuando se trata de un embarazo de alto riesgo. (Consejo de Estado, 2011)

Pero un hecho notable en la sentencias de esta Entidad, es la falta de defensa principalmente de los médicos que son llamados en garantía, en la mayoría niegan las pretensiones de la demandante justificándose en que la muerte del menor pudo ocurrir por otras circunstancias, pero no menciona en que circunstancias y no demuestran con pruebas, por ejemplo, historias clínicas o las pertinentes según cada caso para justificar su posición; las entidades también se limitan a oponerse al indicio pero no demuestran que en el proceso del embarazo, en el parto y los fenómenos posteriores al alumbramiento se produjeron

circunstancias imprevisibles o irresistibles que los liberen de responsabilidad en el ejercicio de la actividad médica; lo que lleva a beneficiar al indicio que propone la madre o la persona que ha sufrido los daños.

Es de suma importancia definir la responsabilidad en el contexto de la medicina, pues, como se ha mencionado anteriormente, la prestación del servicio de salud es uno de los pilares dentro de la sociedad, por la importancia que tiene en la garantía de derechos fundamentales de todas las personas.

2.2.2 El daño antijurídico

Es entendido como la lesión o menoscabo que sufre la víctima en su patrimonio o en sus derechos personalísimos, sin tener el deber jurídico de soportarlo. (Consejo de Estado, 2012)

El daño es considerado el primer elemento de la responsabilidad, y consiste en el hecho de lesionar, perjudicar o causar un menoscabo a la persona en este caso en su integridad, salud y hasta su vida.

En el caso de la Gineco obstetricia, no solo se pueden ocasionar daños a la madre sino a su hijo, y en los casos más relevantes se encuentra la pérdida de la vida, u ocasionarle graves daños cerebrales al menor en el momento de la muerte.

Algunos ejemplos de los sucesos más frecuentes que se pueden dar en la práctica gineco obstétrica, se hallan al interior de las sentencias que se describen a continuación.

Sentencia 16085 de marzo 26 de 2008, el actor señala que, por la tardía atención para el parto, se produjo una abundante hemorragia, que se la pasó por alto y cuando efectivamente le iban a practicar la cesaría, era muy tarde el feto había fallecido por ahogamiento.

Sentencia 16132 de octubre 1 de 2008, la madre la que fallece horas más tarde por mala praxis en la atención.

Sentencia 18515 de febrero 28 de 2011, la tardanza en la prestación del servicio y de practicarle cesaría al menor, le ocasiona sufrimiento fetal agudo.

Sentencia 16191 de marzo 6 de 2008, se le prolongo el trabajo de parto, el menor fallece por hipoxia perenal.

Sentencia 18433 de febrero 3 de 2010, donde los médicos se tardaron en realizarle la cesárea a la madre y no se le realizaron los adecuados monitoreos, al momento de realizarle la ecografía el feto ya no presentaba signos vitales.

Sentencia 19801 de abril 7 de 2011, la madre se sentía muy mal, pero como no presentaba dolores de parto hicieron caso omiso, cuando deciden intervenirla, él bebe ya estaba sufriendo paros cardiacos y había aspirado meconio, por lo que nació, pero al día siguiente tuvo deceso.

Sentencia 27743 de julio 24 de 2013, la madre estaba embarazada de gemelas, pero no fue atendida de manera oportuna, una de las gemelas falleció y la otra menor por el grave sufrimiento fetal se le produjo daño cerebral irreversible.

Como puede observarse, son muchas las circunstancias en las cuales puede haber riesgos para la madre, el feto o los dos, teniendo que atenderse de manera oportuna el proceso de embarazo y parto por los médicos tratantes, la debida atención se torna en fundamental para que no haya complicaciones.

2.2.3 La acción u omisión imputable al Estado

Concretando hacia la culpa médica, se ha entendido por tal la imprevisión, la negligencia o la inobservancia de los principios que sustentan la profesión médica como las normas de la *lex artis*.

Quando el demandado es una entidad estatal, el elemento culpa es reemplazado por el título de imputación denominado “falla del servicio”, consistente en 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 no lo presta o lo hace de manera irregular en el espacio o en el tiempo. (Consejo de Estado, 1990)

Pero es importante resaltar que no en todo suceso siempre se va a declarar la responsabilidad a la entidad encargada de prestar el servicio, ni al profesional que

efectivamente lo presto; para que esto suceda debe existir una conducta negligente o descuidada en el servicio.

Es verdad que la aplicación de la medicina es bastante complicada, y que se entiende que el médico no puede estar obligado a lo imposible, pero en la actualidad si se le exige tener cierto grado de cuidado y preparación para colocar al servicio toda la diligencia y prudencia

(...) el eje de la responsabilidad médica gira sobre los siguientes postulados: hacer todo aquello que esté indicado hacer, consideración habida al grado de progreso de los conocimientos médicos ya los recursos disponibles en el correspondiente medio; y abstenerse de hacer todo aquello que no deba hacerse, en atención a las mismas circunstancias.

(Pérez Vives, 1955)

Frecuentemente se están conociendo casos de responsabilidad civil de los médicos que en su ejercicio causan la muerte del paciente o dejan graves lesiones en su integridad. La sociedad a los profesionales de la salud les está exigiendo que efectivamente correspondan a su confianza y que así como han dedicado gran parte de su vida a prepararse y adquirir unos conocimientos mínimos suficientes para ejercer su profesión y actuar técnica y científicamente, posean además ética y moral; pues el profesional que cumple con su ejercicio omitiendo los lineamientos éticos en su profesión, o lo hace con ligereza, impericia, descuido o negligencia, está vulnerando la confianza de la sociedad.

Establecer la culpa es necesario para poder pedir el resarcimiento del daño causado a la víctima, establecer este punto de la responsabilidad es similar a un control social para descartar algunos eximentes de responsabilidad como el hecho que la víctima tenga alguna influencia en la generación del daño.

2.2.4 La relación de causalidad.

Este elemento es de suma importancia porque es el vínculo que une la conducta del agente causante con el daño ocasionado; en temas de responsabilidad médica se exige la

demostración de este vínculo, no es suficiente con la sola comprobación del daño, como se ha establecido por la doctrina

En tema de responsabilidad galénica, el contacto físico entre un profesional y un paciente que experimenta daños, no permite indefectiblemente imputar estos daños al susodicho profesional, pues las pruebas aportadas al proceso, con suma frecuencia, suscitan dudas acerca de si el obrar médico fue en verdad el que ocasionó los perjuicios (...)
(Bueres, 2000)

Cuando el hecho no se puede imputar al demandado, todo el proceso de responsabilidad perdería su efectividad, la víctima debe demostrar que el daño ha sido causado por el demandado, que en este caso sería el profesional de la medicina, el nexo de causalidad no se presume; por el contrario, deben existir indicios sólidos que demuestren que existe relación fehaciente entre la conducta del agente y el daño ocasionado; de lo contrario se estaría frente a una existencia de causa externa que daría lugar a eximentes de responsabilidad.

Este elemento es quizás es el más preponderante, porque puede ser a través de él que se condene; o por el contrario se absuelva porque no existe nexo causal, y el daño antijurídico es producto de elementos diferentes y que actúa como eximente de responsabilidad verbigracia el hecho de un tercero, el caso fortuito, la fuerza mayor, o culpa exclusiva de la víctima.

2.2.5 Eximentes de responsabilidad.

Los eximentes de responsabilidad constituyen una gran base en la formación del proceso de responsabilidad; como su nombre lo indica son cuestiones externas que alteran el nexo causal generando exoneración en la formulación de responsabilidad y están plenamente identificados, no existen eximentes adicionales, por lo que son taxativos.

Muchos autores los han definido como sinónimos, otros formulan puntuales diferencias entre el caso fortuito y la fuerza mayor, en el entendido que el primero se lo mira como un hecho realizado por una persona en circunstancias irresistibles e imprevisibles, por el contrario, el segundo se lo ha tomado como hechos de la naturaleza tales como inundaciones o terremotos; pero las opiniones varían de acuerdo a los diferentes autores.

En este tema de eximentes de responsabilidad medica autores como Guzmán señalan que el profesional se puede eximir cuando dentro del proceso se demuestra la existencia de una razón lógica y admisible para incurrir en el resultado no deseado; el caso fortuito es decir, aquella circunstancia que no fue posible prever o que de haberlo sido no hubiese sido posible evitarla; la conducta del paciente que no siguió las instrucciones médicas o el fracaso del tratamiento por circunstancias atribuidas al mismo enfermo, a pesar del cuidado, experiencia, medida y buena voluntad del médico. (Bueres, 2000)

Esta visión está muy ligada con la expresión de que la fuerza mayor revela el constreñimiento en el que se ha puesto al demandado, sometido a una fuerza a la cual no ha podido resistir, mientras que la expresión la otra clasificación como caso fortuito señala el carácter imprevisible del evento, esto genera dos grandes categorías la imprevisibilidad y lo que es irresistible.

Otra propuesta para establecer diferencias se denomina importancia del evento, esto significa que los eventos más importantes se los denominaría como fuerza mayor y los de menor relevancia estarían en el grupo de caso fortuito.

Algunos promulgan la teoría que ambas situaciones son eximentes de responsabilidad y en el caso de que suceda tan solo uno de estos eventos sería suficiente para exonerarse de responsabilidad; mientras que otros sostiene que la fuerza mayor exonera siempre de responsabilidad, pero no sucede lo mismo con el caso fortuito, porque cuando el accidente ha podido o debió ser previsto por quien ejercita la actividad peligrosa, el caso fortuito que motiva el accidente, por lo mismo que era previsible, no causa exoneración de responsabilidad, a diferencia del primer elemento que así sea previsible por el desarrollo de la tecnología genera exoneración de responsabilidad.

Pero lo cierto de toda esta discusión es que la teoría más aceptada, se basa en aceptarlas a las dos dentro de este grupo de eximentes; en el caso de haberse presentado en la prestación del servicio de salud como en la Obstetricia al momento del parto, no habría lugar a generar responsabilidad al médico o la institución que efectivamente presto el servicio; porque se rompería el nexos causal y no habría negligencia ni insuficiencia en el servicio, las consecuencias dañosas serian por causas externas y no relacionadas con el accionar médico.

2.2.6 Hecho de un tercero.

Consiste en el rompimiento del nexo causal, por la intervención de un tercero que altero los buenos resultados ocasionando daños y perjuicios a la persona; sin embargo, esta situación debe demostrarse al igual que la conducta del tercero fue efectivamente la causante de estos perjuicios.

Por tercero debe entenderse cualquier persona diferente a la que se le ocasiono el daño y a la persona inicialmente vinculada en el proceso de responsabilidad, el tercero debe ser totalmente externo a la esfera jurídica del demandado.

Tradicionalmente se ha considerado que cuando el hecho por el que se presenta la demanda es consecuencia de las actividades realizadas por un agente externo como una tercera persona, el demandado en estos casos el personal médico demandado debe ser absuelto porque el detrimento no se le puede imputar al demandado.

Cuando se pretende utilizar este eximente como se había mencionado, no es suficiente con establecer que, en el procedimiento realizado, por ejemplo, el parto de una mujer gestante, existieron terceras personas involucradas en el procedimiento, aunque esto no genera una exoneración directamente, ya que hay que se requiere el análisis de la imputabilidad del hecho demandado.

Esto significa que lo realmente importante es la demostración de la incidencia que el hecho de este tercero género en la conducta realizada por el demandado, la teoría de la causalidad tiene gran repercusión porque permite identificar si fue el demandante principal el causante del daño o si fue el tercero el que efectivamente lo ocasiono.

Es importante resaltar que la conducta del tercero no siempre debe ser culposa, lo realmente fundamental es que tenga una notable incidencia con el origen del daño; como se trata de un eximente de responsabilidad, este generalmente va a ser interpuesto por el demandado, lo ideal es conocer la identificación del tercero; sin embargo en ciertos casos es imposible el conocimiento de esta información, por lo tanto, no se será obligatorio del demandado darla, lo que sí es obligatorio es constituir una buena base que sustente este elemento.

Esta solución es la más justa, para que el profesional de la medicina pueda hacer uso de su derecho de defensa y con probar la relación del tercero con el hecho dañoso, será suficientemente para exonerarse así no identifique plenamente al tercero.

En todos estos casos se ha hablado cuando el hecho de un tercero es la cusa exclusiva del daño, pero en el caso de que el hecho de un tercero sea causa solo parcial la exoneración no se produce, ni total ni parcialmente; porque se entiende que el demandado también influencio para que se ocasionara el perjuicio y de este modo cuenta con la misma responsabilidad.

2.2.7 Culpa exclusiva de la víctima.

La culpa de la víctima es evidentemente motivo de exoneración de responsabilidad; en la rama de la medicina y en los casos de obstetricia se presentan varios casos en los cuales las victimas con responsables directas de los daños ocasionados, muchas de las complicaciones en el proceso del embarazo y en el momento del parto, son consecuencia de la inasistencia a los controles prenatales y el descuido de las madres ya sea en su alimentación, en el horario para tomar cierta clase de medicina entre otros ejemplo que se presentan a diario en los hospitales de Colombia.

Es evidente que en la actualidad lo que se busca es la protección de la víctima, ofreciéndole ciertas garantías y procedimientos que les permitan la indemnización de estos hechos lamentables; pero también es verdad que se debe concientizar a la víctima para que no termine ocasionando daños a su propia vida y al *nasciturus* que ella está protegiendo en su vientre.

Las entidades encargadas de prestar el servicio de salud, también cuentan dentro de sus proyectos con programas de prevención y promoción; hoy en día son herramientas que cuentan con un enfoque social muy relevante, ya que permiten omitir consecuencias lamentables en el futuro.

Pese a lo anterior, cuando la madre no tiene los cuidados debidos como paciente, acarrea consecuencias y este acto se convierte en un eximente de responsabilidad de la entidad y del profesional médico, no contaría con el derecho a la indemnización por los perjuicios ocasionados en vista que fueron sus propias actitudes las que llevaron al lamentable hecho.

Es importante resaltar, que se debe comprobar fehacientemente que las actitudes u omisiones de las víctimas fueron las que efectivamente causaron el daño, rompiendo el nexo causal de la responsabilidad para que se genere una exoneración total; pero si por el contrario no se comprueba que la conducta de la víctima ocasiono el daño no sería considerado como un eximente de responsabilidad, aspecto que se indica en actuales investigaciones:

Cuando se refiere al hecho de la víctima, debe tenerse en cuenta el comportamiento activo del perjudicado en la realización del fenómeno; no basta la simple intervención, tanto en la conducta del demandante como en la del demandado, la causación exige que estas hayan sido instrumento del daño.

La víctima siempre interviene en la producción del daño, pero solo en algunas ocasiones esa intervención es activa; únicamente en este último caso podemos hablar de hecho de la víctima.

Cuando la actividad de la víctima se la puede considerar como causa exclusiva del daño, habrá exoneración total para el demandado; poco importa que el hecho de la víctima sea culposos o no; en este caso, ese hecho constituye una fuerza mayor que exonera totalmente al demandado. Este punto adquiere señalada importancia, ya que, tradicionalmente, se ha pensado que el hecho de la víctima debe ser culposos, para que pueda hablarse de exoneración del responsable. (Ruiz, 2004)

Sin embargo, a pesar de existir estos eximentes en las Sentencias estudiadas se encuentra que en la mayoría de los casos es responsabilidad de las entidades prestadoras de salud y de los profesionales que actual de una forma tardía en la atención de estos casos; Es notorio en las alegaciones de estas entidades se manifiesta que son las madres las que no asisten a los turnos de control, pero solamente hacen mención al hecho, sin demostrar con documentos o alguna otra clase de prueba estas afirmaciones; quedando escuetas y sin valor; prevaleciendo las pretensiones de la parte demandante.

2.2.8 Criterios jurisprudenciales de la carga de la prueba.

La carga de la prueba se ha considerado un aspecto fundamental en estos casos; el Consejo de Estado ha determinado que se debe garantizar el derecho a la salud en mayor medida a la mujer en estado de gravidez.

En la especialidad de la Gineco-Obstetricia, la obligación que se presenta es de resultados, siendo una excepción a la regla general de la medicina; esta diferencia también influye en la el acápite de pruebas de estos procesos; en un comienzo se planteó la posibilidad de establecer la falla probada del servicio, pero en la actualidad la teoría que se maneja sostiene que el daño causado durante el parto de un embarazo normal constituye un indicio de la falla del servicio y puede sustentarse como prueba el solo hecho que la evolución y proceso de embarazo se hubieren desarrollado en términos normales hasta el momento del parto, lo que daría lugar a encontrar acreditada la responsabilidad.

En relación a lo anterior, la jurisprudencia del Consejo de Estado ha reiterado que a la víctima del daño que pretende reparación le corresponde probar: el daño, la falla en el acto obstétrico o Gineco obstétrico y el nexo causal, que efectivamente son los elementos de la responsabilidad; pero esto se puede lograr a través de cualquier medio probatorio incluso aquellos subjetivos como lo son los indicios y las presunciones, por las especiales condiciones en que se encuentra la paciente frente a los que realizan los actos médicos.

Pero lo anterior no quiere decir que se invierte automáticamente la carga de la prueba para dejarla en manos de la entidad hospitalaria; porque en un comienzo será la persona afectada quien a través de indicios deberá proponer la prueba inicial; sin embargo en este tema es importante resaltar que a la Entidad demandada le corresponde contraprobar la prueba indiciaria que se propuso en su contra, demostrando que fueron otras circunstancias las que dieron origen al hecho lamentable, un ejemplo de ello es cuando se trata de un embarazo de alto riesgo. (Consejo de Estado, 2011)

Las entidades desconocen estas circunstancias y se limitan a mencionar que los lamentables hechos son las consecuencias de diferentes situaciones; pero no demuestran de ninguna manera su defensa, se puede establecer que en las sentencias analizadas es notoria la falta de defensa principalmente de los médicos que son llamados en garantía, en la mayoría niegan las pretensiones de la demandante justificándose en que la muerte del menor pudo

ocurrir por otros hechos, pero no mencionan cuales son y no demuestran con pruebas que sean conducentes y pertinentes, por ejemplo, historias clínicas que justifiquen su posición; las entidades también se limitan a oponerse al indicio pero no demuestran probatoriamente que en el embarazo, en el parto y los fenómenos posteriores al alumbramiento se produjeron circunstancias imprevisibles o irresistibles que los liberen de responsabilidad en el ejercicio de la actividad médica; lo que lleva a beneficiar al indicio que propone la madre o la persona que ha sufrido los daños.

2.2.9 Criterios jurisprudenciales de la reparación integral

Unos de los temas por resaltar de los fallos del Consejo de Estado, consisten en que es evidente que se tiende por favorecer a las personas que han sufrido daños derivados de estas malas actuaciones en la rama de la medicina Gineco-obstetricia brindándoles el resarcimiento de sus derechos a través de indemnizaciones y reparaciones integrales.

La mala praxis en esta especialidad acarrea graves consecuencias para la salud y la vida de dos personas en un mismo procedimiento; es por tal motivo que tanto la responsabilidad como la reparación se incrementan en un alto porcentaje.

En los casos que no se llegare a probar ningún eximente de responsabilidad; por el contrario, una mala prestación en el servicio, el primero llamado a realizar la reparación va a ser directamente la entidad encargada de brindar el servicio que en muchos casos serán entidades del Estado como los diferentes Centros de Salud.

Sin embargo, la entidad tiene a su cargo dos alternativas si considera que la responsabilidad le corresponde al Médico tratante o al personal que atendió efectivamente a la paciente:

- Puede establecer Llamamiento en Garantía y/o Acción de Repetición, a través de estos mecanismos se vincula al proceso al profesional para saber si efectivamente fue el directamente responsable de los hechos dañosos; esto se puede ocasionar por negligencia u omisión de sus funciones; pero se debe demostrar que el Médico obró con dolo o culpa grave.

- La segunda es la más común, pero es necesario además de mencionarla demostrarla; si se llega a la conclusión que efectivamente el profesional de la salud actuó bajo dolo o culpa grave, se ve en la obligación de responder por sus actuaciones; pero si esto no se llegara a demostrar la responsabilidad no recaerá a título personal en el Médico, sino que será imputada a la entidad demandada.

La entidad responderá en los casos que existan falencias en la prestación del servicio, una de las más comunes es cuando no existen insumes hospitalarios, cuando se presentan irregularidades en los procedimientos y cuando se tratan de Centros de Salud de menor nivel y no realizan las remisiones en los términos adecuados.

El Consejo de Estado ha tratado de fomentar el concepto de reparación integral, de esta manera en las indemnizaciones de las providencias analizadas se encuentra que se trata de amparar a las víctimas de estos hechos lamentables de esta manera se les reconoce: perjuicios morales, perjuicios materiales a título de lucro cesante y demás que sean propios de cada caso.

El Estado debe garantizar a estas personas la restitución de sus derechos y una manera de hacerlo es por medio del resarcimiento económico por todos los daños causados en la mala praxis de la medicina en la especialidad de Gineco – obstetricia, es una forma de amortiguar el sufrimiento causado y brindar una posibilidad para que retomen su proyecto de vida.

Las indemnizaciones frente a estos casos son muy cuantiosas, es por esta razón que las entidades deben propender por prestar los servicios de una manera adecuado y eficiente para que no se vean afectadas con el pago de estos valores tan altos, los cuales superan la cuantía de 100 salarios mínimos según la cantidad y el grado de afectación, esto es un ejemplo de reparación patrimonial y lo cuantioso que resulta para la administración asumir los costos por la mala prestación del servicio; queda claro que para el bien de la entidad como de los pacientes resulta mucho más provechoso y económico la buena prestación del servicio de salud, de esta manera no se ocasiona un daño económico para la entidad, y los usuarios en este caso las mujeres en embarazo no se ven predispuestas a sufrir daños tan dolorosos como la pérdida de un ser querido que quizás ni la reparación económica pueda resarcir en su totalidad.

2.2.10 Criterios jurisprudenciales de la reparación integral.

Unos de los temas por resaltar de los fallos del Consejo de Estado, consisten en que es evidente que se tiende por favorecer a las personas que han sufrido daños derivados de estas malas actuaciones en la rama de la medicina Gineco-obstetricia brindándoles el resarcimiento de sus derechos a través de indemnizaciones y reparaciones integrales.

La mala praxis en esta especialidad acarrea graves consecuencias para la salud y la vida de dos personas en un mismo procedimiento; es por tal motivo que tanto la responsabilidad como la reparación se incrementan en un alto porcentaje.

En los casos que no se llegare a probar ningún eximente de responsabilidad; por el contrario, una mala prestación en el servicio, el primero llamado a realizar la reparación va a ser directamente la entidad encargada de brindar el servicio que en muchos casos serán entidades del Estado como los diferentes Centros de Salud.

Sin embargo, la entidad tiene a su cargo dos alternativas si considera que la responsabilidad le corresponde al Médico tratante o al personal que atendió efectivamente a la paciente:

Puede establecer Llamamiento en Garantía y/o Acción de Repetición, a través de estos mecanismos se vincula al proceso al profesional para saber si efectivamente fue el directamente responsable de los hechos dañosos; esto se puede ocasionar por negligencia u omisión de sus funciones; pero se debe demostrar que el médico obró con dolo o culpa grave.

La segunda es la más común, pero es necesario además de mencionarla, demostrarla; si se llega a la conclusión que efectivamente el profesional de la salud actuó bajo dolo o culpa grave, se ve en la obligación de responder por sus actuaciones; pero si esto no se llegara a demostrar la responsabilidad no recaerá a título personal en el Médico, sino que será imputada a la entidad demandada.

La entidad responderá en los casos que existan falencias en la prestación del servicio, una de las más comunes es cuando no existen insumes hospitalarios, cuando se presentan irregularidades en los procedimientos y cuando se tratan de Centros de Salud de menor nivel y no realizan las remisiones en los términos adecuados.

El Consejo de Estado ha tratado de fomentar el concepto de reparación integral, de esta manera en las indemnizaciones de las providencias analizadas se encuentra que se trata de amparar a las víctimas de estos hechos lamentables de esta manera se les reconoce: perjuicios morales, perjuicios materiales a título de lucro cesante y demás que sean propios de cada caso.

3 Conclusiones.

Frente a la responsabilidad medica en Colombia, se encuentra que hay varios conceptos enunciados desde la doctrina y de la jurisprudencia que permiten reconocer el estado de la prestación del servicio médico obstétrico y las consecuencias que se derivan para los profesionales de la medicina y las instituciones prestadoras, quienes deben responder por los perjuicios causados en caso de mala praxis.

El fundamento principal de la responsabilidad medica por parte del Estado, se encuentran fundamentada en la Constitución Política de 1991, donde en su artículo 90 permite reclamar frente a este por las acciones u omisiones que realicen las instituciones o los funcionarios y que sean perjudiciales a los administrados, por medio de esta se procura que exista el resarcimiento de los daños y perjuicios que se lleguen a dar. En el caso de la responsabilidad medica por la práctica gineco obstétrica, los daños pueden llegar a incluir a la madre, el nasciturus, el padre y los familiares, quienes se ven afectados en mayor o menor medida por la deficiente actuación, a estos se les debe reconocer en el proceso judicial la reparación de los daños y perjuicios.

La obligación en el caso de los procedimientos médico – obstétricos se considera como una de resultado, siempre que se presenten las condiciones normales para la gestación y el parto, la consecuencia lógica es que no se afecte la salud ni la vida del bebe o de la madre, ya que todas las circunstancias que puedan significar riesgos en el proceso de gestación, deben ser observados por el profesional y advertirlos para controlarlos o evitarlos. Si el resultado es contrario, lo más lógico es que exista responsabilidad medica debido a la inobservancia de los lineamientos que implica la practica de la medicina en este campo, es decir, una falla en el servicio, ya que teniendo en cuenta la jurisprudencia, se puede apreciar que la mayoría de las circunstancias negativas, pudieron haberse evitado siempre que hubiera habido diligencia y pericia en la atención y control del proceso gestacional.

Se debe recordar que las circunstancias de cautela y cuidado no solamente le atañen al medico o a la institución que presta el servicio de salud, sino que la madre debe observar de manera cercana su evolución, asistir a los controles y llevar las recomendaciones que sean necesarias, esto para disminuir los riesgos que pueden presentarse en caso de que existan complicaciones, de todas maneras, lo importante es la preservación de la vida de ambos, en

las mejores condiciones, madre y el ser humano que esta por nacer, la responsabilidad medica tiene que ser la excepción a toda circunstancia e invocarse solamente en caso extremo.

En el proceso de embarazo y parto, debe haber la máxima diligencia por parte de las personas intervinientes y de las entidades que se encuentran a la cabeza, por lo que la responsabilidad es de carácter compartido, siendo que en ambas situaciones debe velarse tanto por la actuación adecuada como de la disponibilidad de los instrumentos, medicamentos y servicios necesarios para el normal alumbramiento del que esta por nacer.

Para la existencia de la responsabilidad, se requiere que el medico haya obrado con dolo o culpa grave, caso en el cual puede haber una póliza que cubra tal situación. Dado que estos procedimientos son los mas demandados actualmente en Colombia, se recomienda que los médicos siempre estén cubiertos por este tipo de seguros, ya que, pese a su experticia, pueden tener errores que desencadenen la existencia de responsabilidad, con las correspondientes indemnizaciones y solamente bajo la cobertura de una póliza se podrá llamar en garantía a la aseguradora, quien se encargara de pagar los valores correspondientes a los afectados con la mala práctica médica.

Las pruebas de un buen ejercicio medico deben reposar siempre en la historia clínica, que demuestre los seguimientos, medicamentos, procedimientos y actuaciones desarrolladas para llevar a buen termino el embarazo, el nacimiento y las etapas posteriores, solo bajo pruebas conducentes y pertinentes se puede demostrar claramente la actuación diligente del médico tratante, de lo contrario, la mera afirmación de haber desarrollado la *lex artis* bajo los mandatos que esta ocupa, no puede tenerse como prueba suficiente para exculpar la actuación médica.

4 Bibliografía

- Asamblea Mundial de la Salud. (Octubre de 2006). *Constitución de la Organización Mundial de la Salud*. Obtenido de https://www.who.int/governance/eb/who_constitution_sp.pdf
- Bueres, A. (2000). *Responsabilidad civil de los medicos*. Buenos Aires: Hammurabi.
- Congreso de Colombia. (24 de diciembre de 1941). Ley 167. *Ley 167*. Bogotá D.C., Colombia. Obtenido de <http://www.suin.gov.co/viewDocument.asp?id=1793577>
- Congreso de Colombia. (18 de febrero de 1981). Ley 23 de 1981. *Por la cual se dictan normas en materia de ética médica*. Obtenido de https://www.icbf.gov.co/cargues/avance/docs/ley_0023_1981.htm
- Congreso de la República de Colombia. (23 de Diciembre de 1993). Ley 100. *Por la cual se crea el sistema de seguridad social integral y se dictan otras disposiciones*. Obtenido de http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/ley_0100_1993.html
- Congreso de la República de Colombia. (3 de agosto de 2001). Ley 678. *Por medio de la cual se reglamenta la determinación de responsabilidad patrimonial de los agentes del Estado a través del ejercicio de la acción de repetición o de llamamiento en garantía con fines de repetición*. Bogotá D.C., Colombia. Obtenido de http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/ley_0678_2001.html
- Congreso De La Republica De Colombia. (9 de Enero de 2007). Ley 1122. *Por la cual se hacen algunas modificaciones en el Sistema General de Seguridad Social en Salud s modificaciones en el Sistema General de Seguridad Social en Salud*. Obtenido de <https://www.minsalud.gov.co/sites/rid/Lists/BibliotecaDigital/RIDE/DE/DIJ/ley-1122-de-2007.pdf>
- Consejo de Estado. (24 de octubre de 1990). Sentencia No. 5902.
- Consejo de Estado. (7 de Abril de 2011). Sentencia del 7 de abri. *Radicado No. 19801*.
- Consejo de Estado. (7 de abril de 2011). Sentencia del 7 de abril. *Sentencia No. 19801*.
- Consejo de Estado. (23 de Mayo de 2012). Sentencia del 23 de Mayo de 2012. Bogotaá D.C. Obtenido de [http://www.consejodeestado.gov.co/documentos/boletines/105/S3/17001-23-31-000-1999-00909-01\(22592\).pdf](http://www.consejodeestado.gov.co/documentos/boletines/105/S3/17001-23-31-000-1999-00909-01(22592).pdf)

- Consejo de Estado. (28 de Agosto de 2014). Sentencia de unificación. *Sentencia del 28 de agosto*. Obtenido de <http://www.consejodeestado.gov.co/busquedas/buscador-jurisprudencia/>
- Constitucion Politica de Colombia. (20 de Julio de 1991). Colombia. Recuperado el 20 de 01 de 2019, de http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/constitucion_politica_1991.html
- Diccionario Etimológico*. (20 de Agosto de 2019). Obtenido de Diccionario Etimológico: <http://etimologias.dechile.net/?medicina>
- Figueroa Brito, J. (2007). Responsabilidad legal del médico gineco-obstetra. *Obstet Ginecol Venez.*
- Gil Botero, E. (2008). *Responsabilidad del Estado por la muerte en el parto*. Bogotá D.C.
- Gispert Cruells, J. (2005). *Conceptos de Bioetica y Responsabilidad Medica*. El manual moderno.
- Lastra Lastra, J. M. (1994). *Fundamentos de Derecho*. Ciudad de Mexico: Editorial Porrúa.
- León Barua, R., & Berendson Seminario, R. (1996). Medicina teórica. Definición de la medicina y su relación. *Rev Med Hered*, 1-3.
- Mazeaud, H., & Tunc, A. (1977). *Tratado Teórico Práctico de la Responsabilidad Civil delictual y contractual*. Buenos Aires: Ediciones Jurídicas Europa- America.
- Ministerio de salud. (1 de Noviembre de 1991). Resolución 13437. *Por la cual se constituyen los comités de Etica Hospitalaria y se adoptan el Decálogo de los Derechos de los Pacientes*. Obtenido de https://www.minsalud.gov.co/Normatividad_Nuevo/RESOLUCI%C3%93N%2013437%20DE%201991.pdf
- Naciones Unidas*. (10 de Diciembre de 1948). Obtenido de Naciones Unidas: <https://www.un.org/es/universal-declaration-human-rights/>
- Naciones Unidas. (16 de Diciembre de 1966). *Organización de Naciones Unidas*. Obtenido de Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales: <https://www.ohchr.org/sp/professionalinterest/pages/cescr.aspx>
- Navia Arroyo, J. F. (2000). *La responsabilidad extracontractual del Estado a la luz del artículo 90 de la Constitución Política*. Bogotá D.C.

- Organización de Naciones Unidas. (18 de diciembre de 1979). *Organización de Naciones Unidas*. Obtenido de Organización de Naciones Unidas: <https://www.ohchr.org/sp/ProfessionalInterest/Pages/CEDAW.aspx>
- Pérez Vives, Á. (1955). *Teoría General de las Obligaciones*. Bogotá D.C.: Temis.
- Presidente de la República de Colombia. (21 de enero de 2010). Decreto 131 de 2010. *por medio del cual se crea el Sistema Técnico Científico en Salud, se regula la autonomía profesional y se definen aspectos del aseguramiento del Plan Obligatorio de Salud y se dictan otras disposiciones*. Bogotá D.C. Obtenido de <http://www.suin-juriscol.gov.co/viewDocument.asp?id=1691550>
- Presidente de la República de Colombia. (04 de febrero de 2010). Decreto 358 de 2010. *por medio del cual se reglamenta parcialmente el Decreto Legislativo 131 de enero 21 de 2010*. Obtenido de <http://www.suin-juriscol.gov.co/viewDocument.asp?id=1081302>
- Real Academia Española*. (20 de Agosto de 2019). Obtenido de <https://dle.rae.es/?id=WCqQQIf>
- Ruiz, W. (2004). La responsabilidad médica en Colombia. *Criterio Jurídico*, 195 - 216.
- Tamayo Jaramillo, J. (2007). *Tratado de Responsabilidad Civil*. Bogotá D.C.: Legis .
- Unicef. (20 de Noviembre de 1989). *Convención sobre los Derechos del niño*. Obtenido de <https://www.un.org/es/events/childrenday/pdf/derechos.pdf>
- Uribe Elias, R. (2002). *Mortalidad Materna*. México.
- Valencia Zea, A., & Ortiz Monsalve, A. (1997). *Derecho Civil - Parte General y Personas*. Bogotá D.C.: Temis.
- Viney, G., & Jourdain, P. (1998). *Les conditions de la responsabilite*. Paris: Librairie Generale de Droit et de Jurisprudence.