



UNIVERSIDAD EXTERNADO DE COLOMBIA

FACULTAD DE DERECHO

MAESTRÍA EN DERECHO MÉDICO

**EL DIAGNÓSTICO Y TRATAMIENTO COMO DEBERES ÉTICOS EN LA
CONFIGURACIÓN DE LA CULPA CIVIL MÉDICA**

AUTOR

PEDRO JOSÉ SALGADO BUSTILLO

DIRECTOR

ROBERTO MOLINA PALACIOS

BOGOTÁ D.C., SEPTIEMBRE DE 2019

FACULTAD DE DERECHO

MAESTRÍA EN DERECHO MÉDICO

**EL DIAGNÓSTICO Y TRATAMIENTO COMO DEBERES ÉTICOS EN LA
CONFIGURACIÓN DE LA CULPA CIVIL MÉDICA**

Rector: Dr. Juan Carlos Henao Pérez

Secretaria General: Dra. Martha Hinestrosa Rey

Director del programa de Maestría en Derecho Médico:
Dra. Emilssen González de Cancino

Director de Tesis: Mg: Roberto Molina Palacios

Presidente de Tesis: Dra. Emilssen González de Cancino

Examinadores: Dr. Diego Franco Victoria.
Dr. Héctor Patiño Domínguez.

DEDICATORIA

Este trabajo no es sólo producto del esfuerzo del autor, conlleva el sacrificio de muchas personas que con su tiempo, paciencia y esfuerzo han inculcado la semilla del conocimiento, los valores y principios que guían la formación integral del individuo que ejerce su profesión en beneficio de nuestra sociedad. Así, este transitar por la academia sólo ha sido posible gracias a

mi madre: María Elena Bustillo Osorio, a mi padre: José Adal Salgado Padrón (q.e.p.d.).

Dedico este logro a mis hermanos: Camilo José Salgado Bustillo, Ramiro José Salgado Ojeda y Tania Margarita Salgado Ojeda, a mi amada esposa: Laura Andrea Ricaurte Valderrama, a mi hermosa hija Gabriela Correa Ricaurte, a mis queridos compañeros de estudio, colegas y profesores que han forjado a un ser humano mejor, gracias a sus invaluable enseñanzas.

AGRADECIMIENTOS

Agradezco a la Universidad Externado de Colombia, a la Facultad de Derecho, a mis profesores de la maestría de derecho médico, y a mi director de tesis Roberto Molina Palacios quien a diario guía a sus estudiantes a alcanzar y a consolidar un criterio jurídico autónomo y un pensamiento siempre propositivo en la generación del conocimiento.

Expreso mi más sincera gratitud al Tribunal Seccional de Ética Médica de Bolívar, al Tribunal Nacional de Ética Médica, a mí amigo Jesús Ramírez y a todos mis compañeros de clase.

Muchas gracias.

EL DIAGNÓSTICO Y TRATAMIENTO COMO DEBERES ÉTICOS EN LA CONFIGURACIÓN DE LA CULPA CIVIL MÉDICA

TABLA DE CONTENIDO

INTRODUCCIÓN

CAPÍTULO UNO

LA CULPA COMO ELEMENTO DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL PROFESIONAL MÉDICA.

1. La culpa del médico desde el funcionamiento del Sistema General de Seguridad Social en Salud en la página 12	
1.1 La culpa en el actuar del médico.....	13
1.1.1 El error y sus categorías.....	18
1.1.1.1 Errores de ejecución o planeación.....	20
1.1.1.2 Fallas activas y fallas latentes.....	20
1.1.1.3 Errores por acción o por omisión.....	20
1.1.1.4 Errores conscientes o inconscientes.....	20
1.1.2 La persona prudente como parámetro para analizar la culpa atendiendo las circunstancias concretas del caso.....	20
1.2 El Sistema General de Seguridad Social en Salud (SGSSS) como escenario del ejercicio profesional.....	23
1.2.1. Entidades Promotoras de Salud (EPS).....	28
1.2.2. Instituciones Prestadoras de Servicios de Salud (IPS).....	29
1.2.3. Profesionales Independientes de Salud.....	29
1.3. Sistema Obligatorio de Garantía de la Calidad de la Atención en Salud (SOGCS).....	31
1.4 La importancia de la seguridad del paciente en la determinación de la culpa del médico.....	34
1.4.1. Definición y fines de la seguridad del paciente.....	34
1.4.2. El evento adverso evitable y las fallas activas.....	38
1.4.2.1. Evento adverso.....	38
1.4.2.2. Evento adverso prevenible.....	38
1.4.2.3. Evento adverso no prevenible.....	38

1.4.2.4. Falla de la atención en salud.....	38
1.4.2.5. Fallas activas o acciones inseguras.....	38
1.4.2.6. Fallas latentes.....	39
1.4.2.7. Factores contributivos.....	39
1.5. La relación entre la seguridad del paciente, la lex artis ad hoc, la autonomía profesional y los deberes éticos al momento de configurar la culpa médica.....	42

CAPÍTULO II.

ESTUDIO DEL DIAGNÓSTICO Y TRATAMIENTO COMO DEBERES ÉTICOS DEL MÉDICO

2.1 La ética como forma de dirigir el accionar y la deontología médica.....	47
2.2 Análisis a los deberes de diagnóstico y tratamiento desde la normatividad.....	51
2.3 Marco normativo de la ética médica en Colombia.....	51
2.4 Aspectos relevantes del diagnóstico y tratamiento dentro de la normatividad del Sistema General de Seguridad Social en Salud.....	54
2.4.1 Tiempo establecido para la atención del paciente.....	56
2.4.2 El diagnóstico de muerte encefálica y la conservación del funcionamiento de otros órganos por medios artificiales.....	59
2.4.3. La asistencia médica para aliviar al paciente ante una enfermedad crónica o incurable.....	62
2.4.4. Viabilidad médica para realizar tratamientos experimentales.....	63
2.4.5. El diagnóstico y tratamiento acorde a los medios aceptados por la ciencia médica en beneficio del paciente.....	65
2.5 El diagnóstico y tratamiento conforme a la jurisprudencia de la Corte Constitucional, Corte Suprema de Justicia y Consejo de Estado.....	79
2.5.1. Jurisprudencia Corte Constitucional.....	79
2.5.2. Jurisprudencia Corte Suprema de Justicia y Consejo de Estado.....	83
2.6 El diagnóstico y tratamiento según la jurisprudencia del Tribunal Nacional de Ética Médica.....	89
CONCLUSIONES.....	95
BIBLIOGRAFIA.....	103

INTRODUCCIÓN

“Donde quiera que se ama el arte de la medicina se ama también a la humanidad”.
Platón.

El día 29 de junio de 2016, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia decidió no casar una sentencia del Tribunal Superior de Cali, que confirmó parcialmente la decisión de primera instancia en el sentido de condenar al Patólogo: José Édgar Duque Echeverry, por el delito de lesiones personales culposas. El contenido de la providencia se destaca por la controversia suscitada dentro del proceso, entre médicos expertos al concluir si con solo el antecedente familiar de cáncer y el criterio denominado observación arquitectural del tejido de la mama derecha del paciente era suficiente para que, sin dudas, se determinará su naturaleza maligna; cuando con posterioridad a la realización de la mastectomía se confirmó un tumor benigno, razón por la cual para un sector de los profesionales de la medicina se hacía necesario la realización de un estudio adicional bajo el nombre de: *“inmunohistoquímica”* para confirmar o descartar su carácter benigno o maligno, lo que pudo haber evitado la extirpación de la glándula mamaria (Corte Suprema de justicia, Sala de Casación Penal, Expediente SP8759, 2016). La sentencia resulta interesante, no solo por el hecho de existir discrepancias entre los médicos expertos frente al actuar diligente o no del profesional condenado, sino también por tocar de manera muy general la discrecionalidad científica en cabeza del doctor José Édgar Duque Echeverry, donde no puede mediar la imposición al galeno de adoptar un modelo científico específico, como tratar a su vez la necesidad de remitirse a la Ley 23 de 1981 (ética médica) para ajustar el comportamiento del médico a la denominada *lex artis* y el cuidado debido, además de imprimir relevancia al mencionar la postura consistente en llevar a cabo mastectomías preventivas con el simple antecedente familiar de cáncer, y aun tratándose de una patología benigna.

El anterior pronunciamiento judicial generó eco en la comunidad científica y la Academia Nacional de Medicina de Colombia (ANMC) criticó el fallo en uso de las siguientes expresiones:

“(…) La medicina es arte y ciencia; como tal, durante su ejercicio se pueden presentar innumerables situaciones en las que no siempre será posible haber tenido certeza en la decisión, o en el diagnóstico, o en el tratamiento; esto es el "acto médico"; acto que al analizarse de forma retrospectiva puede dar otra interpretación o verdad generando entonces lo que se considera o define como un error en la práctica médica. Lo anterior ha existido y seguirá existiendo porque la medicina es ejercida por seres humanos y en toda acción humana existe margen o posibilidad de error; en este ejercicio tan delicado y complejo, el médico siempre utilizará todos los medios a su alcance y expondrá lo mejor de su conocimiento. Procurará por principios, por su formación profesional, por su ética y su humanismo la intención de lograr los mejores resultados en la salud de su paciente...El error diagnóstico, susceptible de ocurrir en el ejercicio de la medicina, no debería ser criminalizado y debería ser juzgado por los mismos profesionales médicos (pares) en los tribunales de ética médica y a la luz de Lex Artis. Se deben tener en cuenta siempre las circunstancias en las que se desarrolló el acto médico y se produjo el error; los factores atenuantes y agravantes y que pueden haber incidido en el error; el error mismo, sus consecuencias, las circunstancias de tiempo, modo y lugar; caracterizar el error y si este trascendió a falta y si esta falta se puede caracterizar como delito y si este delito puede ser tan grave como para considerarse un crimen; es más, es imperativo tener en cuenta las características y antecedentes del médico causante, su entorno profesional, social o laboral, su profesionalismo; su comunidad y el concepto que de él como tal tiene, del ámbito en el que ha vivido y se ha desarrollado como médico, sus antecedentes en el campo médico deontológico...”(Esguerra, 2016).

La sentencia de la Corte Suprema de Justicia y el rechazo hacia la misma por parte de la Academia Nacional de Medicina de Colombia, hizo emerger el compromiso de no ser ajeno en alcanzar uno de los objetivos trazados por el alma máter en esta maestría y en la disciplina jurídica del derecho médico:

(...) formar profesionales con la capacidad de analizar y resolver los interrogantes que la práctica médica y sus avances presentan a la ciencia jurídica, desde los asuntos propios de la responsabilidad nacional e internacional en sus diversas variantes: civil, penal, disciplinaria. (Universidad del Externado, 2019)

Asiste entonces la función de adelantar estudios de la realidad al interior de la sociedad, específicamente del ejercicio médico y las consecuencias que el derecho atribuye en favor del orden y la seguridad jurídica.

Así, la situación planteada devela una problemática en la configuración de la culpa del médico en cuanto al acto de diagnóstico y tratamiento, la inexorable necesidad de indagar sobre las circunstancias en que se desenvuelve el profesional de la salud, la diversidad de posiciones en el abordaje de un caso clínico, el presupuesto de seguir los protocolos y guías, la

independencia del profesional al momento de tomar decisiones y la relación de la diligencia con el cumplimiento de los deberes éticos.

Por lo tanto, el trabajo examinará en primer lugar la culpa como requisito o elemento de la responsabilidad civil desde el parámetro de la persona prudente y su obligación de acatar la técnica (guías y protocolos como referentes basados en la evidencia científica); y los deberes éticos (deontología) en las circunstancias particulares en que el médico ejerce su profesión.

Posteriormente este proceso de investigación se encamina a indagar sobre el funcionamiento del Sistema General de Seguridad Social en Salud (SGSSS) por estar el profesional inmerso en él al ejecutar el acto médico, y delimitando el proceso investigativo a un componente del sistema de salud como lo es la seguridad del paciente, debido a que permite, por una parte aclarar los errores o fallas del profesional de la medicina como negligencia, y por otra parte expone la facultad que tiene el galeno de apartarse de las guías y protocolos (Medicina Basada en la Evidencia) escudándose en la autonomía profesional, posibilitando la toma de decisiones en el diagnóstico y tratamiento bajo criterios científicos, éticos y de racionalidad.

Finalmente y en concordancia con lo expuesto, la ética es una condición indispensable para valorar la diligencia de este profesional de la salud, pero regulada en una ley que lleva más de 37 años de vigencia, motivo por el cual se estudió su contenido y alcance en materia de diagnóstico y tratamiento a la luz del Sistema General de Seguridad Social en Salud, la normatividad vigente y la jurisprudencia no solo de la Corte Constitucional, Corte Suprema de Justicia y el Consejo de Estado, sino también del Tribunal Nacional de Ética Médica.

Cabe destacar que el estudio tiene como punto de partida la culpa como institución de la responsabilidad civil y no se profundizó en la culpa propia de la responsabilidad penal, aunque sí se desarrolló un ejercicio de comparación respecto a su naturaleza. El motivo de esta decisión radica en que no se buscó reflexionar en torno a presupuestos dirigidos a sancionar a los médicos, sino a la materia jurídica que persigue la compensación de los perjuicios derivados de las fallas o errores en que puedan incurrir, más aún cuando el escenario penal sería la última instancia en la resolución de las controversias que surjan de la vulneración de bienes e intereses jurídicos dignos de ser protegidos en el marco de las relaciones jurídicas, en este caso, del vínculo existente entre el médico y su paciente.

Sumado a ello se debe agregar que la pertinencia y relevancia de este estudio, está radicada en la necesidad de realizar un análisis que indaga los procesos que orientan a los profesionales de la medicina en su labor asistencial, desde el punto de vista deontológico, configurando de esta forma un ejercicio médico integral y seguro para el paciente y para el profesional de la salud; cumpliendo los cánones y reglas que muestran cómo proceder desde el campo ético - jurídico y evitando resultados adversos a sus intereses; de igual manera, se expone que es importante desarrollar estudios investigativos que profundicen sobre estos campos epistemológicos y jurídicos, los cuales han sido austeramente abordados y nimiamente registrados.

Para claridad del lector se agrega, que el presente documento se encuentra distribuido en dos capítulos, el primero aborda la culpa como elemento de la responsabilidad civil profesional, articulando temas como el error y sus categorías, las Entidades Promotoras de Salud y la importancia de la seguridad del paciente en la determinación de la culpa del médico, entre otras; el capítulo dos estudia el escenario del diagnóstico y tratamiento como deberes éticos del médico, el cual aborda tópicos como el marco normativo de la ética médica en Colombia, el tiempo establecido para la atención del paciente y el tratamiento que la jurisprudencia le da a estos casos y finalmente, se abordan las conclusiones generales y las recomendaciones del estudio.

Lista de siglas

ADRES: Administradora de Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud.

AMFE: Análisis de Modo de Fallo y Efecto.

DTS: Direcciones Territoriales de Salud.

EPS: Empresa Promotora de Salud.

ESE: Empresa Social del Estado.

GPC: Guía de Práctica Clínica.

INVIMA: Instituto Nacional de Vigilancia de Medicamentos y Alimentos.

IPS: Institución Prestadora de Servicios de Salud.

MBE: Medicina Basada en la Evidencia.

Minsalud: Ministerio de Salud y Protección Social

PBE: Práctica Basada en la Evidencia.

PBS: Plan de Beneficios en Salud.

POS: Plan Obligatorio de Salud.

SGSSS: Sistema General de Seguridad Social en Salud.

SOGCS: Sistema Obligatorio de Garantía de la Calidad de la Atención en Salud.

SUPERSALUD: Superintendencia Nacional de Salud.

UPC: Unidad de Pago por Capitación.

CAPÍTULO I.

LA CULPA COMO ELEMENTO DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL PROFESIONAL MÉDICA.

1. La culpa del médico desde el funcionamiento del Sistema General de Seguridad Social en Salud.

La responsabilidad civil como una relación jurídica entre dos personas (agente y víctima o damnificado) es considerada como una de las fuentes de obligaciones más comunes y frecuentes dentro de los casos jurídicos que en la práctica del derecho se estudian actualmente, concretándose la misma en el deber jurídico a cargo del agente de reparar los perjuicios materiales o inmateriales sufridos por la víctima o los damnificados como consecuencia de una conducta imputable generalmente a título de culpa o dolo (Valencia y Ortiz, 2015).

Las relaciones jurídicas que dan origen a la obligación de reparar los perjuicios en favor de la víctima o damnificados, se pueden evidenciar en múltiples campos o escenarios regulados por el ordenamiento jurídico colombiano. En armonía con lo anterior, se puede hablar de la responsabilidad civil que surge de la culpa patronal y de las relaciones entre el médico y su paciente.

Para la configuración de la responsabilidad civil bajo la doctrina de la responsabilidad subjetiva, es indispensable probar los siguientes elementos o requisitos:

- Una conducta que sea la causa del daño
- Que la conducta haya sido dolosa o culposa (elemento subjetivo o de orden psicológico).
- Un daño o perjuicio
- Que entre el daño y la conducta exista un nexo de causalidad. (Valencia y Ortiz, 2015)

Es imperativo, realizar un análisis en este capítulo de la culpa como elemento de la responsabilidad civil atribuible a los galenos en el ejercicio de su profesión. No obstante, el examen de la conducta reprochable al médico no se puede hacer de una manera aislada toda vez que su actuar se enmarca en el funcionamiento del Sistema General de Seguridad Social en Salud (SGSSS), por consiguiente, se debe conocer la operatividad del mismo con el objetivo de

establecer los límites en el actuar del mencionado profesional de la salud frente al resto de los integrantes del sistema de salud colombiano.

1.1 La culpa en el actuar del médico.

La culpa como una conducta merecedora de reproche a pesar de haber obtenido un resultado lesivo no querido por el agente, posee varias definiciones:

Según los hermanos Mazeaud y Tunc, (1972), la culpa se define como el *“error de conducta tal, que no lo habría cometido una persona cuidadosa situada en las mismas circunstancias “externas” que el autor del daño”*.

Para Barros, (2005) la culpa es definida desde un punto de vista objetivo como: *“la inobservancia del cuidado debido a la conducta que es susceptible de causar daños a otros”*.

Para Acosta, (2010) en su artículo “Responsabilidad médica: elementos, naturaleza y carga de la prueba” toma la siguiente definición de culpa de la sentencia de fecha 24 de octubre de 1990 proferida por la Sección Tercera, Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, Consejero Ponente Gustavo de Greiff Restrepo (Sentencia N° 5902): *“error de conducta en el cual no habría incurrido una persona prudente en las mismas circunstancias que el autor del daño, o como la falta de previsión del resultado dañino previsible, o como la confianza imprudente en poder evitarlo”*.

La Ley 84 de 1873, consagra en su artículo 63 tres tipos de culpa (grave, leve y levísima), sin embargo, la que se utilizará para estos efectos es la denominada culpa leve, toda vez que por disposición de la misma normatividad esta es aplicada cuando no se hace referencia a otra clasificación y se puntualiza en *“la falta de aquella diligencia y cuidado que los hombres emplean ordinariamente en sus negocios propios...El que debe administrar un negocio como un buen padre de familia, es el responsable de esta especie de culpa...”* (Código Civil de los Estados Unidos de Colombia, 1873). En concordancia con este punto, el ejercicio de la medicina al defender la vida del ser humano, la culpa grave o leve puede generar responsabilidad civil, es decir, poco importa si el descuido o la imprudencia ha sido mínima o máxima cuando termina causando perjuicios al paciente. (Fernández, 2014).

De las definiciones abordadas se puede inferir que un resultado dañino no querido a la víctima y/o damnificado es reprochado al agente cuando este no adecua su conducta a un modelo a seguir, el cual es el de una persona prudente o como lo llama el Código Civil Colombiano, el buen padre de familia; agregando que el actuar de un sujeto no puede medirse desde una situación ideal en que debieron o debió ocurrir un determinado caso, todo lo contrario, el examen que se hace al agente se realizará tomando en cuenta las circunstancias particulares en que se desarrollaron los hechos que derivaron en los perjuicios irrogados.

Llama la atención las definiciones que traen los autores Barros y Acosta, pues resultan relacionadas con la definición normativa de culpa incorporada en el artículo 23 de la Ley 599 de 2000: *“La conducta es culposa cuando el resultado típico es producto de la infracción al deber objetivo de cuidado y el agente debió haberlo previsto por ser previsible, o habiéndolo previsto, confió en poder evitarlo”*. (Código penal, 2000).

La respuesta ante estas similitudes se encuentra justificadas desde la doctrina francesa, donde hay quienes sostienen la unidad entre la culpa en materia civil y penal como elemento central de la mala *praxis* médica (tesis de la unidad), y quienes argumentan que la culpa debe tener un tratamiento diferenciado (Lombana, 2010).

El autor J. Lombana Villalba comulga con la tesis que promueve por darle un tratamiento diferenciado a la culpa en civil y penal, escudándose en el siguiente argumento:

(...) en materia de responsabilidad civil en algunos casos se acepta la responsabilidad objetiva y además se da un tratamiento particular a la prueba, especialmente en materia de carga de la misma; mientras que en materia penal lo anterior no es posible, porque según nuestra legislación no es aceptable ninguna forma de responsabilidad objetiva en materia penal, y toda vez que la carga probatoria siempre reside en cabeza del Estado, quien actúa por intermedio de la Fiscalía, conocida en otros países como República Dominicana como Ministerio Público (Lombana, 2010).

Para el suscrito, las razones expuestas por el autor J. Lombana Villalba no serían explicación suficiente para diferenciar la culpa civil de la culpa penal, dado que en primer lugar cuando se habla de responsabilidad objetiva en materia civil no se analiza siquiera el actuar negligente o diligente del autor del daño, por consiguiente, para diferenciarlas se debería tomar en cuenta desde las doctrinas o fundamentos en que se estudia y analiza la citada culpa, en este caso desde la responsabilidad subjetiva, la cual es aplicada tanto desde lo civil como desde lo penal. En

segundo lugar, la carga de la prueba es un asunto eminentemente procesal consistente en que son los sujetos de derechos que intervienen en un proceso los interesados en acreditar los hechos en que se escudan sus pretensiones o excepciones (López, 2019).

Por consiguiente, tanto en materia civil como en materia penal la demostración de la culpa se constituye por regla general en uno de los requisitos de un supuesto fáctico cuya demostración buscará perseguir, las consecuencias jurídicas establecidas en una determinada norma, por lo tanto, en materia civil es al demandante (víctima) quien en principio debe probar la culpa del agente como uno de los presupuestos para conseguir el efecto perseguido en la norma, el cual es la reparación de perjuicios; en el otro extremo, es la fiscalía quien deberá demostrar la culpa como uno de los presupuestos (tipicidad) para buscar la imposición de las consecuencias jurídicas en materia penal (aplicación de una pena por la comisión de un delito culposos).

En otras palabras, la carga de la prueba de la culpa en cabeza de la fiscalía en el ámbito penal o la carga de la prueba de la culpa en cabeza del demandante en el escenario civil es de suma relevancia para la consecución de los efectos jurídicos perseguidos y descritos en las normas de una u otra área del derecho, y su relevancia radica en establecer a quien le corresponde demostrar el supuesto de hecho de la norma que consagra el efecto jurídico querido o perseguido, pero en ningún momento la carga de la prueba afecta o modifica la esencia, naturaleza y concepto de la culpa como fundamento para la configuración de la responsabilidad, sea esta civil o penal.

Seguidamente, cabe hacer la aclaración consistente en la aplicación por excepción de la carga dinámica de la prueba consagrada en el artículo 167 del Código General del Proceso, en virtud de la cual el juez puede exigir que una parte pruebe determinado hecho dado que se encuentra en una situación más favorable para aportar las evidencias o esclarecer hechos controvertidos (López, 2019). Nuevamente, el suscrito no apoya que la consagración de la carga dinámica de la prueba afecte la naturaleza de la culpa, simplemente define quien debe adelantar acciones al interior de un proceso para demostrar la negligencia o acreditar la diligencia de una parte u otra como requisito de la responsabilidad civil.

Otra razón que lleva al suscrito a concluir que la culpa desde el plano civil y penal no son del todo excluyente, es por la noción normativa de la culpa que ha señalado la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia en sentencia de fecha 30 de septiembre de 2016, caracterizada por el incumplimiento de reglas o normas preestablecidas para evitar perjuicios a otros, lo que automáticamente implica un actuar imprudente constitutivo de culpa cuando la inobservancia de estas tengan un vínculo jurídico con el daño, desviándose así del modelo a seguir (hombre prudente). La corporación resalta que algunas de las pautas o reglas que buscan evitar perjuicios se encuentran positivizadas, como el caso de las normas de calidad en el sector salud, las guías y protocolos médicos, reglamentación en torno a la calidad de las construcciones, entre otras (Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, SC13925, 2016).

En otros términos, los apartes de la providencia instruyen en referencia a un concepto normativo de la culpa para efectos de la responsabilidad civil. La culpa en ese sentido indica que existen deberes de diligencia establecidos en el ordenamiento jurídico y que el individuo debe observar para evitar daños a terceros a través de su capacidad de adecuarse a esas pautas o reglas objetivas de conducta de acuerdo a las circunstancias propias del caso. Cuando el agente no siguió el cumplimiento de estas reglas, deberes o pautas, estando en la posibilidad de hacerlo, se infiere que se aparta del modelo o parámetro del hombre prudente, en vista de no adaptarse a un actuar razonable, incurriendo en culpa.

Estas pautas o deberes de cuidado con la finalidad de establecer si una persona actuó de forma prudente, también es estudiada desde la responsabilidad penal. J. Lombana Villalba trae a colación una definición de mala práctica médica:

(...) La mala práctica médica la podríamos definir como una situación de impericia, negligencia, descuido o indolencia profesional, en donde el galeno produce, con su conducta terapéutica o asistencial, un resultado que no previó, que no anticipó y que, sin embargo, era anticipable, representable y objetivamente previsible (Lombana, 2010).

(...) Sin embargo, en la actualidad el Código Penal ha abandonado las clásicas formas de la imprudencia y la negligencia para adoptar el criterio de la violación al deber objetivo de cuidado como el núcleo fundamental de la imprudencia (Lombana, 2010).

Deber objetivo de cuidado contenido en el artículo 23 del Código Penal que define la culpa, el cual se concreta en la *lex artis* y en obligaciones fundamentales del médico establecidas por Fernández Hierro: secreto profesional; información; diligencia o habilidad; medios técnicos; continuidad en el tratamiento; asistencia y consejo; intervención; emisión de certificados; diagnóstico, prescripción y tratamiento; respeto por las reglas de *la lex artis*. (Lombana, 2010)

Es claro entonces, que el concepto normativo de culpa incluido en la sentencia de fecha 30 de septiembre de 2016 de la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, guarda estrecha analogía con la noción de culpa del Código Penal, pues ambas exigen la observancia de reglas objetivas de cuidado para definir si un sujeto se encuadra o no en el actuar prudente.

Aterrizando en el asunto objeto del presente estudio y guardando coherencia con lo tratado, las reglas y deberes de cuidado a cargo del médico se reducen a:

(i) el acatamiento de las normas de calidad que hacen parte del Sistema General de Seguridad Social en Salud, pues el médico normalmente practica su profesión interactuando con personal de salud, instituciones y recursos técnicos con funciones previamente establecidas en el ordenamiento jurídico, teniendo estos preceptos por esencia impedir daños evitables al paciente durante su proceso de atención;

(ii) el cumplimiento de las obligaciones que rigen el ejercicio profesional del médico;

(iii) la observancia de los protocolos y guías clínicas.

Concuera lo afirmado, con la postura de un sector de la doctrina francesa encargada de definir la culpa como *la violación de una obligación legal preexistente* (Valencia y Ortiz, 2015). Empero, cuando se ocasione un daño y este no puede derivarse del incumplimiento de una obligación preexistente (al no existir una obligación preestablecida en normas específicas para cada situación), el juez se ve forzado a determinar la existencia de la culpa comparando la conducta del agente con la del buen padre de familia, valga decir, el hombre medianamente prudente y diligente (Valencia y Ortiz, 2015). Similar postura es traída J. Pantoja Bravo al alegar sobre la exigencia de ubicarse en la ley, los reglamentos técnicos, la experiencia decantada en la vida, la jurisprudencia y el derecho consuetudinario como fuentes del deber

objetivo de cuidado, y solo ante la ausencia de estos factores es preciso acudir a la fuente equivalente al *“modelo de hombre prudente”* o del *“hombre medio”* (Pantoja, 2017).

Es importante disertar a profundidad en la culpa como requisito de la responsabilidad civil profesional del médico de tipo subjetivo, tomando como referencia la definición de culpa de los hermanos Mazeaud; desarrollando un proceso de análisis respecto a sus aspectos más significativos, los cuales serán abordados a continuación.

1.1.1. El error y sus categorías

Se aclara de manera anticipada en que la razón por la cual se toma la definición de error desde la óptica de la seguridad del paciente se debe a que esta es una característica intrínseca al principio de calidad, que debe permear todo servicio de salud y se tendrá en cuenta para determinar la diligencia en el actuar dentro de los procesos asistenciales sobre el paciente.

El error desde un punto de vista psicológico, es definido como: *“todas aquellas ocasiones en las que una secuencia planificada de actividades mentales o físicas no logran alcanzar el resultado deseado, y cuando este fracaso no pueda ser atribuido a la intervención del azar”* (Reason, 2009).

Los errores toman el nombre de *equivocaciones* y de *deslices* y *lapsus*. Las *equivocaciones* se definen como: *“deficiencias o fallos en los procesos críticos y/o inferenciales implicados en la selección de un objetivo o en la especificación de los medios para alcanzarlo, independientemente de que las acciones realizadas en virtud de este esquema de decisiones funcionen conforme a lo planeado”* (Reason, 2009).

Por su parte, los *deslices* y *lapsus* son *“errores derivados de algún fallo en la fase de ejecución y/o almacenamiento de una secuencia de acciones, independientemente de que el plan que las guío sea adecuado o no para alcanzar su objetivo”* (Reason, 2009).

Desde la seguridad del paciente el error es definido como el *“uso de un plan equivocado para el logro de un resultado esperado o falla en completar una acción como estaba planeada. Los errores se pueden cometer por omisiones o acciones, conscientes o inconscientes”* (Luengas, 2009).

Las definiciones sobre el error transcritas desde el ámbito de la psicología y la seguridad del paciente armonizan por cuando al hablar del uso de un plan equivocado para alcanzar un objetivo determinado, se está hablando del error identificado como “*equivocaciones*”, y siempre que se trata de fallas en las acciones que se desvían de la planeación encaminadas a logros específicos, nos encontramos frente a un error llamado “*deslices y lapsus*”.

Lo anterior tiene una relación intrínseca con dos actos del médico en su ejercicio profesional y que constituyen deberes atribuibles al mismo profesional de la salud en el plano ético, los cuales son el diagnóstico y el tratamiento. El primero se define como: “*la actividad encaminada a determinar la naturaleza de una enfermedad sobrevenida al paciente mediante el examen de sus signos*” (Lombana, 2010); el segundo es definido como “*la ejecución de la acción idónea para el logro del acto médico en su conjunto*” (Lombana, 2010).

El concepto de error que no siempre se podrá atribuir al médico tendrá diferentes categorías en el contexto de la causalidad de los eventos adversos y en el propósito de la prevención de los mismos:

1.1.1.1 Errores de ejecución o planeación: Los primeros (errores de ejecución) versan sobre procesos correctamente diseñados o planificados; sin embargo, durante la realización de lo planeado por parte del personal de salud, se ejecuta una actividad no contemplada en el proceso o se omite una actividad prevista, originando un evento adverso (daño no intencional al paciente causado por el proceso asistencial). Los segundos (errores de planeación) se configuran cuando se lleva a cabo el proceso siguiendo el plan establecido, pero a pesar de ello termina por acaecer un evento adverso, sea porque no existe una medida para prevenirlo o porque la misma planeación conlleva al daño en el paciente (Luengas, 2009). **1.1.1.2 Fallas activas y fallas latentes:** Las fallas activas son las atribuibles al personal o equipo de salud al tomar las decisiones dentro del proceso de atención. Por otro lado, las fallas latentes son las imputable al sistema, a las actividades diseñadas por la institución o procesos organizacionales (Luengas, 2009).

1.1.1.3 Errores por acción o por omisión: En materia de obligaciones, la conducta humana puede ser positiva o negativa, la primera consiste en prestar un servicio o realizar una actividad, mientras que las negativas se concretan en una abstención o no hacer algo (Valencia y Ortiz, 2015). En el campo de los errores, aquellos derivados de una acción equivalen a “*hacer lo que no había que hacer*”, mientras que los errores productos de una omisión consisten en “*no hacer lo que había que hacer*” (Luengas, 2009).

1.1.1.4 Errores conscientes o inconscientes: Los errores inconscientes se originan cuando la persona no se percata de la falla al no mediar la voluntad del sujeto, mientras que los errores conscientes intervienen la voluntad del sujeto (Luengas, 2009).

1.1.2 La persona prudente como parámetro para analizar la culpa atendiendo las circunstancias concretas del caso

En la definición ya transcrita de culpa se afirma que la misma se ciñe a un error en que no hubiese incurrido una *persona prudente*. De acuerdo a esto, es indispensable conocer cuál es la naturaleza de esta expresión, así como su alcance en el tema pertinente a este proceso de investigación; para ello haremos referencia a la noción de culpa según el derecho italiano: “*se considera que incurre en culpa quien no se atiene al comportamiento del hombre de mediana y normal diligencia, es decir, del buen padre de familia*” (Valencia y Ortiz, 2015). Es así como el ordenamiento jurídico en el artículo 63 del Código Civil relaciona el buen padre de familia con la culpa leve, la cual se define como la falta de diligencia y cuidado que los hombres emplean ordinariamente en sus negocios propios. El buen padre de familia es entonces el modelo que se

utiliza para definir si una persona ha actuado de manera diligente y prudente a la hora de examinar su conducta frente a un caso de responsabilidad civil. M. Fernández Muñoz no hace mención al buen padre de familia en materia de responsabilidad civil médica, sino que el modelo es denominado “*El buen profesional*”, iniciando a estudiar el derecho francés que distingue entre la *culpa técnica* y la culpa como resultado de la *violación de un deber de humanismo médico* (Fernández, 2014). La culpa técnica es entendida como: “*la inobservancia de las técnicas médicas al momento de realización del acto médico*” (Fernández, 2014); esta culpa técnica está directamente relacionadas con las normas médicas o científicas conocidas como las “reglas del arte” correspondiente a una práctica que culminó la fase de experimentación y es adecuadamente conocida (Fernández, 2014). Comenta la autora que la culpa se aprecia en abstracto con fundamento al comportamiento del modelo del *buen profesional*, es decir, aquella persona que se comporta en las mismas circunstancias de modo, tiempo y lugar cómo lo hubiere hecho un médico de la misma especialidad, prudente, concienzudo y conocedor, acudiendo para este fin a la *lex artis* para concluir que el profesional de la medicina que se adecua a las reglas del arte no incurre en culpa, debido a que así actuaría el estándar a seguir (el buen profesional) (Fernández, 2014). Por su parte, la culpa por violación a un deber de humanismo médico son obligaciones bajo la responsabilidad del profesional de la medicina contenidas en la legislación a través de los códigos deontológicos, generando responsabilidad por el incumplimiento de sus compromisos adquiridos (Fernández, 2014).

La *Lex Artis* son las reglas técnicas y científicas de la medicina que deben ser observadas y cumplidas por el médico, para concluir si en una situación o conducta determinada este incurrió en una mala práctica; desde luego y con fundamento en este concepto, el profesional de la medicina no cometerá falta cuando haya correlación entre su actuar y el uso apropiado de estas pautas, obrando así como un buen profesional (Barona, 2016).

Jaime Lombana Villalba, define la *lex artis*, extendiendo el término a la llamada *Lex Artis Ad Hoc*, la cual se explica cómo:

(...) el criterio valorativo del acto médico ejecutado por el profesional de la medicina – ciencia o arte médica que tiene en cuenta las especiales características de su autor, de la profesión, de la complejidad y trascendencia vital del acto y, en su caso, de la influencia de otros factores endógenos – estado e intervención del

enfermo, de sus familiares, o de la misma organización sanitaria para calificar dicho acto de conforme o no con la técnica normal requerida. (Lombana, 2010).

Precisa así mismo el autor Lombana Villalba, que dicha *lex artis* se aprecia al consultar la literatura científica que contiene la técnica a realizar en un supuesto determinado, sin descuidar las características propias del paciente (Lombana, 2010), agregando que dicha literatura se asocia a los protocolos y guías clínicas de actuación (Lombana, 2010) y denotando las características que debe revestir esta ley del arte: i) su análisis es imprescindible para juzgar el comportamiento del médico; ii) el análisis debe llevarse a cabo en todos los momentos del tratamiento médico; iii) su estudio no puede realizarse de manera abstracta sino de acuerdo a las exigencias del momento y del caso específico (Lombana, 2010).

Por otro lado, para que se cumpla la *lex artis* se debe tener en cuenta que en el acto médico se haya aplicado la técnica correcta, una buena técnica médica, se respeten los principios esenciales que tienden a su normal desenvolvimiento y el ceñimiento a las normas deontológicas (deberes éticos). Seguidamente es nuestro ordenamiento jurídico el que destaca los elementos de la *lex artis*, particularmente detallados en la Ley 23 de 1981 y el Decreto 3380 de 1981, este último compilado en el Decreto 780 de 2016:

(i) un profesional idóneo debidamente legitimado para ejercer una actividad a través de los títulos obtenidos en cumplimiento de los requisitos legales exigidos;

(ii) un estudio y análisis previo del paciente dedicándole el tiempo necesario para precisar el diagnóstico y prescribir el tratamiento a seguir de acuerdo a lo estipulado en el artículo 10 de la Ley 23 de 1981;

(iii) empleo de técnicas o medios diagnósticos o terapéuticos convenientes con aceptación universal, entendiendo como tales los debidamente aceptados por instituciones científicas legalmente reconocidas de conformidad con lo señalado en el artículo 12 de la Ley 23 de 1981;

(iv) consentimiento del paciente para la aplicación de tratamientos pertinentes, bajo los supuestos y presupuestos dispuestos en el artículo 15 de la Ley 23 de 1981 (Valencia, 2001).

Disertando un poco sobre el dicho de los autores M. Fernández Muñoz y G. Valencia Pinzón, un buen médico como profesional de la salud es aquel que cumple lo establecido en las guías de práctica clínica y protocolos, así como lo exigido por el ordenamiento jurídico y deberes

deontológicos, encuadrándose todo lo anterior en la llamada *Lex Artis Ad Hoc*, siendo el estudio de la culpa desde la técnica y la culpa desde la infracción a deberes éticos una exigencia imperiosa para la determinación de un obrar diligente o negligente del profesional de la medicina, examen de estas culpas que de ningún modo puede ser excluyente, sino todo lo contrario, es articulado y pertinente.

Es decir, al momento de estudiar un caso de responsabilidad civil médica no es solo ver si el médico cumplió con lo señalado en la literatura científica, los protocolos y guías, sino que también esto se compagina al actuar correcto de los profesionales de la salud desde el acatamiento de los deberes éticos y la normatividad vigente que rigen su conducta en el contexto en que se desenvuelve.

No se puede afirmar entonces que un médico ha actuado de manera diligente y prudente si solo nos interesa averiguar sobre el acatamiento de la aplicación de guías y protocolos, dado que bajo una opinión personal, se crearía una idea en la que el médico es un autómata dedicado a memorizar y consultar datos para la realización de un acto sobre una persona, desconociendo que la medicina es una profesión con un alto componente humanístico que defiende bienes jurídicos de suma relevancia para el ser humano (salud, vida, integridad, autonomía, intimidad), incidiendo aquellos cánones que determinan un correcto obrar en el ejercicio de una profesión regida por la deontología y en la ejecución de conductas altamente reguladas por el sistema jurídico y que varía a causa de las circunstancias particulares en que se desenvuelve la práctica médica.

1.2. El Sistema General de Seguridad Social en Salud (SGSSS) como escenario del ejercicio profesional

El doctor Germán Isaza Cadavid nos enseña la incorporación de la salud como un derecho de rango constitucional cuyos fundamentos se encuentran en los artículos 1° (dignidad humana), 11 (vida), 13 (igualdad), y su desarrollo se puede vislumbrar al profundizar en los artículos 48 (seguridad social), 49 (la salud como servicio público a cargo del Estado), 50 (atención a los niños menores de un año) y 366 (mejoramiento de la calidad de vida). El autor citado hace una ilustración sobre este derecho al catalogarlo como un bien de interés general, emanando la obligación en cabeza del Estado de protegerlo a través de todas las ramas y órganos

del poder público, recordando el fundamento ideológico comprendido en el artículo 25 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos que señala que toda persona tiene derecho a la asistencia médica, como también resalta la importancia del artículo 49 de la Constitución Política que da las garantías en materia de salud para las personas; por ende, le corresponde al Estado, al individuo y a la comunidad el deber de velar por el cuidado de la salud, concretando este loable fin por medio del acceso a los servicios de salud de manera oportuna, eficaz y con calidad en el marco de un Sistema de Salud -Ley 1751 de 2015 - y Sistema General de Seguridad Social en Salud -Ley 100 de 1993 con su reformas - (Isaza, 2018).

La importancia de este acápite radica en saber cuál es la relación que existe entre el funcionamiento del Sistema General de Seguridad Social en Salud, el actuar del profesional de la salud y la culpa como presupuesto de la responsabilidad civil, en vista de la importancia de examinar este requisito (culpa) dentro del contexto particular de cada caso.

La respuesta se puede encontrar en la mencionada Sentencia de fecha 30 de septiembre de 2016 proferida por la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, la cual indica frente a este tópico que hace un par de décadas atrás era frecuente el médico que ejercía su profesión por el grado de cercanía y confianza con el paciente, o por la fama obtenida (médico de familia); la relación jurídica entre el médico y el paciente estaba sujeta a un vínculo contractual con unas características particulares, razón por la cual el médico respondía por los daños y perjuicios irrogados al paciente originados del incumplimiento de las obligaciones pactadas y con ocasión de la prestación del servicio médico.

La corporación del mismo modo asegura que este tipo de responsabilidad no ha desaparecido del todo, pero suele estar en desuso por la entrada en vigencia del Sistema General de Seguridad Social en Salud (Ley 100 de 1993), donde la prestación de los servicios médicos pasa a ser una labor institucional y colectiva a través de la cual el paciente acude a una estructura corporativa, configurándose la responsabilidad civil no solo por la culpa del médico sino por la culpa organizacional.

Es decir, tanto las Entidades Promotoras de Salud, las Instituciones Prestadoras de Servicios de Salud y los profesionales que actúan como agentes de ellas, están cada vez más inmersos en un contexto de responsabilidad en la que hay más exigencia ética y jurídica, donde la atribución

del daño dependerá de la observancia o no de los deberes de acción que el ordenamiento jurídico atribuye a los integrantes del sistema.

Por otro parte, expone la providencia que la atención de calidad hace parte de la denominada “cultura de seguridad del paciente” como un mandato impuesto por la Ley 100 de 1993 y por lo tanto, es de forzoso acatamiento por las Entidades Promotoras de Salud y las Instituciones Prestadoras de Servicios de Salud, cuya infracción lleva implícita la culpa de la organización cuando tal omisión puede repercutir en eventos adversos. Concluye la Corte Suprema de Justicia afirmando que la culpa de las entidades del sistema de salud y sus agentes se examina individualmente y en conjunto a la luz de parámetros objetivos establecidos para regular sus conductas y su interacción con los demás elementos del sistema (Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, SC13925, 2016).

La Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia explica que el médico realiza su actividad sujeto a unos mandatos indelegables que determinan el correcto proceder frente a su paciente y surgiendo de esta forma un vínculo jurídico denominado relación médico – paciente, otrora caracterizada por un lazo personal y erigido en virtud de las características, cualidades, competencias y condiciones de los inmiscuidos en la misma (*intuito personae*); surgiendo para cada una de las partes derechos y deberes específicos en la búsqueda de satisfacer sus intereses. Estos derechos y deberes traducidos en conductas que tanto el médico como el paciente necesita ejecutar para la determinación de un adecuado proceder y satisfacción de necesidades recíprocas, se encuentran en principio en la Ley 23 de 1981 y Decreto 3380 de 1981 (Compilado en el Decreto 780 de 2016).

Empero, hoy por hoy el desenvolvimiento de esta relación entre el paciente y el médico no es aislada y hermética, sino que hace parte de un entorno complejo donde están involucrados una serie de actores o integrantes en constante interacción y armonía requerida para amparar al ser humano y la colectividad a la cual pertenece de todas aquellas contingencias que lo pueden afectar desde la salud y lo económico, surgiendo así el Sistema de Seguridad Social Integral como parte de la materialización del derecho fundamental a la Seguridad Social de la Constitución Política. De hecho, el Sistema de Seguridad Social Integral se conforma por un conjunto de instituciones, entidades, normas y procedimientos que contemplan una serie de

prestaciones para amparar integralmente al ser humano y la sociedad de las contingencias que afectan la salud y la capacidad económica, buscando alcanzar el bienestar individual, la integración de la comunidad y el goce de una calidad de vida en concordancia con la dignidad humana, valiéndose de los regímenes de salud, pensiones, riesgos laborales y servicios sociales complementarios (Ley 100, 1993, preámbulo y art. 8°).

A esta instancia debemos destacar la articulación que existe entre el fin del Sistema de Seguridad Social Integral, el cual es cubrir al individuo y a la población de las contingencias que afectan su salud e ingresos económicos, con el objetivo de la Ley 23 de 1981, que declara los principios que constituyen el fundamento esencial de la normas de ética médica y definiendo la medicina como una profesión cuyo fin es *“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”* (Ley 23, 1981, art. 1°).

La Ley 23 de 1981 y la Ley 100 de 1993 junto con sus reformas, transitan por el mismo sendero de velar por la salud tanto desde lo individual como desde lo colectivo. En la materialización de esta meta, el ordenamiento jurídico asigna funciones a los profesionales de la salud, a las Instituciones Prestadoras de Servicios de Salud (IPS), Entidades Promotoras de Salud (EPS), Direcciones Territoriales de Salud (DTS), Superintendencia Nacional de Salud (Supersalud), Ministerio de Salud y Protección Social (Minsalud), entre otros actores del Sistema de Seguridad Social Integral. Todo sistema está compuesto por varios elementos que deben trabajar mancomunadamente para alcanzar finalidades específicas y donde todo integrante se engrana en el cumplimiento de sus labores. Este criterio coincide con la opinión plasmada en el artículo “Código de ética médica y Ley de seguridad social”:

(...) El campo que más controversias ha generado y que lo seguirá haciendo hacia el futuro es el relativo al Código de Ética Médica y al régimen de seguridad social en salud, debido a que varias de sus disposiciones y principios chocan abiertamente. Aunque podría aducirse que la Ley 23 de 1981 establece normas éticas sobre el ejercicio de la profesión, mientras que la Ley 100 de 1993 regula un sistema de gestión, coordinación y prestación de servicios, es imposible en ocasiones establecer una línea divisoria entre ambos ámbitos ya que comparten aspectos comunes. Tampoco es sencillo señalar que la Ley 100 de 1993 por ser posterior derogó la Ley 23 de 1981, porque no lo ha hecho ni expresa ni tácitamente y no creemos que fuera esta la voluntad del legislador (Yepes, 1996).

El paciente al tener una necesidad en salud, no solo entra en contacto con el médico que lo atiende, sino que previamente ha adelantado una serie de gestiones y contactado a instituciones,

surtiendo procedimientos con la firme intención de satisfacer sus intereses. Todo afiliado acude generalmente a su Entidad Promotora de Salud, seleccionando una Institución Prestadora de Servicios de Salud y recibiendo la atención en ella gracias a unos agentes (personal) que interactúan con varios procesos al interior de la institución para el desarrollo del objeto social. Esto significa, como lo señaló la Corte Suprema de Justicia, que las conductas de los distintos actores, y por ende la configuración de la culpa, no se puede estudiar de manera aislada cuando un paciente padece un evento adverso en el proceso de atención en salud, sino que a las entidades y los profesionales de la salud se les atribuye el daño con base en el cumplimiento o incumplimiento de sus funciones, y el juicio de reproche dependerá de la obediencia o no a sus deberes objetivos de cuidado.

Al ser consecuentes con lo narrado a esta instancia, dentro del Sistema de Seguridad Social Integral nos atañe estudiar el régimen referente al Sistema General de Seguridad Social en Salud (SGSSS), el cual está incorporado en la misma Ley 100 de 1993, precisamente en el libro segundo que va desde el artículo 152 hasta el artículo 248 y lo integran 6 títulos a saber:

1.- Disposiciones generales compuesto por cuatro capítulos (objeto, fundamento y características, afiliados al sistema, régimen de beneficios y dirección del sistema);

2.- La organización del sistema general de seguridad social en salud conformado por cuatro capítulos (entidades promotoras de salud, instituciones prestadoras de servicios de salud, régimen de las empresas sociales del Estado y usuarios del sistema);

3.- De la administración y financiación del sistema, integrado por tres capítulos (régimen contributivo, régimen subsidiado y fondo de solidaridad y garantía – hoy Administradora de Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud -ADRES-);

4.- Vigilancia y control del sistema;

5.- Transición del sistema

6.- Disposiciones complementarias; sumado a las reformas y transformaciones a esta ley en virtud de la expedición de otros cuerpos normativos como la Ley 1122 de 2007, Ley 1438 de 2011 y Ley 1751 de 2015, entre otras (Arenas, 2018).

Se transita hacia un servicio público esencial altamente reglado, donde las relaciones entre los diferentes actores del Sistema General de Seguridad Social en Salud (SGSSS) surgen en virtud de la ley y regidas por normas de orden público. En efecto, es la misma normatividad la que se encarga de asignar los deberes y funciones a observar por parte de los actores del Sistema General de Seguridad Social en Salud (SGSSS), y por lo tanto, en principio es imprescindible distinguir cuales son las funciones y deberes que están en cabeza de cada uno de ellos dado que sólo en razón de su cumplimiento o incumplimiento incurrirán o no en un actuar reprochable y entendido como culposos. Dicho en otras palabras, la atribución del daño y el reproche de culpa a un sujeto del sistema de salud podrán hacerse en la medida que cumpla o no las funciones y obligaciones de cuidado a su cargo en la operatividad del servicio público esencial de salud. (Arenas, 2018).

Con base en eso, se procede a enunciar de una manera general algunas funciones y obligaciones que están en cabeza de varios actores:

1.2.1. Entidades Promotoras de Salud (EPS).

Siguiendo al doctor Gerardo Arenas Monsalve, las Entidades Promotoras de Salud (EPS):

“Son las que administran el sistema y, por lo tanto, son: “responsables de la afiliación y el registro de los afiliados y el recaudo de las cotizaciones” y deben “organizar y garantizar, directa o indirectamente, la prestación del plan de salud obligatorio a los afiliados...” (L. 100, art. 177) ” (Arenas, 2018).

Del mismo modo, *“Para garantizar el plan de salud a sus afiliados, las EPS prestarán directamente o contratarán los servicios de salud con las instituciones prestadoras y con los profesionales, debiendo cada EPS ofrecer varias alternativas (art. 179) ...” (Arenas, 2018).*

Además de las normas indicadas, las Entidades Promotoras de Salud (EPS) deben instaurar procedimientos para el control de la atención integral, eficiente, oportuna y de calidad en las prestaciones proporcionadas por los prestadores de servicios de salud (Ley 100, 1993, art. 178); y cumplir con las funciones indelegables del aseguramiento, las cuales se sintetizan en la *“administración del riesgo financiero, la gestión del riesgo en salud, la articulación de los servicios que garantice el acceso efectivo, la garantía de la calidad en la prestación de los*

servicios de salud y la representación del afiliado ante el prestador y los demás actores sin perjuicio de la autonomía del usuario” (Ley 1122, 2007, art. 14).

1.2.2 Instituciones Prestadoras de Servicios de Salud (IPS).

Son las entidades públicas, privadas o mixtas con la función principal de suministrar servicios de salud a los afiliados o usuarios del sistema de salud con fundamento en los principios de calidad y eficiencia, poseyendo autonomía administrativa, técnica y financiera (Ley 100, 1993, art. 156 y 185); aclarando que no todos los servicios de salud son brindados por las Instituciones Prestadoras de Salud, dado que el ordenamiento jurídico asigna también esta función a los grupos de práctica profesional y a los profesionales independientes, agrupados bajo la denominación de *“prestadores de servicios de salud”*, quienes deben cumplir con el *“sistema obligatorio de garantía de la calidad de la atención de salud del sistema general de seguridad social en salud”*, resguardando la accesibilidad, oportunidad, seguridad, pertinencia y continuidad como características de la garantía de la calidad; sin dejar de mencionar que el Sistema Obligatorio de Garantía de la Calidad de la Atención de Salud tiene cuatro componentes: el *“sistema único de habilitación”*, la *“auditoría para el mejoramiento de la calidad de la atención”*, el *“sistema único de acreditación”* y el *“sistema de información para la calidad”* (Arenas, 2018).

1.2.3 Profesionales Independientes de Salud.

Siguiendo los enunciados del doctor G. Arenas Monsalve, existen integrantes dentro del Sistema General de Seguridad Social en Salud con el compromiso de suministrar la atención en salud que requiere el paciente en las distintas fases como son la promoción de la salud, prevención de la enfermedad, diagnóstico, tratamiento, rehabilitación y paliación. Estos prestadores de servicios de salud son:

- (i) las Instituciones Prestadoras de Servicios de Salud;
- (ii) los Profesionales Independientes de Salud;
- (iii) los Servicios de Transporte Especial de Pacientes;

(iv) los grupos de práctica profesional con infraestructura física para prestar servicios de salud, los cuales se consideran como instituciones prestadoras de servicios de salud (Decreto 780, 2016, art. 2.5.1.1.3.).

Siguiendo la línea de análisis en cuanto al examen de la conducta atribuible al médico, el profesional independiente de salud es aquella persona natural egresada de un programa de educación superior de ciencias de la salud en observancia a la normatividad vigente y posee la facultad de actuar de forma autónoma en la provisión de servicios de salud (Decreto 780, 2016, art. 2.5.1.1.3.). Al ser el profesional independiente una persona egresada de un programa de educación superior de ciencias de la salud, le es aplicable toda la normatividad en materia de talento humano en salud, especialmente La Ley 1164 de 2007, Ley 1438 de 2011, Ley 1797 de 2016, Ley 6 de 1991, Ley 657 de 2001, Ley 23 de 1981, relativas a la ética, autonomía, ejercicio y desempeño de las profesiones de la salud (Arenas, 2018), las cuales serán objeto de estudio en el presente trabajo.

Estudiando el papel de los integrantes del sistema general de seguridad social en salud, la calidad es una característica en común a todos ellos a la hora de efectuar su labor. En efecto, más que una característica, la calidad resulta ser un elemento esencial del derecho fundamental a la salud y un principio del Sistema General de Seguridad Social en Salud. Como elemento, la calidad se encuadra en proporcionar servicios de salud centrados en el usuario, de manera adecuada desde el punto de vista médico, técnico y científico, requiriendo de profesionales de la salud competentes (Ley 1751, 2015, art. 6°). Por su parte, la calidad como principio, ordena que los servicios de salud tengan en cuenta el estado de salud del paciente acorde a la evidencia científica, y ser dispensados de forma integral, segura, oportuna y humanizada (Ley 1438, 2011, art. 3°).

Hoy por hoy, la calidad de los prestadores de servicios de salud es regulada por el Decreto 780 de 2016 referente al Sistema Obligatorio de Garantía de la Calidad de la Atención en Salud del Sistema General de Seguridad Social en Salud (SOGCS); estos preceptos (calidad del servicio de salud) se traducen en las reglas o deberes de cuidado que determinan la culpa en un sentido objetivo a cargo de los profesionales de la salud e instituciones prestadoras de servicios de salud, que fueron referidos como tal en la sentencia de fecha 30 de septiembre de 2016 de la

Corte Suprema de Justicia, explicada en párrafos previos. Por lo tanto, se procederá a estudiar las normas que regulan la calidad del servicio de salud como deberes de diligencia en la configuración de la culpa médica, para finalmente relacionarlos directamente con los otros deberes de cuidado, como son las guías de atención y protocolos, y los deberes éticos profesionales.

En atención al objeto de estudio, se aborda ese entorno en el que de manera frecuente actúa el médico y cómo interviene ese medio en el desempeño del profesional como ejecutor de la actividad médica en favor del paciente.

1.3. Sistema Obligatorio de Garantía de la Calidad de la Atención en Salud (SOGCS)

Es imperioso explicar un poco la operatividad del Sistema Obligatorio de Garantía de la Calidad de la Atención en Salud (SOGCS) como parte del Sistema General de Seguridad Social en Salud, y la influencia de este al momento de examinar la culpa dentro de un proceso de responsabilidad civil atribuible a los prestadores de servicios de salud, dentro de los cuales se encuentra las Instituciones Prestadoras de Servicios de Salud, el Profesional Independiente de Salud, entre otros.

El SOGCS actualmente es definido como un conjunto de instituciones, preceptos, requisitos y procesos ordenados y metódicos que se desarrollan en el sector salud para crear, conservar y mejorar la calidad de los servicios de salud (Decreto 780, 2016, art. 2.5.1.1.3.). Este sistema tiene una serie de características de las cuales se destacan la “*seguridad*” y la “*pertinencia*”. La seguridad es el conjunto de elementos, procesos, herramientas y metodología basadas en evidencia científica encaminadas a reducir el riesgo de ocurrencia de daños no intencionales al paciente derivados del proceso de atención en salud (evento adverso), o en caso de no poder evitar la consumación del evento adverso, tratar de atenuar sus consecuencias. La pertinencia es el nivel con el que los pacientes reciben los servicios de salud que necesitan, apelando al mejor uso de los recursos de acuerdo con la evidencia científica y verificando que los efectos secundarios del servicio sean menores en comparación con los beneficios a obtener (Decreto 780, 2016, art. 2.5.1.2.1.).

Además, como se mencionó en párrafos precedentes, el SOGCS está compuesto por el Sistema Único de Habilitación, La Auditoría para el Mejoramiento de la Calidad de la Atención de Salud, El Sistema Único de Acreditación y el Sistema de Información para la Calidad. Al situarse en el Sistema Único de Habilitación, este es definido como un conjunto de reglas, condiciones y procedimientos a través de los cuales se instituye, inscribe, constata y controla el acatamiento de las condiciones básicas de capacidad tecnológica y científica, de suficiencia patrimonial y financiera y de capacidad técnico administrativa, las cuales son ineludibles para acceder y mantenerse en el sistema, procurando otorgar seguridad a los pacientes o usuarios expuestos a los riesgos vinculados a la prestación de los servicios de salud (Decreto 780, 2016, art. 2.5.1.3.1.1.).

El Sistema Obligatorio de Garantía de la Calidad de la Atención de Salud (SOGCS) se edifica en deberes impuestos a través de normas imperativas (orden público) a cargo de los prestadores de servicios de salud con el propósito de brindarle servicios asistenciales a los pacientes con calidad, en el entendido que la atención en salud sea llevada bajo procesos que eviten daños a los pacientes (eventos adversos) o minimizar sus consecuencias, recibiendo los usuarios en todo momento lo que requieran de acuerdo a sus condiciones de salud. Los deberes en cabeza de los prestadores de salud buscan entonces evitar daños que afecten los intereses y derechos de los pacientes y, por lo tanto, situaciones que posiblemente configurarían casos de responsabilidad civil. Mientras se cumplan con las normas del SOGC se podría concluir que una Institución Prestadora de Servicios de Salud a través de su equipo humano, o los profesionales independientes de salud, han ejercido una actividad con diligencia en el marco del Sistema General de Seguridad Social en Salud, carente de reproche que entrañe un actuar culposo.

Surge la inquietud de saber qué deber es impuesto al médico en su actuar prudente, independientemente si presta su servicio habilitado como profesional independiente o vinculado a una entidad del sistema encargada de suministrar servicios de salud. De modo que se profundizará en una de las condiciones del Sistema Único de Habilitación denominada “*condiciones de capacidad tecnológica y científica*”, reguladas hoy en día en el Manual de Inscripción de Prestadores y Habilitación de Servicios de Salud de la Resolución 2003 de 2014 del Ministerio de Salud y Protección Social y aplicables tanto a profesionales independientes de salud como Instituciones Prestadoras de Servicios de Salud. A continuación, hay que

enfatar los puntos relevantes de la citada Resolución 2003 de 2014 en referencia al tema que atañe a este proceso de investigación, limitadamente a las condiciones de capacidad tecnológica y científica:

(i) su misión es dar seguridad a los pacientes mediante el cumplimiento de unas condiciones básicas dirigidas a todo prestador de servicios de salud, a partir de estándares de habilitación;

(ii) están regidas por el principio de esencialidad por cuanto son imprescindibles para aminorar los riesgos que atentan contra la vida y salud de los pacientes o usuarios;

(iii) los estándares de habilitación son las condiciones tecnológicas y científicas esenciales para proteger la vida, bienestar y dignidad de los pacientes;

(iv) uno de los estándares de habilitación es denominado “*procesos prioritarios*” obligando a todo prestador a tener un programa de seguridad del paciente (como lo trata la sentencia de la Corte Suprema de Justicia del 30 de septiembre de 2016) con el compromiso de identificar y gestionar los eventos adversos;

(v) los procesos seguros como contenido del programa de seguridad del paciente exige que los prestadores tengan definidos y documentados las guías clínicas y protocolos a implementar, cuenten con un procedimiento para su adopción o desarrollo, además de priorizar las guías y protocolos dispuestas por el Ministerio de Salud y Protección Social, siendo una referencia para la atención de los pacientes, pero dando la potestad al personal de la salud para acogerse o separarse de ellas según el contexto clínico;

(vi) si el Ministerio de Salud y Protección Social no tiene disponible una o varias guías o protocolos, el prestador debe adoptar referentes basados en la evidencia nacional o internacional, o bien puede elaborarlos siguiendo los lineamientos del ministerio para estos efectos (Resolución 2003, 2014).

En resumen, el Sistema Obligatorio de Garantía de la Calidad de la Atención en Salud busca proteger la vida, la salud y dignidad de los pacientes que están a cargo de los prestadores de servicios de salud durante el proceso de atención. La manera de proteger estos bienes jurídicos (vida, salud y dignidad) es a través de la prestación de servicios de salud bajo condiciones mínimas reguladas a través de deberes u obligaciones a cargo de las Instituciones Prestadoras

de Servicios de Salud o Empresas Sociales del Estado y su personal de salud (médicos, odontólogos, enfermeros), así como los profesionales independientes de salud. Esos deberes como se aludieron en líneas antedichas, son los estándares a cumplir en las condiciones de capacidad tecnológicas y científicas (sin descuidar las demás condiciones señaladas en la normatividad), como requisitos mínimos de un actuar enderezado a garantizar la seguridad del paciente, disminuyendo los riesgos de materializar eventos adversos (daños al paciente durante su atención). Por lo tanto, el observar cada exigencia dentro de un estándar de las condiciones de capacidad tecnológica y científica se hace referencia a una conducta diligente para evitar lesiones a bienes jurídicos del paciente como la vida, la salud y su dignidad. Uno de los estándares a seguir como parámetro de diligencia es el denominado “Procesos Prioritarios” el cual se centra en la seguridad del paciente donde es imperioso el acatamiento de los protocolos y guías de práctica clínica (*lex artis*) según la situación en que se desenvuelve el profesional de la salud y que, como lo estudiamos con anterioridad, sirve para concluir si se consumó o no una conducta culposa o no culposa que se le pueda imputar y eventualmente atribuir daños causados al paciente, quienes pueden solicitar la indemnización de perjuicios (responsabilidad civil).

1.4 La importancia de la seguridad del paciente en la determinación de la culpa del médico

La seguridad del paciente como parte del Sistema Obligatorio de Garantía de la Calidad de la Atención de Salud, es uno de los puntos más neurálgicos a juicio de este autor para analizar a fondo la configuración de la culpa del médico en su actuar profesional, dado que uno de sus objetivos se centra en cumplir los protocolos, guías de práctica clínica y procedimientos aplicables dentro de circunstancias específicas para minimizar los riesgos de la ocurrencia de eventos adversos a los pacientes que terminan por lesionar intereses en sus derechos y que por lo tanto posiblemente constituiría un caso de responsabilidad civil.

1.4.1 Definición y fines de la seguridad del paciente

El Ministerio de la Protección Social - hoy Ministerio de Salud y Protección Social -, así como el Decreto 780 de 2016 (artículo 2.5.1.2.1.), definen la seguridad del paciente como “*el conjunto de elementos estructurales, procesos, instrumentos y metodologías basadas en evidencias científicamente probadas que propenden por minimizar el riesgo de sufrir un evento*”

adverso en el proceso de atención de salud o de mitigar sus consecuencias” (Ministerio de la Protección Social, 2008).

El deber de seguridad, los eventos adversos y el Sistema Obligatorio de Garantía de la Calidad de la Atención en Salud son tratados por el doctor Enrique Gil Botero, quien resalta a los eventos adversos como incumplimiento de la obligación de seguridad (deber de evitar o mitigar todo posible daño que pueda ser irrogado al paciente durante el periodo en que se encuentre sometido al cuidado del centro hospitalario), los cuales únicamente pueden predicarse a los actos extramédicos, toda vez que al interpretar la noción de eventos adversos concluye que se trata de daños que no tienen su origen en la patología de base del paciente; haciendo una distinción consistente en que los daños que tienen su génesis en la patología de base son los derivados de los actos médicos y paramédicos regidos por protocolos científicos y por la *lex artis*; y las lesiones antijurídicas que no tienen su origen en la patología de base son las surgidas del incumplimiento de las obligaciones de seguridad que hacen parte de los actos extramédicos, siendo estos detrimentos lo que estrictamente recibirán el nombre de “evento adverso”. Finaliza el doctor Enrique Gil Botero realizando algunas afirmaciones que a continuación se transcriben:

(...) 1. Los eventos adversos configuran en daños antijurídicos que pueden ser imputados a las entidades de salud por el incumplimiento de las obligaciones de seguridad inherentes a la prestación del servicio público sanitario y hospitalario.

2. La obligación de seguridad es de carácter principal y autónomo, y se relaciona con la ejecución de los actos extramédicos, esto es, con aquellas prestaciones que no tienen que ver con el tratamiento de patología de base, ni con la preparación o manejo posterior a la ejecución del acto médico.

3. La obligación de seguridad comprende las actividades de vigilancia, custodia, cuidado y protección de los pacientes.

4. El contenido y alcance de la obligación de seguridad para la prevención de eventos adversos, no está ligada con el origen de la prestación médico-asistencial, es decir, poco importa si se analiza desde la perspectiva contractual o extracontractual...

7. La obligación de seguridad existe desde los mismos orígenes de la medicina, y no puede ser vista como elemento aislado del acto médico o paramédico, sino como su complemento...” (Gil, 2017).

Acertadamente, el doctor Enrique Gil Botero hace énfasis en el imperativo de analizar los eventos adversos como producto del incumplimiento de las obligaciones de seguridad que son inherentes a la prestación de los servicios asistenciales en materia de salud con el objetivo de determinar si en un caso se configura la obligación de reparar los perjuicios ocasionados; obligaciones de seguridad que se cimentaron desde los orígenes de la medicina y que su examen es independiente a que si en el suministro del servicio de salud está de por medio o no un contrato. Sin embargo, el suscrito discrepa con la opinión del doctor Enrique Gil Botero consistente en ubicar el deber de seguridad solo con los actos extramédicos; el referido autor arguye que no es del resorte hablar de evento adverso cuando se analiza en un caso los actos médicos y paramédicos, en razón de que los eventos adversos no tienen relación alguna con la patología de base del paciente, sino con los actos extramédicos, y donde solo las lesiones que tienen su origen en la patología de base surgen de la ejecución de actos médicos o paramédicos en inobservancia a la aplicación de la *lex artis* y protocolos científicos. Apreciación que resulta incompleta al hacer las siguientes consideraciones:

i) La calidad del servicio es un elemento del derecho fundamental a la salud y un principio transversal y vigente aplicable a todo el sistema de salud;

ii) la seguridad es una característica del principio de calidad, por lo tanto, permea a todo el sistema de salud, incluyendo la atención en sus distintas fases e independiente de tratarse de un acto médico, paramédico o extramédico;

iii) el cumplimiento de la calidad está regulada en el Sistema Obligatorio de Garantía de la Calidad de la Atención de Salud para los prestadores de servicios de salud;

iv) una de las finalidades de este sistema es brindar una atención segura a los pacientes durante el proceso de atención en salud, protegiendo al individuo en su integridad, salud, vida y dignidad humana;

v) La afirmación consistente en que el evento adverso es un daño no intencional al paciente derivado del proceso asistencial y no como producto de su patología de base, es explicado por el doctor Sergio Luengas Amaya al instruir que la lesión al paciente para ser catalogada como evento adverso debe guardar un nexo causal con la intervención en salud (sin distinguir o diferenciar entre actos médicos, paramédicos o extramédicos), porque existen daños que no se pueden atribuir al acto médico o asistencial, sino al curso natural de la enfermedad, es decir, sería una lesión producto de su patología de base (Luengas, 2009);

vi) En el plano normativo (Resolución 2003 de 2014), la observancia de protocolos y guías clínicas de atención (*lex artis*) forman parte de los procesos seguros en el ámbito de seguridad del paciente, motivo por el cual la *lex artis* está incluida en la obligación de seguridad.

La seguridad del paciente se sintetiza en aquellas gestiones enfocadas a evitar la ocurrencia de eventos adversos o minimizar sus consecuencias a través de un Modelo de Gestión de Seguridad del Paciente el cual está directamente vinculado con el Sistema de Garantía de la Calidad. La estructura del modelo se sustenta en dos componentes: 1.- Procesos Seguros o Gestión de Procesos y 2.- Cultura de Seguridad. Ambos componentes del modelo deben partir de una política de calidad y de seguridad del paciente como estrategia. En otras palabras, se sustenta en la estrategia, la gestión de procesos y la cultura organizacional (Luengas, 2009). El modelo de gestión de seguridad del paciente en lo atinente al componente de procesos seguros enseña la presencia de un desenlace causal al momento de ocurrir un daño en el paciente en el transcurso de su atención, el cual puede provenir de errores o fallas, factores contributivos y fallas latentes del sistema organizacional, observándose en este campo una clara afinidad con la responsabilidad civil, debido a que en el tema de la seguridad del paciente, aunque tiene un enfoque preventivo, sí hace un estudio de eventos adversos (daños), de unas fallas o errores (culpa) y un nexo de causalidad derivado del suministro de servicios de salud, todos estos como elementos intrínsecos tanto de la seguridad del paciente como de la responsabilidad civil. Por esta razón se profundizará sobre los denominados eventos adversos evitables, las fallas activas y el vínculo existente entre estos dos aspectos.

1.4.2. El evento adverso evitable y las fallas activas.

Siguiendo con el estudio de la culpa y su relación directa con la seguridad del paciente, se examinan los eventos adversos evitables y las fallas activas, para se procede a realizar un estudio del componente denominado “Procesos Seguros” o “Gestión de Procesos”.

Para tanto, traeremos a colación las nociones o conceptos que en este asunto existen en torno a los eventos adversos y fallas activas:

1.4.2.1 Evento adverso: Es el daño no intencional que sufre el paciente o usuario como consecuencia de la atención en salud. Los eventos adversos se clasifican en prevenibles (evitables) y no prevenibles (inevitables) (Ministerio de Salud y Protección Social, 2010).

1.4.2.2. Evento adverso prevenible (evitable): Es el daño no intencional que habría podido evitarse observando los estándares de cuidado asistencial al alcance del prestador en un momento específico (Ministerio de Salud y Protección Social, 2010).

1.4.2.3. Evento adverso no prevenible (inevitable): Es el daño no intencional producido aun cuando se ha respetado los estándares de cuidado asistencial (Ministerio de Salud y Protección Social, 2010).

1.4.2.4. Falla de la atención en salud: Deficiencia para ejecutar una acción prevista conforme al plan establecido o el uso de un plan equivocado, lo cual se exterioriza cuando se hace lo que no se debía hacer (error por acción) o cuando no se hace lo que se debía hacer (error por omisión) dentro del proceso de toma de decisiones, sea en la fase de planeación o ejecución (Ministerio de Salud y Protección Social, 2010).

1.4.2.5. Fallas activas o acciones inseguras: Son conductas humanas (acciones u omisiones) que pueden generar daños en el paciente o usuario, las cuales se adelantan en el transcurso del proceso de atención en salud y atribuibles al personal de salud (médicos, enfermeras, odontólogos, optómetras, etc.) (Ministerio de Salud y Protección Social, 2010).

1.4.2.6. Fallas latentes: Son conductas humanas (acciones u omisiones) que se presentan en el proceso de atención por miembros de los procesos de apoyo (personal administrativo) (Ministerio de Salud y Protección Social, 2010).

1.4.2.7 Factores contributivos: Son las condiciones que predisponen a una acción insegura, tales como el mismo paciente, tarea y tecnología, ambiente, organización y gerencia, y equipo de trabajo (Ministerio de Salud y Protección Social, 2010).

La gestión de procesos no solo identifica los eventos adversos, sino que también los analiza y determina las fallas que los originaron, para finalmente implementar acciones de mejoras. En el análisis de los eventos adversos y las fallas, se puede llevar a cabo de dos formas, según Sergio Luengas Amaya: 1.- Análisis Retrospectivo y 2.- Análisis Prospectivos. Se exponen algunas de las características de cada uno (Luengas, 2009):

Tabla N° 1.
Análisis de los eventos adversos.

Análisis Retrospectivo	Análisis Prospectivo
Determinar si ocurrió un daño al paciente (moral, psicológico, físico).	La herramienta utilizada se identifica bajo el nombre de Análisis de Modo de Fallo y Efectos (AMFE). Es un método donde se estudia el efecto que un error puede tener en el sistema y clasificarlo según su severidad.
Identificar el daño o los daños, sugiriendo su análisis individual, ya que cada uno puede tener causas distintas.	El modo de fallo significa cómo puede fallar un proceso que derive en un daño al paciente.
Identificar si el daño no intencional está ligado a la atención en salud, remitiéndose a la evidencia científica. Si la ciencia médica no posee los avances para prevenir el daño, se configura un evento adverso no evitable.	Establecer las causas, las consecuencias (efectos) y la criticidad de cada modo de fallo.

Determinar si existe un error generador del daño (nexo causal), toda vez que sin este vínculo no puede haber evento adverso evitable o prevenible.	Para determinar las causas productoras del modo de fallo, se remite a los factores contributivos del <i>Protocolo de Londres</i> .
Un error puede versar cuando no hay adherencia a las recomendaciones de protocolos, aunque en la práctica es admisible un grado de variación.	Los efectos son los eventos adversos que tienen por causa los modos de fallo.
Ante el error y el nexo causal con el daño, se debe catalogar el evento adverso como evitable o prevenible.	El examen muestra los errores relacionados directamente con los eventos adversos a evitar, por lo tanto, el diseño de las medidas o barreras de seguridad se dirigen a su prevención.
Identificar los factores contributivos relacionados con el error o errores, como pueden ser el incumplimiento, desconocimiento, omisiones o descuidos en la aplicación de protocolos.	Los modos de fallo se asocian a errores en la observancia de protocolos.

Tabla 1. Salgado. P. (2019). Análisis de los eventos adversos. [Tabla] elaboración propia para los fines pertinentes de esta investigación. Fuente para la elaboración: Seguridad del paciente: un modelo organizacional para el control sistemático de los riesgos en la atención en salud.

Las características esbozadas frente a las formas de análisis de los eventos adversos y las fallas, hacen retomar el argumento consistente en relacionar la seguridad del paciente con la materia o institución de la responsabilidad civil, a pesar de que un tema pertenece a la clínica y la otra al campo netamente jurídico.

Guillermo Fajardo Ortiz dispone:

(...) Cuando el error médico es la causa de daño para el paciente, ha ocurrido un evento adverso y si existe relación directa de causa a efecto, se puede establecer la existencia de mala práctica, con responsabilidad profesional; esto es, una vez que se haya

descartado la responsabilidad institucional y las causas dependientes del paciente o del padecimiento...” (Fajardo, 2015).

La seguridad del paciente al hablar de la falla activa, acción insegura o error y de los factores que contribuyen a su consumación, no está hablando de algo distinto al presupuesto o elemento culpa de la responsabilidad civil, lo cual se puede atisbar en la tabla N° 2.

Tabla N° 2.

Relación entre responsabilidad civil y seguridad del paciente.

Elementos de la responsabilidad civil	Análisis de eventos adversos desde la gestión de procesos en la seguridad del paciente
Culpa	Falla activa o error (acciones inseguras) -junto a los factores contributivos
Daño	Evento adverso (evitable o prevenible)
Nexo de causalidad	Relación de causalidad

Tabla 2. Salgado. P. (2019). Relación entre responsabilidad civil y seguridad del paciente. [Tabla]. Elaboración propia para los fines pertinentes de esta investigación. Fuente para la elaboración: Seguridad del paciente: un modelo organizacional para el control sistemático de los riesgos en la atención en salud y Derecho civil tomo III: de las obligaciones.

Ahora bien, la seguridad del paciente revela que uno de los errores atribuibles al médico en el proceso de atención en salud recae sobre los descuidos en la aplicación de las guías clínicas, protocolos o procedimientos, pero asevera también la posibilidad de apartarse de ellos en la práctica. En igual sentido, la Resolución 2003 de 2014, le permite al profesional de la salud acogerse o separarse de las recomendaciones de las guías, de acuerdo al contexto clínico del

caso. Concuerta estas posturas con el concepto de *lex artis ad hoc* definida en párrafos precedentes del actual estudio, por cuanto la observancia de guías clínicas, protocolos y/o procedimientos que determinan el correcto actuar del profesional de la salud en el paciente deben ajustarse a las circunstancias concretas de un caso, valga decir, los recursos disponibles, las condiciones particulares del paciente, la complejidad del acto a ejecutar, entre otros factores. Pero, a raíz de todo lo que implica la *lex artis ad hoc* y la posibilidad de desviarse de las guías, protocolos y/o procedimientos en salud, cabe la inquietud de saber el fundamento que le permitirá actuar al médico conforme a sus convicciones, distinguiendo cuándo el acatamiento o no de las guías, protocolos y/o procedimientos constituye un descuido o una justificación en su conducta. Para responder a esta interrogante resulta imperioso indagar sobre la autonomía profesional, *la lex artis ad hoc*, la seguridad del paciente y la ética médica.

1.5 La relación entre la seguridad del paciente, *la lex artis ad hoc*, la autonomía profesional y los deberes éticos al momento de configurar la culpa médica.

La Medicina Basada en la Evidencia (MBE) se define como “*el uso consciente, explícito y juicioso de la mejor evidencia actual para la toma de decisiones sobre el cuidado de los pacientes. Implica integrar la maestría clínica con la mejor evidencia externa derivada de la investigación sistémica*” (Orts, 2015). La autora revela la expansión de este término en las demás disciplinas de la salud y denominándose genéricamente “*Práctica Basada en la Evidencia*” (PBE); de la misma forma hace alusión a la investigación instrumental por medio de la cual se aplican directamente los hallazgos de la investigación en forma de protocolos clínicos, guías de práctica clínica, entre otros, para la toma de decisiones en la práctica médica en beneficio del paciente, dicho de otra manera, la autora comenta que la MBE es una propuesta dirigida a salvar la separación entre la práctica y la investigación, en la que la práctica se debe basar en la más actual, fiable y válida evidencia procedente de la investigación. La evidencia científica que surge de la investigación es implementada en la práctica normalmente a través de las Guías de Práctica Clínica (GPC), entendidas como “*recomendaciones desarrolladas sistemáticamente a partir de los resultados de la investigación para ayudar a los profesionales y a los pacientes a decidir sobre la atención sanitaria más apropiada en circunstancias clínicas concretas*” (Orts, 2015). En pero, la aplicación de las Guías de Práctica Clínica con sus

recomendaciones depende en gran medida del contexto determinado por variables de la organización como su tamaño, complejidad, recursos disponibles, la carga laboral, la cultura y el mismo paciente. Por último, es interesante el hecho de invertir un promedio de 9 años para la implementación total de las intervenciones recomendadas en las Guías de Práctica Clínica, como también el seguir la sugerencia de escoger aquellas guías de mejor calidad y más actualizadas en el entendido de ser conscientes de la evolución constante del conocimiento, lo que hace que una guía que supere los 5 años de su publicación puede estar desactualizada en algunas recomendaciones propuestas (Orts, 2015).

Al lado de las definiciones citadas, se puede afirmar que la Medicina Basada en la Evidencia es una estrategia para tomar decisiones aplicando la mejor evidencia científica disponible, la cual emana de los resultados de la investigación científica, siendo necesaria su coordinación con la experiencia de los profesionales y la preferencia de los pacientes (Barona, 2016); aplicando los conocimientos científicos en la práctica mediante cuatro pasos a saber: las necesidades de información que surgen de la práctica clínica deben quedar condensadas en una pregunta clara y sencilla, para localizar los documentos que permitan dar respuesta a la incógnita (identificación del problema y formulación precisa de una pregunta susceptible de ser contestada); diseñar estrategias de búsqueda validadas de artículos y bibliografía relevante, utilizando fuentes secundarias y primarias (búsqueda de la mejor evidencia disponible en la bibliografía para responder la cuestión planteada); determinar la validez y utilidad de la evidencia encontrada, siendo importante para este paso revisar en la documentación el título, el resumen, estimar si los resultados del estudio son aplicables al problema formulado de acuerdo al contexto clínico, y contestar a una pregunta destinada a discriminar el método experimental utilizado y decidir sobre su validez interna (evaluación crítica de la evidencia disponible); aplicar el conocimiento adquirido a la práctica habitual, equilibrando los riesgos y beneficios, y apreciando las preferencias del paciente (aplicación de las conclusiones de la evaluación a la práctica analizando posteriormente el impacto de las decisiones tomadas) (Barona, 2016).

La Medicina Basada en la Evidencia y *la Lex Artis Ad Hoc*, en concordancia con lo estudiado, son dos conceptos íntimamente relacionados, puesto que se concretan en los protocolos clínicos y guías de práctica clínica germinadas de resultados de investigaciones cuya aplicación debe obedecer al entorno donde el profesional de la salud y el paciente tomarán las

decisiones para la obtención de los mejores resultados en beneficio de los destinatarios de la atención en salud. De otro lado, si la evidencia científica está en constante actualización y la implementación de la misma ocurre de manera gradual, es dable concluir que los profesionales deben iniciar el tránsito de las guías y protocolos tradicionalmente aplicados a la implementación de la evidencia científica novedosa, teniendo en cuenta que en todo caso no se podrá pasar por alto las circunstancias que rodean la atención, lo cual impide llevar a la práctica la evidencia científica como preceptos rígidos, haciendo la búsqueda de estudios que sean útiles y válidos en la resolución del problema clínico y su posterior aplicación en la práctica. En ese orden de ideas, el profesional de la salud deberá actuar siguiendo sus criterios éticos, científicos y jurídicos a la hora de intervenir al paciente, ciñendo así su conducta a la denominada “*autonomía profesional*”.

En el plano normativo, se puede iniciar el análisis de la autonomía profesional por medio de dos preceptos. El primero de ellos predica que la autonomía la poseen los profesionales de la salud para tomar decisiones en torno al diagnóstico y tratamiento, atendiendo siempre la ética, la autorregulación, la racionalidad y evidencia científica; proscribiendo toda coacción injustificada en el profesional tendiente a quebrantar su autonomía, como también censurar conductas constitutivas de abuso en el ejercicio profesional destinadas a causar detrimento en la seguridad del paciente (Ley 1751, 2015, art. 17). El segundo precepto puntualiza que la autonomía profesional es una garantía de los profesionales de la salud para emitir su opinión con libertad en relación con la atención y el tratamiento de sus pacientes, aplicando los principios, valores y normas que regulan el ejercicio de su profesión, sujetos a una autorregulación profesional dirigida a velar por un ejercicio profesional ético, responsable y competente, respetuoso de la pertinencia clínica y uso racional de tecnologías y el imperativo de actuar dentro de los límites de los códigos de ética profesional (Ley 1438, 2011, arts. 104 y 105).

El Ministerio de Salud y Protección Social manifiesta lo siguiente sobre el particular:

(...) Parte de la autonomía del ejercicio de la Medicina es la de ordenar la práctica de ayudas con fines diagnósticos, en el entendido que no existe norma que lo restrinja o pretenda regular de manera taxativa; sin embargo, el actuar ético profesional supone

la toma de decisiones con responsabilidad social y atendiendo a los principios consagrados en la Ley de Ética Médica ...” (Ministerio de Salud y Protección Social, 2015).

La autonomía profesional permite que los médicos diagnostiquen, prescriban medicamentos y ordenen procedimientos o tratamientos sin estar forzados en sus decisiones por directrices administrativas de las Entidades Promotoras de Salud (EPS) (Pantoja, 2016). En otros términos, la autonomía y la autorregulación de las profesiones de la salud no se escudan en poder tomar decisiones sobre el paciente sin hacer ningún cuestionamiento, y mucho menos consiste en atribuirle absoluta libertad en la atención del paciente. La autonomía profesional implica entonces que en la operatividad del sistema de salud no puedan existir injerencias, limitaciones o constreñimiento que condicione injustificadamente el acto del profesional de la salud, más allá de lo ordenado por la ética, la racionalidad, la pertinencia y la evidencia científica.

No es antagónico entonces aquella bipartición de la culpa definida en párrafos previos y delimitada por la doctora M. Fernández Muñoz, quien distingue entre la culpa técnica y la culpa por violación de un deber humanístico, siendo la normatividad nacional un reflejo de la conjugación de los mismos para integrar la diligencia profesional. En la misma medida se unifica la técnica y la ética en el concepto de *lex artis ad hoc*, pues no es suficiente en la búsqueda del beneficio del paciente acatar una técnica específica encuadrada en protocolos, guías de práctica clínica o procedimientos en salud, por cuanto el ejercicio de las profesiones de la salud no se lleva a cabo siempre en las mismas circunstancias, preponderando el criterio del médico en las distintas etapas o fase del acto que se sustenta o apoya en los mandatos deontológicos que rigen su profesión.

El Sistema General de Seguridad Social en Salud y el Sistema de Salud reconocen la pluricitada autonomía profesional y la hace parte de su funcionamiento como eje central para alcanzar sus propósitos, en la que evidentemente la calidad del servicio gira en torno a unas características tales como la seguridad y la pertinencia. El médico tanto de manera independiente o fungiendo como auxiliar de una institución prestadora de servicios de salud debe procurar por una atención segura y adecuada, valiéndose de las guías, protocolos y procedimientos a su alcance, justificando su comportamiento en la ética gobernadora de su

proceder en un entorno específico, evitando así en la medida de lo posible la comisión de fallas que impacten negativamente en los intereses del paciente y traducidos en eventos adversos evitables o prevenibles, configuradora de una atención carente de calidad, negligente y posiblemente constitutiva de responsabilidad civil.

CAPÍTULO II

ESTUDIO DEL DIAGNÓSTICO Y TRATAMIENTO COMO DEBERES ÉTICOS DEL MÉDICO.

“Moral es el conjunto de comportamientos y normas que tú, yo y algunos de quienes nos rodean solemos aceptar como válidos; ética es la reflexión sobre por qué los consideramos válidos y la comparación con otras morales que tienen personas diferentes.”

Fernando Savater. Filósofo Español.

A continuación, se presentan aquellos contenidos que configuran el estudio del diagnóstico y tratamiento como deberes éticos del médico, instalados en el escenario de la normatividad, la jurisprudencia y la doctrina.

2.1 La ética como forma de dirigir el accionar y la deontología médica.

El ser humano busca en todo momento satisfacer sus necesidades diarias para lo cual requiere interactuar con sus semejantes dentro de un conglomerado social, estableciéndose así diversos tipos de relaciones dependiente de las necesidades a solventar (económicas, afectivas, espirituales y demás de carácter extrapatrimonial) (Valencia y Ortiz, 2016). No obstante, el ser humano puede tomar las decisiones que convengan solo a sus intereses y de esta forma actuar arbitrariamente sobreponiéndose ante los demás, generando así un escenario propicio para la anarquía y la prevalencia del más fuerte; por este y otros motivos, estudiosos del derecho armonizan en que la conducta de todo ser humano está regida o regulada por normas que guían y orientan su actuar, limitando su libertad, determinando consecuencias por sus decisiones y equilibrando las relaciones de la vida cotidiana para buscar así una convivencia pacífica y ordenada dentro de la sociedad (Monroy, 2018). Una clase de normas que inciden en la regulación de la conducta humana son las morales que a continuación se procederá a desarrollar.

La moral es concebida como el conjunto de normas de conducta que permite establecer una distinción entre lo que es bueno y lo que no lo es, la cual nace de la responsabilidad y la libertad, siendo la libertad la que permite que los actos puedan ser calificados como buenos o malos, pues en virtud de ella y luego de un análisis de conciencia, el ser humano toma la decisión de

efectuar un acto determinado. La ética por su parte, es el estudio de la moral, planteando cual es el valor de bondad de las conductas mismas, de lo que es correcto o incorrecto, y buscando las causas universales que logren adaptar los actos humanos al bien universal, es pues, la filosofía de la moral. La ética parte del análisis histórico y social de hechos morales concretos, tratando de llegar a principios universales en forma objetiva, sistematizando el conocimiento y volviendo verificables estos principios; es la ciencia que juzga los actos humanos como buenos o malos, por lo que dentro de la conducta humana hay acciones que deben normatizarse, con el objetivo de evitar que el instinto dirija la razón. De igual modo, se hace alusión a los principios de la ética social (Tribunal Nacional de Ética Médica, 2018):

- a) Haz el bien y evita el mal;
- b) No hagas a otro lo que no desees que hagan contigo
- c) Haz a los demás lo que desees que hagan contigo;

y los principios de la ética natural:

- i) Inviolabilidad del ser humano;
- ii) Igualdad de derechos;

iii) Respeto a la integridad personal. Prosiguiendo con la línea de estudio, la ética médica versa sobre la evaluación que juzga los actos médicos como buenos o malos, y las normas que orientan los actos del médico abarcadas en los denominados “códigos de ética médica” que establecen las “reglas de juego” desde un punto de vista moral en la práctica médica, basándose en criterios universales sobre los que es bueno o malo con apoyo en las costumbres del grupo social y en la historia de la medicina, ciñéndose así este profesional de la salud al cumplimiento de deberes y obligaciones fundamentados en principios morales, encontrándonos con aquellos identificados bajo el nombre de “prima facie” según el filósofo inglés W.D. Ross, los cuales son el respeto por la autonomía, beneficencia –no maleficencia y justicia que serán tratados más adelante en nuestro estudio (Tribunal Nacional de Ética Médica, 2018).

El concepto de deontología concebida como la “teoría del deber”, hace alusión a la permanente evaluación que califica la rectitud de los actos del médico a partir de la observancia

de normas, preceptos y reglas específicas (Pinto, Guzmán y Moreno, 2013). Otras definiciones interesantes sobre deontología médica son traídas por R. Vásquez Ferreyra. Concluye que la deontología médica es un tratado de los deberes del profesional de la medicina frente a la sociedad, sus pacientes, sus pares y a los poderes públicos, otorgándoles fuerza como deberes jurídicos contenidos en los códigos de ética médica. Seguidamente, sostiene que la deontología médica es un conjunto de normas destinadas a regular el ejercicio profesional del médico a través de la delimitación de los deberes a cargo de estos profesionales de la salud, influenciados en los principios de respeto a la vida, integridad personal, salud individual y colectiva. (Vásquez, 1993).

La ética médica desde la deontología encarna deberes y obligaciones que describen aquellas conductas para analizar en un contexto determinado y definir si el actuar del galeno fue correcto, bueno o recto en el sentido de tomar y ejecutar las decisiones en pro de la vida, la integridad y la salud de sus pacientes.

Si bien los mínimos morales y los principios éticos se traducen en normas y postulados que guían y regulan el desenvolvimiento correcto de las personas en su vida diaria, este tipo de normas carecen de obligatoriedad por lo que las consecuencias producto de su incumplimiento no se pueden imponer de manera coercitiva, es decir, en contra de la voluntad del autor de la inobservancia a estas disposiciones. Sin embargo, una vez la moral y la ética son elevadas al rango de ley y normas jurídicas, adquieren las características no solo en cuanto a la atribución de derechos e imposición de deberes, sino también que quedan dotadas de coercibilidad, siendo las conductas descritas de obligatorio cumplimiento para sus destinatarios (Monroy, 2018). Los efectos jurídicos al catalogar normas sobre ética médica con el rango de ley, la podemos vislumbrar en la Sentencia C-116 de 1999 de la honorable Corte Constitucional, mencionada por el Tribunal Nacional de Ética Médica en su curso de inducción de 2018. Argumenta la Corte Constitucional que las normas éticas de una profesión pueden elevarse a la categoría de normas jurídicas, como ocurrió en el campo de la medicina al expedirse la Ley 23 de 1981, estableciendo en ella patrones de conducta por medio de deberes exigibles de manera coercitiva y consecuencias por inobservancia a sus mandatos desde el ámbito disciplinario, civil y penal (Tribunal Nacional de Ética Médica, 2018).

La Corte Constitucional al hablar de patrones de conductas exigibles parte de la premisa consistente en que las obligaciones y deberes éticos consignados en la Ley 23 de 1981 son parámetros de un comportamiento diligente y prudente del médico, cuyo quebrantamiento generarían consecuencias jurídicas constitutivas de diferentes clases de responsabilidades, como la disciplinaria ético-profesional, la penal y la civil; al ser la responsabilidad civil el tema abordado en el actual trabajo, la infracción a los deberes éticos resulta ser el desconocimiento a reglas o normas preestablecidas de conducta prudente y constitutivas de la culpa como presupuesto para la imposición de la obligación de reparar los perjuicios sufridos por el paciente durante el proceso de atención en salud.

Coherente con lo declarado, La Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia preceptuó en sentencia de fecha 12 de enero de 2018 que los profesionales de la salud se encuentran sujetos a obligaciones éticas y jurídicas, rigiéndose por el principio de beneficencia o no maleficencia destinado a procurar el bienestar y mejoría de los pacientes, evitando además el dolor y sufrimiento. Los principios de la deontología médica guían al profesional de la medicina en el desempeño de su actividad, previniéndolo en no realizar actuaciones que desencadene su responsabilidad; postulados incluidos en la Ley 23 de 1981, pero que hoy en día se han venido ampliando a través de las Leyes 1164 de 2007, Ley 1438 de 2011 y Ley Estatutaria 1751 de 2015 relativas al talento humano en salud, el funcionamiento del Sistema General de Seguridad Social en Salud y el derecho fundamental a la salud. En ese sentido, se destacan mandatos y principios como la dignidad humana, la justicia, beneficencia o no maledicencia, continuidad del servicio, integralidad, calidad, corresponsabilidad, oportunidad, disponibilidad, aceptabilidad, entre otros. (Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, SC003, 2018).

Esta postura se consolida cuando la Corte Suprema de Justicia manifiesta que el profesional de la medicina debe cumplir con deberes éticos dotados de eficacia jurídica, los cuales sirven de parámetros para analizar el grado de diligencia en su conducta, siendo esta una razón para concluir que las normas de la ética médica son un componente de la *Lex Artis*, y que pueden ser valoradas en el campo de la responsabilidad (Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Expediente 7141, 2003).

2.2 Análisis a los deberes de diagnóstico y tratamiento desde la normatividad.

Vista la importancia de la ética médica y la relevancia de sus deberes (deontología) en el examen de la conducta del médico para configurar la culpa como presupuesto de la responsabilidad civil profesional a partir de la operatividad del Sistema General de Seguridad Social en Salud (SGSSS), su Sistema Obligatorio de Garantía de la Calidad de la Atención de Salud (SOGCS), los procesos seguros para el paciente y la autonomía profesional, se escudriñó sobre la evolución, contenido y alcance actual de los deberes de diagnóstico y tratamiento del médico desde la normatividad, la doctrina y la jurisprudencia con la firme convicción de tener un estudio cuyos resultados puedan servir para fijar un norte en beneficio de los médicos en su proceder con los pacientes, como también será una guía de los profesionales del derecho al momento de decidir si es procedente o no reprochar el actuar de aquel profesional de la salud, definiendo si es viable someterlo a un juicio de responsabilidad civil, claro está, sin desconocer la importancia de los demás requisitos de esta institución jurídica.

2.3 Marco normativo de la ética médica en Colombia.

Apoyándonos en las gacetas jurisprudenciales del Tribunal Nacional de Ética Médica (Tribunal Nacional de Ética Médica, 2016) y al consultar otras normas vigentes de la ética médica en Colombia, se enuncian a continuación aquellas que son fundamentales sobre este tópico:

Tabla N° 3.

Normas básicas sobre ética médica en Colombia.

Norma	Materia	Contenido y observaciones
Ley 14/62	Ejercicio de la medicina y cirugía	El artículo 11 establecía la sanción con la suspensión temporal o definitiva de la autorización para el ejercicio de la profesión a quienes fueran hallados culpables por falta grave comprobada contra la ética profesional en el ejercicio de la medicina y cirugía, después de un examen completo del caso por parte del Consejo Nacional de Profesiones Médicas y Auxiliares del Ministerio de Salud Pública.

Ley 23/81	Normas en materia de ética médica	Es la ley vigente de ética médica en Colombia. Contiene los principios fundamentales para el desarrollo de las normas sobre ética médica, e incorpora los derechos y deberes en las relaciones del médico con el paciente, sus colegas, instituciones, la sociedad y el Estado. Así mismo, incluye el régimen disciplinario por la comisión de faltas y atribuyendo las respectivas sanciones. La Ley 23 de 1981 es reglamentada por el Decreto 3380 de 1981, el cual fue compilado en el Decreto Único del Sector Salud N° 780 de 2016. Se aclara que la Ley 23 de 1981 modificó la Ley 14 de 1962 dado que la suspensión en el ejercicio de la medicina no es definitiva (sería exclusión en sentido estricto) y las sanciones son impuestas por los Tribunales de Ética Médica y no por el llamado Consejo Nacional de Profesiones Médicas ni por los Auxiliares del Ministerio de Salud Pública.
Ley 30/92	Organiza el servicio público de la Educación Superior	El artículo 129 señala que la formación ética profesional debe ser un elemento fundamental obligatorio de todos los programas de formación en las Instituciones de Educación Superior, abarcando de este modo a los programas de medicina.
Ley 657/01	Especialidad médica de radiología e imágenes diagnósticas	El artículo 17 consagra la responsabilidad profesional de estos especialistas, quienes están sometidos a los principios generales de responsabilidad aplicables a estos profesionales de la salud; y la prescripción de sus conductas éticas, legales, disciplinarias, fiscal o administrativa, será la que rige para todos los profesionales de la salud y las normas generales.

Ley 1164/07	Talento humano en salud	Reconoce a la ética como uno de los principios que rige el talento humano en salud. Seguidamente, los artículos 34 y 35 exponen que la conducta de quien ejerce una profesión u ocupación en salud, debe estar dentro de los límites del código de ética de su profesión u oficio y ceñida a los principios éticos y bioéticos de veracidad, igualdad, autonomía, beneficencia, mal menor, no maleficencia, totalidad y la causa de doble efecto. El artículo 37 asevera que el talento humano en salud rehusará la prestación de sus servicios que sean contrarios a la ética profesional cuando existan condiciones que interfieran su libre y correcto ejercicio. Por su parte el artículo 38 impone el deber de promoverse la participación en la creación de espacios de reflexión ética en torno a las situaciones cotidiana de la práctica y los problemas que inciden en las relaciones, en el trabajo de educación, organizaciones empresariales y gremiales relacionadas con la salud.
Ley 1438/11	Reforma al Sistema General de Seguridad Social en Salud	El artículo 104 que modificó el artículo 26 de la Ley 1164 de 2007 predica que cada profesión de la salud debe tomar a su cargo la tarea de regular concertadamente la conducta y actividades de sus pares sobre la base de un ejercicio profesional responsable, ético y competente para mayor beneficio de los pacientes, actuando dentro de los límites de los códigos de ética profesional vigentes.
Ley 1751/15	Regula el derecho fundamental a la salud	El literal “b” del artículo 6° contempla el elemento de la aceptabilidad, entendido como el deber en cabeza de los agentes del sistema en respetar la ética médica. Este artículo armoniza con el artículo 17 donde se estipula que la autonomía profesional se ejercerá en el marco de esquemas autorregulación, la ética, la racionalidad y la evidencia científica.

Tabla 3. Salgado. P. (2019). Normas básicas sobre ética médica en Colombia. [Tabla] elaboración propia para los fines pertinentes de esta investigación. Fuente para la elaboración: Tribunal Nacional de Ética Médica. Gaceta Jurisprudencial, Compilación de Leyes Médicas Básicas N° 23. 2016.

2.4 Aspectos relevantes del diagnóstico y tratamiento dentro de la normatividad del Sistema General de Seguridad Social en Salud.

El diagnóstico y tratamiento definidos en el primer capítulo posee otras definiciones que valen la pena mencionar para tener mayor claridad a la hora de identificar y estudiar las conductas del profesional de la salud que integran estos deberes. J. Pantoja Bravo comenta que entre el diagnóstico y tratamiento se presenta un vínculo jurídico y científico, dependiendo uno del otro, porque del diagnóstico se derivan los posibles tratamientos médicos comúnmente aceptados por la ciencia médica y permitiendo la discrecionalidad del médico en su ejecución (el diagnóstico es determinante para el adecuado tratamiento); de esta manera, el diagnóstico es el conjunto de actos dirigidos a establecer la naturaleza de la enfermedad, con el objetivo de diseñar el plan de tratamiento en la búsqueda de la recuperación de la salud del paciente, según las condiciones propias del paciente y abarcando para este fin la exploración y auscultación del enfermo (Pantoja, 2016). Fajardo define el diagnóstico como un proceso a través del cual el médico intenta comprender la causa de los síntomas y signos recopilados en el interrogatorio y la exploración del paciente, con el fin de proponer el tratamiento o terapéutica pertinente al problema de salud padecido; en la realización del diagnóstico el profesional de la medicina examina los datos recopilados de la entrevista, la exploración y los estudios de laboratorio practicados al paciente (Fajardo, 2015).

En lo que respecta al tratamiento, la Corte Suprema de Justicia en sentencia 14 de marzo de 2019, trae a colación pronunciamientos de la misma corporación donde lo define como la actividad encaminada a curar, atemperar o aminorar la patología del paciente (tratamiento terapéutico), o a conservar su salud (tratamiento preventivo), o mejorar su aspecto estético; resalta además que el tratamiento no solo busca sanar al paciente, sino también a impedir que su mal se agrave, hacerlo más llevadero, mejorar sus condiciones de vida, y en los pacientes con enfermedades terminales, mitigar sus padecimientos (Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, STC3297, 2019).

El inicio o punto de partida en la deliberación sobre el diagnóstico y tratamiento como contenido de los preceptos jurídicos del Sistema General de Seguridad Social en Salud, debe ser inexorablemente la Ley 23 de 1981 en los que respecta al título II, capítulo I “De las

relaciones del médico con el paciente”, sobresaliendo los artículos 3º, 10, 12, 13, 15, 17 y 33 en lo concerniente a estos deberes del ejercicio ético profesional (Ley 23, 1981).

Los deberes éticos de diagnóstico y tratamiento a cargo del médico identificados en las normas previamente aludidas son:

i) Dedicar a su paciente el tiempo necesario para hacer una evaluación adecuada de su salud, indicando los exámenes indispensables para precisar el diagnóstico y prescribir la terapéutica correspondiente (inciso 1º del artículo 10);

ii) Al diagnosticar la muerte cerebral, no es obligatorio mantener el funcionamiento de otros órganos o aparatos por medios artificiales (inciso 1º del artículo 13);

iii) La cronicidad o incurabilidad de la enfermedad no constituye motivo para que el médico prive de asistencia a un paciente (artículo 17).

iv) Aplicar un procedimiento experimental en circunstancias excepcionales graves cuando sea la única posibilidad de salvación, con autorización del paciente, o sus familiares, y si fuere posible, por acuerdo de junta médica (parágrafo del artículo 12)

v) Emplear medios diagnósticos o terapéuticos debidamente aceptados por las instituciones científicas legalmente reconocidas (inciso 1º del artículo 12);

vi) No exigir al paciente exámenes innecesarios, ni someterlo a tratamientos médicos o quirúrgicos injustificados (parágrafo del artículo 10);

vii) No exponer a su paciente a riesgos injustificados (artículo 15);

viii) Usar los métodos y medicamentos a su alcance mientras subsista la esperanza de aliviar o curar la enfermedad (inciso 1º del artículo 13);

ix) Las prescripciones médicas se harán por escrito, de conformidad con las normas vigentes sobre la materia (artículo 33).

x) Dispensar los beneficios de la medicina a toda persona que los necesite con las limitaciones establecidas en la ley (artículo 3º).

Entendiendo que la ética transita o permea el Sistema General de Seguridad Social en Salud, tal como se atisba al interpretar las mencionadas leyes 1164 de 2007, 1438 de 2011 y Ley 1751 de 2015, es acertado continuar en la exploración de aquellas normas del sistema de salud vinculadas con el actuar ético del médico en el diagnóstico y tratamiento.

2.4.1 Tiempo establecido para la atención del paciente

El deber del médico consistente en dedicarle a su paciente el tiempo necesario para el establecimiento del diagnóstico y la prescripción del tratamiento, está correlacionado con el Manual de Actividades, Intervenciones y Procedimientos del Plan Obligatorio de Salud (POS) del Ministerio de Salud - hoy Ministerio de Salud y Protección Social-, el cual contiene el mandato de que la consulta con el médico no debe ser menor a veinte (20) minutos (Resolución 5261, 1994, art. 97).

La norma antedicha agrega que el Estado es consciente de la importancia del médico general en el sistema de salud, siendo el responsable de establecer las pautas para las actividades de promoción de la salud y prevención de la enfermedad. La duración de la consulta, al ser norma de orden público que regula el servicio público esencial de salud, no puede ser inferior a veinte minutos, es decir, el tiempo mínimo para la atención de un paciente por parte de un médico general es de veinte (20) minutos, en adelante sin que el precepto normativo imponga un tiempo máximo. Aunado a lo narrado, El Ministerio de Salud y Protección Social (Minsalud) conceptuó que las Empresas Sociales del Estado (ESE) son una especie de Institución Prestadora de Servicios de Salud (IPS), por lo que deben dar aplicación a la disposición normativa de la Resolución 5261 de 1994 que regula la duración de las consultas por parte del médico general (Ministerio de Salud y Protección Social, 2012).

Prosiguiendo con el tiempo de la consulta médica general, el doctor R. Barona Betancourt trae a colación **la sentencia de fecha 29 de noviembre de 2006** proferida por la Sala de Decisión del Tribunal Administrativo de Caldas, Magistrado Ponente Jairo Ángel Gómez Peña (Radicación N° 17001333100220060005601), donde se declara el incumplimiento del aludido artículo 97 de la Resolución 5261 de 1994 y se ordena al gerente de la ESE Rita Arango Álvarez del Pino a que toda consulta por medicina general se ejecute en un tiempo no menor a veinte

(20) minutos, sin perjuicio de que la misma pueda tener una duración mayor a criterio del médico tratante (Barona, 2007).

Surge la inquietud de conocer si la normatividad del sistema de salud establece un tiempo de duración de las citas o consultas con el médico especialista. En el capítulo anterior cuando se describe a grandes rasgos el funcionamiento del Sistema General de Seguridad Social en Salud (SGSSS), se explicó que el acceso a la atención normalmente se hace acudiendo a una Entidad Promotora de Salud (EPS) quien se responsabiliza de derivar al paciente a un prestador de servicios de salud (profesional independiente de salud, institución prestadora de servicios de salud que cuenta con un recurso humano o auxiliares, entre otros), asignando citas y consultas al usuario ávido de recibir la asistencia médica. Por ende, el Ministerio de Salud y Protección Social señala tiempos para la autorización y/o asignación de citas cuyo cumplimiento descansan en cabeza de las Entidades Promotoras de Salud directamente o a través de su red de prestadores, y en esta medida ordena tener disponibilidad para la asignación de citas con medicina especializada durante los días hábiles, comunicando al paciente la fecha de la consulta, y otorgando respuesta a las solicitudes del servicio de medicina especializada radicadas por los pacientes que requieran autorización previa de la Entidad Promotora de Salud en un término que no sobrepase los cinco (5) días hábiles contados desde el requerimiento del servicio. Tratándose de citas con medicina general, la asignación de las mismas no podrá exceder de los tres (3) días hábiles contados desde la fecha de la petición, a menos que el paciente depreque expresamente la cita para un plazo distinto. Por último, contempla la norma la potestad que tiene el médico tratante de definir un término para la consulta especializada de acuerdo al estado de salud del paciente, especialmente cuando se trate de gestantes y pacientes con diagnóstico confirmado o presuntivo de cáncer (Resolución 1552, 2013, art. 1°)

En fin, se puede argumentar sin reparo alguno que en materia del tiempo destinado para el diagnóstico y prescripción del tratamiento del paciente, es inexorable la distinción a realizar entre las funciones asignadas a las Entidades Promotoras de Salud junto a su red de prestadores y a los médicos, debido que las entidades e instituciones anunciadas tienen bajo su responsabilidad el de fijar la consulta o cita requerida, más no el de puntualizar de manera imperativa e irrestricta el tiempo de duración de la misma. Al contrario, el tiempo de duración de la consulta o cita presidida por el médico es aplicable a la consulta por medicina general

(mínimo de 20 minutos), sin imponer un tiempo máximo para que en ese espacio se diagnostique o prescriba el tratamiento a seguir según su criterio. En tratándose de médicos especialistas, los preceptos jurídicos no incluyen un tiempo mínimo o máximo para hacer las valoraciones y exploraciones correspondientes en el curso de una cita o consulta por medicina especializada con el objetivo de diagnosticar o prescribir el tratamiento requerido por el paciente; pero este profesional de la salud especializado sí está facultado para definir un término para la consulta especializada de un paciente cuando las condiciones de salud así lo ameriten (especialmente al tratarse de gestantes y personas con diagnóstico presuntivo o confirmado de cáncer).

Vale la pena subrayar el hecho de que si una Entidad Promotora de Salud o Institución Prestadora de Salud asigna un tiempo mínimo ajeno al legalmente contenido en las disposiciones vigentes o un término máximo para la realización de una consulta en medicina general o especializada, el afectado puede acudir a la Superintendencia Nacional de Salud (Supersalud), quien se encarga de velar porque la prestación de los servicios de salud se ejecute sin presión o condicionamiento alguno frente a los profesionales de la medicina (Ley 1122, 2007, art. 39), motivo por el cual cada caso de este tipo puede ser puesto en conocimiento de esta entidad para el ejercicio de sus funciones de inspección, vigilancia y control.

En materia del tiempo de dedicación al paciente por parte del profesional de la medicina, juega un rol importante el principio de oportunidad que ordena suministrar los servicios de salud sin retraso o demora (Ley 1751, 2015, art. 6°); postulado que permea la atención en salud en el diagnóstico y tratamiento al examinar la facultad de la Superintendencia Nacional de Salud para imponer las sanciones correspondientes si las entidades encargadas de prestar servicios de salud no realizan las conductas tendientes a dar con el diagnóstico oportuno del paciente, obstaculizando como consecuencia el tratamiento oportuno (Ley 1949, 2019, art. 3°). El médico como parte de una entidad prestadora de servicios de salud ejercerá su labor para dar con el diagnóstico, prescribir la terapéutica pertinente y ejecutar el tratamiento no en el momento que lo desee él, la entidad prestadora o el usuario, sino cuando lo necesite el paciente de acuerdo a su condición de salud, tomando siempre el sendero trazado por su autonomía profesional cimentada en los parámetros científicos, éticos y de racionalidad.

2.4.2 El diagnóstico de muerte encefálica y la conservación del funcionamiento de otros órganos por medios artificiales.

Legalmente, la existencia del ser humano como persona inicia desde el nacimiento con vida de acuerdo a lo estipulado en el artículo 90 de la Ley 84 de 1873 (Código Civil de los Estados Unidos de Colombia, art. 90); a partir de ese momento el ser humano es dotado de derechos subjetivos como facultades o prerrogativas que le permite exigirle a otras personas que cumplan con conductas en su favor (deberes y obligaciones) para satisfacer intereses de diversas índoles, siendo un ejemplo la potestad en cabeza del paciente de acudir al médico y requerir servicios de salud habida cuenta de su condición de salud. Se aclara que la protección del ser humano en su salud abarca incluso una etapa previa a su nacimiento, es decir, la concepción y gestación (Serrano, 2011). Ante esta realidad, cabe preguntarnos hasta cuándo el paciente, o excepcionalmente sus familiares o representante legal, pueden reclamar y recibir asistencia médica sea en cuanto diagnóstico, tratamiento, rehabilitación o paliación.

La respuesta a este interrogante nos la da la Ley 57 de 1887, al enunciar “La existencia de las personas termina con la muerte” (Ley 57, 1887, art. 9°); constituyéndose la muerte en el hecho que pone fin a la existencia legal del ser humano y, en consecuencia, dejan de estar bajo la titularidad del paciente los derechos subjetivos procedentes del sistema de salud. Trayendo a colación a los doctores A. Valencia Zea y Á. Ortiz Monsalve utilizan estos términos para referirse a la muerte y sus efectos desde el plano jurídico:

(...) según los avances científicos la muerte es un proceso en el que se distingue la muerte relativa, la muerte intermedia y la muerte absoluta. La relativa se inicia en el instante en que las funciones superiores del sujeto se suspenden por largo tiempo, siendo posible su reactivación. En la muerte intermedia la paralización de las funciones es irreversible, aunque sobrevivan algunos órganos que son insuficientes para constituir vida humana. La muerte absoluta o muerte biológica se produce con la desaparición definitiva de toda actividad biológica aun a niveles de células y tejidos. La muerte que interesa al derecho es la intermedia denominada muerte clínica o muerte cerebral”

(Valencia y Ortiz, 2016).

La ética médica y el derecho en general coinciden en relevar al médico de su obligación de continuar manteniendo el funcionamiento de otros órganos o aparatos por medios artificiales cuando se diagnostica la muerte encefálica o cerebral en el paciente, entendiendo la misma

como “*el hecho biológico que se produce en una persona cuando en forma irreversible se presenta en ella ausencia de las funciones del tallo encefálico, comprobadas por examen clínico*” (Decreto 2493, 2004, art. 2°). Desde el diagnóstico de muerte encefálica se puede advertir que el ser humano deja de ser persona y titular de derechos, pudiendo disponer del cuerpo humano para efectos de donación. El aporte del Decreto 2493 de 2004 a la ética médica descansa en el artículo 13 al asentar:

(...) Cuando la muerte encefálica haya sido diagnosticada con sujeción a las disposiciones del presente decreto, podrán ser realizados procedimientos de mantenimiento y sostenimiento del donante fallecido, por medios artificiales con el fin de mantener la óptima viabilidad de los componentes anatómicos que estén destinados para trasplantes, lo cual no desvirtúa el diagnóstico de muerte encefálica” (Decreto 2493, 2004, art. 13).

La misma obligación es plasmada en la Ley 1733 de 2014 al aludir que cuando exista diagnóstico de muerte encefálica no es deber del profesional de la medicina el conservar el funcionamiento de otros órganos o aparatos por medios artificiales, siempre que el paciente no sea apto para la donación de órganos (Ley 1733, 2014, art. 4°).

Siendo así las cosas, el médico como profesional de la salud tiene la obligación de brindar atención (caso del diagnóstico y tratamiento) al paciente en todas fases hasta el momento en que cesen de manera irreversible las funciones del tallo encefálico o las funciones cardiorrespiratorias; el galeno no estará compelido a mantener funcionando mecanismos de soporte artificial vital según el mandato deontológico de la ley de ética médica, sumando la excepción contemplada en la norma reguladora de cuidados paliativos y componentes anatómicos que dictaminan continuar con el soporte artificial vital para efectos de sostener y mantener al donante fallecido, buscando conservar los componentes anatómicos destinados a trasplantes. Esta postura del suscrito coincide con la posición de la Corte Constitucional en sentencia C-233 de 2014 al concluir:

(...) actualmente, es ésta la definición de *muerte* que se emplea para efectos médicos, los cuales abarcan, por ejemplo, la no obligación del médico de brindar tratamientos al paciente que se encuentre en estado de muerte cerebral y la posibilidad

de autorizar la disposición de órganos para efectos de trasplantes. (Corte Constitucional, Sala Plena, Expediente 0G-145 -C-233, 2014).

Es evidente que esta obligación se cumple mientras se dispongan de los recursos técnicos y humanos aptos para el diagnóstico de la muerte encefálica, así como para la conservación del donante hasta el momento del rescate (Ley 1805, 2016, art. 8°).

El personal competente y los signos para el diagnóstico de la muerte encefálica o cerebral están identificados en el Decreto 2493 de 2004, dependiendo si el diagnóstico trata sobre un paciente mayor o menor de dos (2) años de edad (Decreto 2493, 2004, arts. 12 y 14):

Tabla N° 4.

Contraste diagnóstico muerte encefálica entre persona menor de 2 años de edad y mayor de dos años de edad.

Diagnóstico muerte encefálica o cerebral	
Mayores de dos años de edad	Menores de dos años de edad
El diagnóstico de muerte cerebral o encefálica y la verificación de sus signos, debe realizarse por dos o más profesionales de la medicina no interdependientes, que no hagan parte del programa de trasplantes, el cual uno de ellos tiene que ser especialista en ciencias neurológicas. Las actuaciones a este fin deben constar en la historia clínica, registrando la fecha y hora de las mismas, el resultado y el diagnóstico definitivo, incluyendo la comprobación de los signos que lo establecen.	Los datos para determinar la muerte cerebral o encefálica en niños menores de dos (2) años de edad, tales como exploración física, periodo de observación y exámenes complementarios, se registrarán clara y detalladamente en la historia clínica, debiendo estar ratificados como mínimo con la firma de dos (2) miembros del equipo asistencial que hubieran procedido simultáneamente en la adquisición de los datos.

Tabla 4. Salgado. P. (2019). Diagnóstico muerte cerebral o encefálica. [Tabla] elaboración propia para los fines pertinentes de esta investigación. Fuente para la elaboración: Decreto 2493 de 2004.

2.4.3. La asistencia médica para aliviar al paciente ante una enfermedad crónica o incurable.

Los deberes éticos del médico de usar los métodos y medicamentos a su alcance mientras subsista la esperanza de aliviar una enfermedad ante su cronicidad o incurabilidad, reconocidos en el inciso 1° del artículo 13 y el artículo 17 de la Ley 23 de 1981, es desarrollado normativamente dentro del Sistema General de Seguridad Social en Salud en la Ley 1733 de 2014 “Ley Consuelo Devis Saavedra” con el objeto de reglamentar la atención en cuidados paliativos para mejorar la calidad de vida de los pacientes con enfermedades en fase terminal, crónicas, degenerativas e irreversibles, mediante un tratamiento integral del dolor, alivio del sufrimiento y otros síntomas de conformidad con las guías de práctica clínica establecidas por el Ministerio de Salud y Protección Social (Ley 1733, 2014, arts. 1° y 4°).

El deber de tratamiento no se ciñe exclusivamente a curar la enfermedad del paciente sino de controlar el dolor, aliviar el sufrimiento y otros síntomas producidos por aquellas patologías en fase terminal crónicas, degenerativas e irreversibles. Es decir, el actuar del profesional tiene especial relevancia también en las decisiones a tomar en la búsqueda por garantizar la dignidad del ser humano, evitando cualquier trato considerado como cruel e inhumano al realizar conductas que prolongan la vida de manera innecesaria.

La sentencia C-233 de 2014 que declaró exequible la Ley 1733 de 2014 luego de resolver las objeciones gubernamentales por razones de inconstitucionalidad, define los cuidados paliativos desde el desarrollo jurisprudencial, citando especialmente a las sentencias C-239 de 1997, T-560 de 2003, T-514 de 2006, T-1087 de 2007 y T-971 de 2011. Las providencias en esta materia dictan que los cuidados paliativos van destinados a aquellas personas que no pueden beneficiarse de tratamientos curativos, ofreciendo atención que incluye la asistencia de profesionales de la salud que suministran apoyo médico, psicológico y espiritual a enfermos terminales y sus familiares con el fin de conservar la calidad de vida, procurar tranquilidad y comodidad, controlar el dolor y otros síntomas en la consecución de la dignidad humana del paciente. De igual forma, la incurabilidad de la enfermedad no significa abandonar al paciente, sino que este posee el derecho a recibir las mínimas condiciones para aliviar su sufrimiento y dolencias, abrigarle esperanzas de recuperación y de prolongación de la vida amenazada según su deseo, por lo que el Estado debe otorgar todas las posibilidades para que sigan viviendo a

través de tratamientos paliativos. Por último, la Corte Constitucional explica que los cuidados paliativos se encauzan en prevenir a los profesionales de la medicina de caer en situaciones que puedan implicar encarnizamiento o ensañamiento terapéutico, procurando abstenerse de emplear tratamientos desproporcionados entendidos como fútiles en pacientes que se encuentran en la fase terminal de una enfermedad crónica, degenerativa y progresiva, o con diagnóstico de muerte encefálica o cerebral; denotándose una articulación entre el artículo 13 de la Ley 23 de 1981 y el artículo 4° de la Ley 1733 de 2014 (Corte Constitucional, Sala Plena, Expediente OG-145 -C-233, 2014).

La garantía de proporcionar cuidados paliativos gracias a la Ley 23 de 1981, Ley 1733 de 2014 y la jurisprudencia de la Corte Constitucional, es reforzada en la Ley Estatutaria N° 1751 de 2015 que asigna en favor de los pacientes el derecho a no recibir tratos crueles e inhumanos, ni soportar sufrimientos evitables que atenten la dignidad humana. (Ley 1751, 2015, art. 10).

Ante la competencia de quien debe proporcionar el tratamiento o cuidados paliativos, es acertado ilustrar que así como en el diagnóstico de muerte cerebral en mayores de dos (2) años de edad debe intervenir un médico especialista en ciencias neurológicas, el médico apto para realizar actos de tratamiento paliativo es aquel que cuenta con certificado de formación para el manejo del dolor y cuidado paliativo, en caso de no ser especialista en dolor y cuidado paliativo, atendiendo siempre las demás condiciones del estándar de talento humano exigidos por el Ministerio de Salud y Protección Social (Resolución 1416, 2016).

2.4.4. Viabilidad médica para realizar tratamientos experimentales.

El sistema de salud a través de la Ley Estatutaria 1751 de 2015 prohíbe financiar con los recursos destinados para este fin, los servicios y tecnologías donde no exista evidencia científica sobre su seguridad, eficacia y efectividad clínica, como tampoco es permitido proporcionar aquellos servicios y tecnologías de salud en fase de experimentación (Ley 1751, 2015, art. 15). Anteriormente, la Ley 1450 de 2011 en su artículo 154 ordenaba que las prestaciones experimentales sin evidencia científica y los usos no autorizados de medicamentos y dispositivos, no podrían ser reconocidas con cargo a los recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud. Sin embargo, esta última norma fue expresamente derogada por el Plan Nacional de Desarrollo 2018-2022 – Pacto por Colombia, pacto por la equidad -,

limitándose el plan de desarrollo a remitirse al artículo 15 de la Ley Estatutaria 1751 de 2015 para efectos de definir los casos en que no procederá el saneamiento de las cuentas relacionadas con los servicios y tecnologías de salud no financiadas con cargo a la UPC (Unidad de Pago por Capitación) (Ley 1955, 2019, art. 336).

Si nos atenemos a los servicios de salud excluidos por el artículo 15 de la Ley Estatutaria 1751 de 2015, entraría a reñir con el párrafo del artículo 12 de la Ley 23 de 1981 que sí le permite al profesional de la medicina realizar tratamientos experimentales en casos excepcionales graves cuando sea la única posibilidad de salvación, por cuanto la aludida ley estatutaria bajo su mandato ordena la no destinación de recursos de la salud para practicar este tipo de procedimientos por parte de los actores encargados de proporcionar servicios asistenciales. A pesar de eso, la Corte Constitucional en sentencia C-313 de 2014, al declarar la exequibilidad del proyecto de ley estatutaria sobre el derecho fundamental a la salud (actual artículo 15 de la Ley Estatutaria 1751 de 2015), advirtió que la no financiación de los servicios y tecnologías en fase de experimentación y los carentes de evidencia científica sobre su seguridad, eficacia y efectividad clínica, tienen su excepción en la aplicación de las reglas trazadas por esa misma corte con la intención de salvaguardar la dignidad humana del paciente, ordenando en casos concretos el suministro de tratamientos de carácter experimental cuya negación puede ser desproporcionada cuando está en riesgo la vida de la persona o existan reales posibilidades de recuperación o mejoría; procediendo igualmente en otros asuntos sujetos a su análisis al concluir que un medicamento novedoso no aprobado para su comercialización por el Instituto Nacional de Vigilancia de Medicamentos y Alimentos (INVIMA), no quiere decir que tenga el carácter de experimental, y debe ser suministrado cuando el médico tratante lo haya ordenado con base en la mejor evidencia científica disponible, por su uso frecuente en la comunidad médica y sus efectos secundarios sean conocidos, previsibles y controlables en los pacientes (Corte Constitucional, Sala Plena, Expediente PE-040 -C-313, 2014).⁷ Por tener esta excepción un desarrollo netamente jurisprudencial, será estudiada más adelante junto a las providencias de las altas cortes en lo concerniente al diagnóstico y tratamiento.

2.4.5. El diagnóstico y tratamiento acorde a los medios aceptados por la ciencia médica en beneficio del paciente.

La ley vigente de ética médica le exige al médico no someter a sus pacientes a la realización de exámenes innecesarios y tratamientos injustificados, valiéndose siempre de los medios aceptados por las instituciones científicas legalmente reconocidas. Para saber el significado de las expresiones “exámenes innecesarios” o “tratamientos injustificados”, debemos remitirnos al Decreto Único Reglamentario del Sector Salud el cual dilucida que se entienden como tales los prescritos sin un previo examen general y los que no corresponden a las condiciones clínico – patológicas del paciente (Decreto 780, 2016, arts. 2.7.2.2.1.1.7 y 2.7.2.2.1.1.9). Concomitantemente, el Decreto Único del Sector Salud enumera las instituciones científicas legalmente reconocidas que avalan los medios diagnósticos o terapéuticos aplicados por los galenos en las circunstancias particulares de un caso:

- i) Las facultades de medicina legalmente reconocidas;
- ii) Las academias y asociaciones médico – científicas reconocidas por la ley o el Ministerio de Salud y Protección Social;
- iii) La Academia Nacional de Medicina;
- iv) Las instituciones oficiales que cumplan funciones de investigación médica y de vigilancia y control en materia médico científica (Decreto 780, 2016, art. 2.7.2.2.1.1.8).

Coherente con las normas precitadas, la Corte Constitucional en sentencia T-345 de 2013 clarifica la importancia del concepto científico del médico para establecer si se requiere un servicio de salud y la posibilidad de una entidad de salud de negar la práctica de un procedimiento o un tratamiento médico cuando pone en riesgo la vida y la integridad de la persona. Expone la corporación que el médico tratante es el competente para determinar lo requerido por el paciente, en razón de ser él quien lo valora desde los riesgos y beneficios a los que se ve sometido, conoce el estado de su salud, tiene la información para concluir sobre la necesidad y urgencia de un servicio concreto (procedimiento, tratamiento, intervención, entre otros), detentando las aptitudes desde el ámbito científico para lograr los fines perseguidos en la relación jurídica de esta área de la salud. No obstante, hay situaciones en las que una entidad del sistema (ejemplo: una EPS) puede abstenerse de seguir las prescripciones u órdenes del

médico tratante, contravirtiendo legítimamente su criterio, siempre y cuando tenga por fundamento la historia clínica, la mejor evidencia científica y técnica, los riesgos para la vida e integridad personal del paciente, y cuente con la opinión de expertos de la especialidad del médico tratante donde se incluya los motivos por los cuales el servicio de salud prescrito por el profesional de la medicina no es científicamente pertinente. (Corte Constitucional, Sala Primera de Revisión, Expediente T-3765520 -T-345, 2013).

En opinión del suscrito, las normas del código de ética médica que ordenan al profesional de la medicina no exponer al paciente a exámenes innecesarios o tratamiento injustificados, se entrelazan con la sentencia T-345 de 2013 debido a que la providencia de forma prolija dictamina la aptitud del médico en ordenar los tratamientos, procedimientos, medicamentos y demás servicios de salud requeridos por el paciente, apoyándose siempre en la información conocida sobre la condición de salud de este, el criterio científico orientador y la valoración de los riesgos y beneficios que el servicio conlleva. Así mismo, tal y como se trató en el acápite de la autonomía profesional, esto no quiere decir que las decisiones del médico sean incuestionables en el entendido de tener el médico una patente de corso para prescribir cualquier servicio de salud a su paciente, en vista de estar proscritos aquellos riesgosos para la salud, vida o integridad de la persona; tomando como ejemplo de esto, el caso de un tratamiento que no corresponda a las condiciones clínico patológicas del paciente, o que siendo un medicamento o procedimiento idóneo, representa riesgos desproporcionados al contrastarlo con beneficios muy bajos, generándose una conducta inadmisible y por lo tanto injustificada. Acierta la Corte Constitucional cuando busca evitar perjuicios a los pacientes al permitirle a una entidad de salud negar un tratamiento prescrito por un médico cuando resulta impertinente o inadecuado a la luz de la opinión científica de expertos de la especialidad del médico tratante. De acuerdo con los razonamientos que se han venido realizando, si un médico prescribe un procedimiento o tratamiento sin realizar un previo examen general o no coherente con las condiciones de salud del paciente, la entidad de salud (ejemplo: Entidad Promotora de Salud) podrá negar el servicio ordenado por el médico remitiéndose a la opinión científica de expertos en la especialidad del profesional de la medicina tratante, quienes con la información técnica y científica, los registros del paciente en la historia clínica, los riesgos para la salud, vida e integridad de la persona y demás fundamentos expuestos, concluirán lo inadecuado o impertinente del procedimiento,

intervención, medicamento o servicio de salud en general; o en caso de existir divergencias entre los profesionales de la salud en cuanto a diagnósticos y tratamientos, se podrá convocar para su solución a las juntas médicas de los prestadores de servicios de salud o a las juntas médicas de la red de prestadores de servicios de salud, haciendo uso de criterios de razonabilidad científica y siguiendo el procedimiento que marque la ley (Ley 1751, 2015, art. 16).

Otro punto es aquel que versa sobre los mandatos ligados a la prescripción de exámenes, medicamentos, tratamientos, procedimientos, intervenciones y demás servicios de salud en el Sistema General de Seguridad Social en Salud, y del uso de los medios diagnósticos o terapéuticos debidamente aceptados por las instituciones legalmente reconocidas. Surge la pregunta destinada a saber si el médico puede ordenar los exámenes, procedimientos, actividades, intervenciones, medicamentos que considere pertinentes conforme a su criterio o si está limitado por las normas del Sistema General de Seguridad Social en Salud. Para responder este interrogante haremos referencia a la evolución del Plan Obligatorio de Salud (POS) al Plan de Beneficios en Salud con cargo a la Unidad de Pago por Capitación realizada por el doctor G. Arenas Monsalve:

Plan Obligatorio de Salud (POS): Es un plan integral de protección de la salud que incorpora la atención en las fases de promoción de la salud, prevención de la enfermedad, diagnóstico, tratamiento y rehabilitación para todas las patologías (literal “c” del artículo 156 y el artículo 162 de la Ley 100 de 1993) (Arenas, 2018).

Tratamientos y medicamentos excluidos del Plan Obligatorio de Salud (NO POS): La jurisprudencia de la Corte Constitucional ha permitido que los afiliados accedan a tratamientos y medicamentos excluidos del Plan Obligatorio de Salud para proteger derechos fundamentales (Arenas, 2018). Las reglas de la Corte Constitucional para acceder a servicios excluidos del plan han sido:

(i) la falta del medicamento o tratamiento excluido por la reglamentación legal o administrativa, debe amenazar los derechos constitucionales fundamentales a la vida o a la integridad personal del interesado;

(ii) debe tratarse de un medicamento o tratamiento que no pueda ser sustituido por uno de los contemplados en el Plan Obligatorio de Salud o que, pudiendo sustituirse, el sustituto no obtenga el mismo nivel de efectividad que el excluido del plan, siempre y cuando ese nivel de efectividad sea el necesario para proteger el mínimo vital del paciente;

(iii) que el paciente realmente no pueda sufragar el costo del medicamento o tratamiento requerido, y que no pueda acceder a él por ningún otro sistema o plan de salud (el prestado a sus trabajadores por ciertas empresas, planes complementarios prepagados, etc.) y

(iv) que el medicamento o tratamiento haya sido prescrito por un médico adscrito a la Empresa Promotora de Salud a la cual se halle afiliado el demandante (Ejemplo: Sentencia T-512/14).

Trámites administrativos para acceder a servicios excluidos del Plan Obligatorio de Salud: Los servicios excluidos del Plan Obligatorio de Salud requeridos por el paciente y prescritos por el médico tratante, se sometían por una Entidad Promotora de Salud al Comité Técnico Científico o la Junta Técnico Científica de Pares de la Superintendencia Nacional de Salud, siguiendo lo dispuesto en la Ley 1438 de 2011 (artículos 26 y 27) y Decreto 019 de 2012 (artículo 116) (Arenas, 2018).

Del Plan Obligatorio de Salud (POS) al Plan de Beneficios en Salud (PBS) con cargo a la Unidad de Pago por Capitación (UPC): El doctor Gerardo Arenas Monsalve comenta que después de la expedición de la Ley 1751 de 2015, el Plan Obligatorio de Salud desaparece y se unifican sus prestaciones tanto para el régimen subsidiado como para el régimen contributivo en el denominado Plan de Beneficios en Salud con cargo a la Unidad de Pago por Capitación (UPC) del Sistema General de Seguridad Social en Salud (SGSSS) (Arenas, 2018). El Plan de Beneficios en Salud se encuentra actualizado en la Resolución 5857 de 2018 del Ministerio de Salud y Protección Social e integra todos los servicios y tecnologías que son brindados con los recursos del sistema de salud, específicamente de la Unidad de Pago por Capitación, excluyéndose de él los servicios y tecnologías que reúnan los criterios del artículo 15 de la Ley 1751 de 2015, los no financiados con la Unidad de Pago por Capitación según Resolución 5857 de 2018 y los precisados en la Resolución 5267 de 2017 del Ministerio de Salud y Protección Social.

Enaltecimiento de la autonomía del médico tratante (Arenas, 2018): los Comités Técnicos Científicos han sido eliminados al expedirse las Resoluciones 1885 y 2438 de 2018 ambas del Ministerio de Salud y Protección Social, otorgándole autonomía a los profesionales de la medicina por disposición de la Ley Estatutaria N° 1751 de 2015. Por ende, el profesional de la salud puede prescribir las tecnologías en salud (actividades, intervenciones, insumos, medicamentos, dispositivos, servicios y procedimientos usados en la prestación de servicios de salud) no financiadas en el Plan de Beneficios con recursos de la Unidad de Pago por Capitación (antes No POS), reportando la prescripción de forma oportuna, clara, justificada de acuerdo con el estado clínico, el diagnóstico y la necesidad del usuario, en la herramienta tecnológica dispuesta para ello (MIPRES). Empero, el profesional de la salud, cuando se trate de servicios complementarios (servicio o tecnología que no pertenece al ámbito de la salud pero su uso se relaciona con el mejoramiento de la salud o la prevención de la enfermedad), de productos de soporte nutricional, o medicamentos de la lista temporal de medicamentos con uso no incluido en registro sanitario, deberá estar sujeto a la aprobación de la Junta de Profesionales de la Salud (grupo de profesionales de la salud al interior de una IPS encargados de analizar la pertinencia y necesidad, y aprobar los servicios aludidos prescritos por el médico, optómetra u odontólogo).

El profesional de la medicina inmerso en el Sistema General de Seguridad Social en Salud tiene el deber ético de no prescribir exámenes innecesarios o tratamientos injustificados (los ordenados sin un previo examen general y los que no corresponden a las condiciones clínico – patológicas del paciente), equivaliendo a los servicios y tecnologías de salud que ponen en riesgo la vida, la salud e integridad personal del paciente al ser impertinentes, concebidos estos como los servicios generadores de mayores efectos secundarios al comprarlos con los beneficios potenciales (ver definición de pertinencia como característica del Sistema Obligatorio de Garantía de la Calidad de la Atención de Salud, p.p 34 y 35). Otrora, el proceder del médico estaba sujeto a los servicios de salud reconocidos por el Sistema General de Seguridad Social en Salud en el llamado Plan Obligatorio de Salud y en la actualidad denominado Plan de Beneficios en Salud regulado en la Resolución 5857 de 2018, cobijando servicios en:

- (i) promoción y prevención;

(ii) recuperación de la salud;

(iii) procedimientos;

(iv) medicamentos;

(v) dispositivos médicos;

(vi) salud mental y

(vii) atención paliativa (Resolución 5857, 2018). Cabe hacer una acotación relacionada con los requisitos a cumplir por parte del médico cuando prescribe medicamentos. El Decreto 780 de 2016 ordena que toda prescripción de medicamentos debe efectuarse por escrito, evaluando previamente al paciente e inscribiendo sus condiciones y diagnósticos en la historia clínica, haciendo uso de la Denominación Común Internacional (nombre genérico), conteniendo los datos del profesional de la salud que lo prescribe, lugar y fecha de prescripción, nombre del paciente y documento de identificación, número de la historia clínica, tipo de usuario (particular, contributivo, subsidiado u otro), nombre genérico del medicamento, concentración y forma farmacéutica, vía de administración, dosis y frecuencia de administración, duración del tratamiento, cantidad total de unidades farmacéuticas necesarias para el tratamiento (en números y letras), indicaciones propias del profesional prescriptor, vigencia de la prescripción y nombre y firma del prescriptor con número de registro profesional; sin desconocer otros requisitos de la prescripción como el de hacerla sólo el personal de la salud autorizado de acuerdo a su competencia, debe ser clara y legible, en idioma español y escrita (copia mecanográfica, medio electromagnético o computarizado), sin tachaduras, enmendaduras, siglas, claves, signos secretos, símbolos químicos, ni abreviaturas (a excepción de aquellas aprobadas por el Comité de Farmacia y Terapéutica de la Institución), la dosis debe expresarse en sistema métrico decimal (en casos especiales, en unidades internacionales), debe permitir la confrontación entre el medicamento prescrito y el medicamento dispensado (ambulatorio) y administrado (hospitalario), debe permitir la correlación de los medicamentos prescritos con el diagnóstico, y finalmente, cuando sean preparaciones magistrales, se debe especificar los componentes con su cantidad (Decreto 780, 2016, arts. 2.5.3.10.15 y 2.5.3.10.16).

Concurrente a los servicios del Plan de Beneficios en Salud, el profesional de la medicina, soportado en la jurisprudencia de la Corte Constitucional y en las Resoluciones 1885 y 2438 de 2018, puede prescribir tratamientos o exámenes excluidos del plan integral de beneficios siguiendo la evidencia técnico científica en atención a las condiciones de salud del paciente y evitar acciones o actos inadecuados en perjuicio de este. Con todo, el *quid* para llevar a la práctica clínica el acto médico con respecto a los destinatarios del servicio de salud, sean servicios y tecnologías dentro o fuera del Plan de Beneficios en Salud, es reconocer lo valioso de seguir los protocolos y guías de práctica clínica que condensan la Medicina Basada en la Evidencia (MBE) estudiada en el primer capítulo.

Retomando la Medicina Basada en la Evidencia, la Ley 1438 de 2011 se refiere a este tópico bajo el nombre de Referentes Basados en la Evidencia Científica, definiéndolos como las guías, normas técnicas, protocolos, estándares o conjunto de acciones que se acogen en las distintas fases de la atención en salud (promoción de la salud, prevención de la enfermedad, diagnóstico, tratamiento y rehabilitación de la enfermedad) frente a una situación clínica concreta, basados en evidencia científica; aclarando que los profesionales de la salud, las sociedades científicas, los colegios de profesionales y las facultades de salud, coordinarán junto con la autoridad competente el desarrollo de las guías de atención y serán consultados para la elaboración de los protocolos (Ley 1438, 2011, arts. 94, 95 y 96). Adicionalmente, el Ministerio de Salud y Protección Social instruye sobre lo que debe entenderse por guías de práctica clínicas y protocolos:

(...) **Guía de práctica clínica.** Recomendaciones desarrolladas de forma sistemática para ayudar a los clínicos y a los pacientes a tomar decisiones apropiadas sobre una o varias circunstancias clínicas...**Protocolos.** Es el plan o conjunto de etapas que van a ser seguidas en un estudio...” (Ministerio de Salud y Protección Social, 2019).

De esta manera y en palabras de J. Ortiz Hoyos y otros autores, el Ministerio de Salud y Protección Social viene publicando guías de práctica clínica basadas en la evidencia con dos objetivos: “*mejorar la calidad de la atención mediante la reducción de la variación injustificada de la práctica clínica y la promoción de un uso eficiente de los recursos*” (Ortiz, Caicedo, Barragán, Zuluaga y González, 2015). Por regla contenida en la Resolución 2003 de

2014 tratada en el primer capítulo, las guías clínicas deben ser adoptadas por el prestador de servicios de salud, conocidas por el personal responsable de su aplicación y tomando en primera instancia las guías del Ministerio de Salud y Protección Social, o en ausencia de estas, implementar guías nacionales o internacionales, o pueden elaborar sus propias guías bajo la metodología del citado ministerio.

Las guías de práctica clínica y los protocolos parten de la evidencia científica tendientes a impedir una atención injustificada sobre el paciente, propendiendo por una atención segura y de calidad, pero por otro lado no constituyen una camisa de fuerza para el profesional de la medicina en seguir sus recomendaciones de acuerdo a las circunstancias concretas de un caso, soportando su conducta en la autonomía profesional que lo faculta para tomar decisiones propias pero con criterio científico y ético. Ahora bien, los protocolos y las guías son elaboradas consultando o coordinando con las sociedades científicas, las facultades de salud, entre otras instituciones, que coinciden con aquellas identificadas en la Ley 23 de 1981 y el Decreto N° 780 de 2016 que le ordenan al médico seguir e implementar los referentes basados en evidencia científica, por consiguiente, si la Resolución 2003 de 2014 dice que los profesionales de la salud pueden apartarse de las recomendaciones de las guías según el contexto clínico, y la autonomía profesional así lo permite bajo criterios éticos, pero considerando que es la misma Ley de ética médica la que le ordena al galeno cumplir con esas guías y protocolos expedidas por las instituciones científicas ya identificadas, urge conocer las bases éticas sobre las cuales un médico podría no reaccionar en concordancia con una determinada evidencia científica al momento de interactuar en un entorno particular. La respuesta a esta aparente disyuntiva está en la definición de calidad de la atención médica desde la perspectiva del paciente: *“Otorgar atención médica al paciente con oportunidad, competencia profesional, seguridad y respeto a los principios éticos de la práctica médica; que le permita satisfacer sus necesidades de salud y sus expectativas, con costos razonables”* (Fajardo, 2015). Desde luego y al ser concordantes con lo expuesto hasta ahora, si la calidad de la atención en salud, los procesos seguros y las competencias del profesional de medicina desde su autonomía son derroteros para escudriñar el actuar diligente del médico, los principios éticos de la medicina también deben sentar las bases y son piedra angular en la misma calidad del servicio de salud, la práctica médica segura y en la orientación del ejercicio de una actividad médica competente y diligente. Hoy en día,

algunos principios éticos y bioéticos están positivizados en la Ley 1164 de 2007, consagrando los siguientes:

- i) *Veracidad* (congruencia entre lo que se es, piensa, dice y hace).
- ii) *Igualdad* (todos tienen el mismo derecho a obtener una atención en salud con calidad, reconociendo un trato diferencial de acuerdo a las necesidades en salud de cada uno).
- iii) *Autonomía* (las decisiones y actuaciones del personal de la salud deben ser respetadas, siempre y cuando no lo afecten a sí mismo o a los demás. Los pacientes, o su representante legal excepcionalmente, son quienes deciden sobre la conveniencia o no de los actos directamente relacionados con sus intereses).
- iv) *Beneficencia* (la labor del personal de la salud debe ir encaminada a realizar lo que conviene a cada ser humano de acuerdo a su situación y condición particular, procurando que los beneficios sean mayores y menos demandantes de esfuerzos en lo atinente a riesgos y costos).
- v) *Mal menor* (se debe elegir el mal menor evitando quebrantar el derecho a la integridad).
- vi) *No maleficencia* (deber de ejecutar los actos que, si bien no benefician, pueden evitar daños).
- vii) *Totalidad* (deber de eliminar las partes de un individuo siempre que sea indispensable para su conservación, respetando ciertos requisitos).
- viii) *Causa de doble efecto* (se acepta realizar una acción en sí misma buena o indiferente que tenga un efecto bueno y otro malo, cumpliendo ciertas condiciones) (Ley 1164, 2007, art. 35).

Otros estudios argumentan que los principios éticos generales de *totalidad* (está permitido sacrificar un órgano enfermo, para mantener la vida del paciente), del *mal menor* (cuando no hay una solución ideal para un caso y solo existen alternativas que producen daño, se debe propender por escoger el mal menor) y del *voluntariado directo* (para alcanzar el efecto bueno deseado, se debe admitir el efecto indeseado), representan un elemento esencial en el principio de *beneficencia* por las decisiones a tomar cuando no existe una solución ideal o hay presencia

de riesgo de efectos secundarios, optando bajo estos postulados por la escogencia de las determinaciones destinadas a beneficiar al paciente y prevenir toda decisión que conlleve un mal para este; teniendo el principio de *beneficencia* congruencia con el principio de *no maleficencia* (prohibición de todo acto orientado a causar un daño en el paciente) (Fajardo, 2015). Prosigue el autor en el estudio del mandato de *beneficencia* como principio de la práctica médica y lo explica argumentando que el acto del profesional de la medicina siempre buscará el máximo beneficio al paciente con el menor riesgo, cumpliendo parámetros de calidad y evitando la consumación de eventos adversos en la medida de lo posible; seguidamente, enuncia otros principios de la práctica médica como lo son: *equidad, autonomía, confidencialidad, respeto a la dignidad, solidaridad, honestidad y justicia*. El último principio referido hace alusión a otorgar atención médica a su paciente con calidad, respetando la *lex artis* y marchando hacia el objetivo de curar, controlar, mejorar o aliviar al paciente de las patologías que lo aquejan dependiente del contexto en que se encuentre, proscribiendo siempre su abandono y la práctica de procedimientos ilegales (Fajardo, 2015). En suma, estos principios de ética y bioética vigentes en el ordenamiento jurídico junto con los demás que se erigen como las bases del Sistema General de Seguridad Social en Salud (SGSSS), son como lo manifiesta el autor “*normas que ordenan que algo sea realizado en la mayor medida posible, dentro de las posibilidades jurídicas y reales existentes*”, abriendo la posibilidad de que al presentarse una tensión o conflicto entre ellos, se aplique la ponderación para saber cuál posee mayor peso ante un caso concreto partiendo del hecho que se encuentran en el mismo rango. (Alexy, 1993); sugerencia traída por la Corte Suprema de Justicia cuando preceptúa:

(...) Los principios que conforman la deontología médica, representan un rumbo que ilumina el ejercicio profesional de los galenos, fijando reglas éticas que inspiran y guían su conducta, y evitando verse incurso en vicisitudes que comprometen su responsabilidad. No obstante, estos fontanares de la actividad médico hospitalaria no son absolutos, pues a menudo, exigen del intérprete un trabajo de ponderación frente a posibles casos de colisión...” (Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, SC003, 2018).

Por último y en lo pertinente al deber de diagnóstico y tratamiento desde la Ley 23 de 1981 y su consonancia actual con algunas normas del Sistema General de Seguridad Social en Salud

y Sistema de Salud, es menester realizar la correlación con el Proyecto de Ley N° 042 de 2017 “Por medio del cual se crea el Nuevo Código de Ética Médica, con el fin de saber si este esfuerzo está articulado con las nuevas exigencias del ejercicio profesional de la medicina y amerita la materialización de dicha reforma al Código de Ética Médica (actualmente archivada).

El Proyecto de Ley N° 042 de 2017, en el marco introductorio de la exposición de motivos, muestra la realidad de la vigente Ley 23 de 1981, en el sentido de ser consciente que el ejercicio profesional de la medicina ha cambiado al entrar en vigencias otras normas como la Ley 100 de 1993, Ley 1581 de 2012, Ley 1733 de 2014, Ley 1751 de 2015 y Decreto 780 de 2016, incidiendo en la modificación de la relación médico - paciente. La propuesta para expedir el nuevo Código de Ética Médica descansa en los argumentos de definir los principios fundamentales del acto médico, fortalecer la autonomía profesional, la información que debe recibir el paciente, entre otros aspectos, para enlazar el ejercicio ético de la medicina con el entorno en que se desenvuelve hoy en día este colectivo profesional (Galán, 2017).

Table N° 5.

Contraste entre la Ley 23 de 1981, Proyecto de Ley N° 042 de 2017 y las normas del Sistema General de Seguridad Social en Salud y Sistema de Salud sobre diagnóstico y tratamiento.

Ley 23 de 1981	Proyecto de Ley N° 042 de 2017	Normas del ordenamiento jurídico vigente (Sistema de Salud y Sistema General de Seguridad Social en Salud)
Dedicar al paciente el tiempo necesario para evaluar al paciente, indicar exámenes para el diagnóstico y prescribir la terapéutica correspondiente (inciso 1° del artículo 10)	El profesional de la medicina debe tener el tiempo y los recursos suficientes para la evaluación del paciente, adelantar acciones diagnósticas, y elaborar un plan de manejo con las prescripciones y las recomendaciones a su paciente, según el caso que se trate (parágrafo primero artículo 7)	El Sistema General de Seguridad Social en Salud dispone en la Resolución 5261 de 1994 (artículo 97) que las consultas con el médico general no deben ser inferior a 20 minutos. Igualmente, la Ley 1751 de 2015 (artículo 6°) ordena el suministro de servicios de salud sin dilaciones (principio de oportunidad).
No es obligación mantener el funcionamiento de otros órganos o aparatos por medios	Al existir diagnóstico de muerte encefálica solo se mantendrán las medidas de	El Decreto 2493 de 2004 (artículo 13) y la Ley 1733 de 2014 (artículo 4°) disponen

artificiales cuando se ha diagnosticado la muerte cerebral (inciso 1° del artículo 13)	soporte de los órganos, si existe la posibilidad de donación de órganos o tejidos (parágrafo primero del artículo 15)	que al diagnosticar la muerte encefálica se puede conservar el funcionamiento de otros órganos o aparatos por medios artificiales, para mantener la viabilidad de donación y trasplante de órganos.
La cronicidad o incurabilidad de la enfermedad no constituye motivo para que el médico prive de asistencia a un paciente (artículo 17)	La contagiosidad, cronicidad o incurabilidad de la enfermedad, del dolor o sufrimiento intratable, no constituyen motivo para que el médico prive de asistencia a su paciente (parágrafo del artículo 11). Seguidamente, el parágrafo segundo del artículo 15 exige proporcionar cuidados paliativos cuando exista una condición clínica patológica irreversible, sin pronóstico razonable de recuperación.	La Ley 1733 de 2014 tiene por objeto reglamentar la provisión de cuidados paliativos en favor de los pacientes con enfermedades en fase terminal, crónicas, degenerativas e irreversibles, a través de un tratamiento integral del dolor, alivio del sufrimiento y otros síntomas.
El médico puede aplicar un procedimiento experimental en circunstancias excepcionales graves cuando sea la única posibilidad de salvación, mediando autorización del paciente o sus familiares, y si es posible, por acuerdo de junta médica (parágrafo artículo 12).	Si en circunstancias excepcionalmente graves un medicamento o procedimiento en fase de experimentación sea la única posibilidad terapéutica, podrá realizarse con la autorización informada del paciente o sus familiares responsables, previa autorización del comité de ética de investigación (parágrafo del artículo 14).	Si bien el artículo 15 de la Ley 1751 de 2015 prohíbe financiar con recursos de la salud aquellos servicios y tecnologías en salud en fase de experimentación. Sin embargo, la Sentencia C-313 de 2014 aclara que excepcionalmente se deben suministrar servicios en etapa de experimentación, siempre y cuando se cumplan las reglas que la misma corte ha fijado para amparar la dignidad humana del paciente.
Emplear los medios diagnósticos o terapéuticos debidamente aceptados por las instituciones científicas legalmente reconocidas	El médico debe emplear los servicios y tecnologías aceptados por la racionalidad y la mejor información científica disponible teniendo	La Resolución 2003 de 2014 predica que todo prestador debe adoptar las guías del Ministerio de Salud y Protección Social, o a falta de

(inciso 1° del artículo 12). Adicionalmente, no se le exigirá al paciente exámenes innecesarios, ni se someterá a tratamientos injustificados (parágrafo del artículo 10); mandato articulado con el artículo 15 que le establece al médico el no exponer a su paciente a riesgos injustificados. Por último, el profesional de la medicina tiene el deber de usar los métodos y medicamentos a su alcance mientras subsista la esperanza de aliviar o curar la enfermedad (inciso 1° del artículo 13).	en cuenta la <i>Lex Artis</i> (artículo 14). Uno de los preceptos que el médico promete cumplir es el de rechazar los incentivos económicos o lucros indebidos destinados a la prescripción de exámenes o tratamientos innecesarios o no pertinentes (artículo 4°). El médico puede apartarse de las guías implementadas cuando las necesidades del paciente lo ameriten, exponiendo las razones o evidencias científicas de su decisión (parágrafo cuarto del artículo 7). Finalmente, el artículo 15 señala que el médico usará los medios y tecnologías a su disposición o alcance, considerando las necesidades del paciente para superar la enfermedad, el dolor o sufrimiento, respetando la autonomía del paciente. El artículo 16 explica que los riesgos injustificados son aquellos a los cuales se somete el paciente y no corresponden a sus condiciones clínico - patológicas.	ellas, aplicar las guías nacionales o internacionales, o elaborar sus propias guías. La misma Resolución 2003 de 2014 le permite al profesional de la salud apartarse de las recomendaciones de las guías según las especificidades del caso. Lo anterior se complementa con el artículo 17 de la Ley 1751 de 2015 y los artículos 104 y 105 de la Ley 1438 de 2011, que reconocen la autonomía del profesional de la salud, permitiendo la toma de decisiones en el diagnóstico y tratamiento, soportando su actuar en la ética, la autorregulación, la racionalidad y evidencia científica; censurando todo tipo de constreñimiento al profesional. De la misma forma, el Decreto 780 de 2016 que compiló el Decreto 3380 de 1981 aclara lo que se entiende por exámenes innecesarios y tratamientos injustificados (arts. 2.7.2.2.1.1.7. y 2.7.2.2.1.1.9.).
Las prescripciones médicas se harán por escrito, de conformidad con las normas vigentes sobre la materia (artículo 33)	Las prescripciones médicas se harán por escrito y de forma legible, incluyendo la identificación plena del paciente, la inscripción (nombre genérico del medicamento), suscripción (modo de preparar la sustancia cuando sea pertinente),	El decreto 780 de 2016 que compila al Decreto 2200 de 2005, reglamenta las características y contenido de la prescripción de medicamentos (hacerse por escrito, utilizando el nombre genérico del medicamento, de forma clara y legible, debe

	instrucción o forma de administrar el medicamento y responsabilidad (lugar y fecha de expedición, nombre y firma del prescriptor con número de registro profesional), facultando al profesional de la medicina para sugerir un medicamento con nombre comercial con base en criterios técnico - científicos (artículo 27)	contener la dosis, frecuencia y vía de administración, el paciente debe estar identificado y contener el nombre, firma y número de registro profesional del prescriptor, entre otros requisitos) (artículos 2.5.3.10.15 y 2.5.3.10.16)
El médico debe dispensar los beneficios de la medicina a todo paciente que los necesite, con las limitaciones establecidas en la ley (artículo 3°). Aunado a lo anterior, el médico pedirá al paciente su consentimiento para realizar los tratamientos médicos, explicando de las consecuencias de los mismos de manera anticipada.	El ejercicio de la profesión médica está regida por los principios de beneficencia, no maleficencia, no discriminación, humanismo y humanitarismo, integralidad, supervivencia, autonomía del paciente, autonomía médica, justicia distributiva y de consideración, justicia retributiva y de no lucratividad indebida, reivindicación, de ejemplaridad y mal menor (artículo 3°)	La Ley 1164 de 2007 dispone que además de los principios rectores de la Constitución Política, el personal de la salud está regido por los principios de veracidad, igualdad, autonomía, beneficencia, mal menor, no maleficencia, de totalidad y de causa de doble efecto (artículo 35). En efecto, no hay que pasar por alto los principios del Sistema General de Seguridad Social en Salud consagrados en el artículo 3° de la Ley 1438 de 2011, ni desconocer los principios del derecho fundamental a la salud consagrados en la ley 1751 de 2015.

Tabla 5. Salgado. P. (2019). Contraste entre la Ley 23 de 1981, Proyecto de Ley N° 042 de 2017 y las normas del Sistema General de Seguridad Social en Salud y Sistema de Salud sobre diagnóstico y tratamiento. [Tabla] elaboración propia para los fines pertinentes de esta investigación. Fuente para la elaboración: Proyecto de Ley N° 042 de 2017.

Como se puede apreciar, el sistema General de Seguridad Social en Salud y el Sistema de Salud poseen normas y reglas que se han encargado de regular materias propias de la ética médica (Ley 23 de 1981) ante las nuevas exigencias que trae este servicio público esencial que tiene como objetivo inquebrantable materializar el derecho fundamental a la salud y muchos otros derechos inalienables del ser humano. En ese orden de ideas, el profesional de la salud

cuenta con preceptos directamente ligados al cumplimiento de la *Lex Artis*, las razones que justifican su actuar desde la autonomía profesional, los principios que rigen su actividad, la oportunidad para brindarle asistencia al paciente, el deber de suministrar tratamientos paliativos y en fase de experimentación, los requisitos para prescribir adecuadamente un medicamento, la obligación de conservar al paciente con muerte encefálica por medios artificiales para efectos de donación y trasplante de órganos; constituyéndose en un criterio orientador para los profesionales del derecho y de la medicina en el cumplimiento de los deberes de cuidado y del parámetro del buen profesional cuando se examine su actuar dentro de la institución de la responsabilidad civil. No obstante, conviene con urgencia la reforma al Código de Ética Médica, pues al incluir los deberes del médico en coherencia con la realidad en el ejercicio de la profesión como se puede percibir en la tabla N° 5, se contará con una herramienta para su efectividad a través de reglamentaciones idóneas a estos deberes.

2.5 El diagnóstico y tratamiento conforme a la jurisprudencia de la Corte Constitucional, Corte Suprema de Justicia y Consejo de Estado.

La diligencia del médico no solo se estudia desde los deberes impuestos por la Ley, sino también por las reglas de la jurisprudencia de las Altas Cortes (Corte Constitucional, Corte Suprema de Justicia y Consejo de Estado). El estudio de la jurisprudencia se inicia a partir de la inquietud relativa a conocer cuáles son las circunstancias o situaciones del acto de diagnóstico y tratamiento por las que un médico puede incurrir en culpa como requisito de la responsabilidad civil dentro de la operatividad del Sistema General de Seguridad Social en Salud.

2.5.1. Jurisprudencia Corte Constitucional.

Las sentencias T-385 de 1994, T-366 de 1999, T-862 de 1999 y T-849 de 2001, establecen que el derecho al diagnóstico hace parte del derecho a la salud y la seguridad social, el cual consiste en que todo paciente tiene la prerrogativa de saber la verdad sobre sus patologías, imponiendo correlativamente la obligación a las entidades de seguridad social a practicar en forma completa y con celeridad los exámenes y pruebas que los profesionales de la medicina

ordenan, con el propósito de establecer el estado actual del paciente y determinar consecuentemente la terapéutica pertinente para la atención de los males que lo afectan (Corte Constitucional, Sala Séptima de Revisión, Expediente T-32.997 - T-385, 1994); (Corte Constitucional, Sala Quinta de Revisión, Expediente T-201378 - T-366, 1999); (Corte Constitucional, Sala Cuarta de Revisión, Expediente T-229815 - T-862, 1999); (Corte Constitucional, Sala Sexta de Revisión, Expediente T-457600 y T-457642 -T-849, 2001). Subsiguientemente, la sentencia T-1188 de 2001 manifiesta que los retardos injustificados en el diagnóstico dificultan el éxito del tratamiento y puede empeorar la patología o afección del paciente (Corte Constitucional, Sala Primera de Revisión, Expediente T-507806 - T-1188, 2001); y la sentencia T-1181 de 2003 define el derecho al diagnóstico como la atribución en cabeza de los pacientes para exigirle a las entidades prestadoras ejecuten los procedimientos tendientes a identificar la naturaleza de sus dolencias y proveer a los médicos tratantes los elementos de juicio para realizar las prescripciones aptas, y lograr la recuperación o estabilidad del estado de salud del paciente (Corte Constitucional, Sala Primera de Revisión, Expediente T-785972 -T-1181, 2003).

Las sentencias T-274 de 2009 y T-603 de 2010 aseveran que el derecho al diagnóstico está destinado a alcanzar los siguientes objetivos:

(...) (i) Establecer con precisión la patología que padece el paciente; lo cual, revela a profundidad su importancia, en la medida que se erige como verdadero presupuesto de una adecuada prestación del servicio de salud.

(ii) Determinar con el máximo grado de certeza permitido por la ciencia y la tecnología el tratamiento médico que asegure de forma más eficiente el derecho al “*más alto nivel posible de salud*”.

(iii) Iniciar dicho tratamiento con la prontitud requerida por la enfermedad sufrida por el paciente” (Corte Constitucional, Sala, Sala Octava de Revisión, Expediente T-2.126.629 -T-274, 2009); (Corte Constitucional, Sala Tercera de Revisión, Expediente T-2.588.022 -T-603, 2010).

Prosiguen las sentencias T-717 de 2009, T-298 de 2013, T-543 de 2014 y T-020 de 2017 declarando los preceptos por los que está compuesto el derecho al diagnóstico:

(...) (i) la práctica de las pruebas, exámenes y estudios médicos ordenados a raíz de los síntomas presentados por el paciente.

(ii) la calificación igualmente oportuna y completa de ellos por parte de la autoridad médica correspondiente a la especialidad que requiera el caso.

(iii) la prescripción, por el personal médico tratante, del procedimiento, medicamento o implemento que se considere pertinente y adecuado, a la luz de las condiciones biológicas o médicas del paciente, el desarrollo de la ciencia médica y los recursos disponibles” (Corte Constitucional, Sala Cuarta de Revisión, Expediente T-2.296.233 - T-717, 2009); (Corte Constitucional, Sala Segunda de Revisión, Expediente T-3.766.882 - T-298, 2013); (Corte Constitucional, Sala Cuarta de Revisión, Expediente T-4.285.789 -T-543, 2014) - Corte Constitucional, Sala Novena de Revisión, Expediente T-5.752.525 -T-020, 2017).

Continúa la Corporación a través de las sentencias T-020 de 2017 y T-464 de 2018 afirmando que el derecho al diagnóstico efectivo acarrea “(i) una valoración oportuna sobre las dolencias que aquejan al paciente, (ii) la determinación de la enfermedad que padece y (iii) el establecimiento de un procedimiento médico específico a seguir para lograr el restablecimiento de su salud” (Corte Constitucional, Sala Novena de Revisión, Expediente T-5.752.525 - T-020, 2017 - Corte Constitucional, Sala Segunda de Revisión, Expediente T-6.567.388 - T-464, 2018). De igual modo, las sentencias T-020 de 2017 y T-543 de 2014 argumentan que el derecho al diagnóstico se conculca cuando la Entidad Promotora de Salud o sus médicos rechazan o dilatan la precisión del diagnóstico y la prescripción del tratamiento requerido por el paciente para sobreponerse a su afección, en consecuencia, este último es titular del derecho a exigirle a la Entidad Promotora de Salud para que por medio de su personal médico, se emita el diagnóstico y la correspondiente prescripción para comenzar el tratamiento encausado a recuperar la salud o aliviar sus padecimientos (Corte Constitucional, Sala Novena de Revisión, Expediente T-5.752.525 -T-020, 2017); (Corte Constitucional, Sala Cuarta de Revisión, Expediente T-4.285.789 -T-543, 2014). Por último, la Sentencia T-940 de 2014 contempla la situación en que la orden del profesional de la salud (prescripción médica) puede ser demasiado antigua después de haberse expedido, lapso durante el cual la condición de salud del paciente puede cambiar, surgiendo la obligación de constatar nuevamente el estado de la patología, su

evolución y el tratamiento integral a realizar, el cual puede o no concordar con el prescrito al principio.

Por otra parte, el estudio denominado: *Precedente constitucional en materia de “derecho a ser intentado”* o “*right to try*” para tratamientos experimentales, hace un análisis de la jurisprudencia de la Corte Constitucional sobre el acceso a tratamientos experimentales y el reconocimiento del “derecho a ser intentado”, como una excepción al contenido de la Ley 1751 de 2015 que prohíbe la prestación de estos servicios por carecer de eficacia o certeza científica. El autor explica que a partir de la Sentencia T-057 de 2015 se presenta un cambio en la línea jurisprudencial de la Corte Constitucional, debido a que se empieza a autorizar tratamientos o medicamentos experimentales, siempre y cuando se cumplan las siguientes subreglas:

(...) a. Que sea posible inaplicar la exclusión legal o reglamentaria que impide autorizar el tratamiento o medicamento experimental.

b. Que se determine el carácter catastrófico o terminal de la enfermedad que vulnera las condiciones de vida digna del paciente y le impide desarrollarse en forma autónoma en la sociedad, de manera que el tratamiento experimental constituya la última vía que puede prolongar su existencia.

c. Que se verifique el consentimiento pleno e informado del paciente sobre el procedimiento experimental que se le va a practicar y si no es posible de sus representantes legales que manifiesten su asentimiento de modo sustitutivo.

d. Que se constate que el tratamiento experimental fue ordenado por el médico tratante del paciente, independiente de su adscripción a la EPS del destinatario o de su pertenencia a una entidad de salud en el exterior.

e. Que se demuestre un fundamento científico mínimo que permita acreditar que se trata de un procedimiento que, aunque no haya sido aprobado por el sistema de salud, cuenta con un grado mínimo de certidumbre sobre sus efectos, excluyendo la práctica de tratamientos totalmente desconocidos o novedosos” (Duque, 2018).

Termina por concluir el investigador frente a este último requisito que cuando se está frente a procedimientos en los que se presente controversia científica sobre su utilidad, los jueces no pueden rechazar de manera tajante la autorización del tratamiento experimental, sino que debe examinar si el procedimiento tiene un respaldo científico y técnico que garantice un grado mínimo de certidumbre sobre sus efectos favorables o desfavorables para el paciente y sugiera

su aplicación en un asunto particular, flexibilizando así las exigencias para acceder a prestaciones extraordinarias; reafirmando que la viabilidad para que un paciente en estado terminal pueda acceder a tratamientos experimentales solo se alcanzó a través de la sentencia T-057 de 2015, dado que desde la sentencia SU-819 de 1999 las EPS solo podían autorizar procedimientos médicos científicamente autorizados, con eficacia estadísticamente verificable (Duque, 2018). Concomitantemente y en coherencia a lo tratado en el aspecto normativo sobre la viabilidad de realizar tratamientos experimentales, la sentencia C-313 de 2014 de la Corte Constitucional trae a colación las sentencias T-1330 de 2005 y T-586 de 2013, en las que el Alto Tribunal Constitucional expresa sobre la posibilidad de autorizar este tipo de tratamientos no incluidos en el Plan Obligatorio de Salud (POS), pues su negación puede resultar desproporcionada y vulneradora del derecho fundamental a la salud cuando está en riesgo la vida del afiliado y cuando existen posibilidades de recuperación y mejoría; por este motivo, el juez debe valorar en cada caso concreto la información científica disponible, su efectividad y los principios señalados por la jurisprudencia de la Corte Constitucional, como lo es el principio de justicia que le permite a la población acceder en condiciones de igualdad a los beneficios de la ciencia (Corte Constitucional, Sala Plena, Expediente PE-040 -C-313, 2014).

2.5.2. Jurisprudencia Corte Suprema de Justicia y Consejo de Estado.

El error culposo en el diagnóstico o tratamiento ha sido estudiado por la Corte Suprema de Justicia y Consejo de Estado, en los términos que a continuación se explicará.

Tratándose del diagnóstico, el profesional de la medicina se enfrenta a un acto sumamente complejo pues, por un lado, hay casos clínicos en los que se presenta similitud de los signos y síntomas asociados a varias enfermedades, y por el otro lado, el médico no puede exponer a su paciente a riesgos injustificados ordenando cualquier tipo de exámenes para determinar la patología padecida por el paciente. Así, ante la diversidad de enfermedades que se pueden considerar como posibles (impresión diagnóstica) por las sintomatología, manifestaciones y signos percibidos en el paciente, lo importante es establecer si el médico cumplió las pautas establecidas por la *Lex Artis* para llegar al diagnóstico definitivo. En otras situaciones, hay enfermedades con síntomas, signos y manifestaciones palmariamente distinguibles que hacen incurrir al médico en negligencia cuando no emite ese diagnóstico. La *Lex Artis* en el diagnóstico implica para el profesional de la medicina el realizar las pruebas diagnósticas

pertinentes que estén a su alcance conforme al estado de la ciencia médica en las circunstancias del caso, en la que solo un error grave e inexcusable en este acto derivará en un actuar culposos y eventualmente responsable, como sería el caso de no practicar todos los exámenes o pruebas exigidas y necesarias (Pantoja, 2016).

Otros estudiosos del tema, en igual criterio, concuerdan en que el diagnóstico es el acto más impreciso por la semejanza de síntomas de difícil interpretación, debiendo el profesional de la medicina seleccionar entre varios diagnósticos posibles y donde el error culposos, injustificado e inexcusable se configura cuando no se ejecutaron los procedimientos para dar con el diagnóstico acertado (práctica de pruebas y exámenes señalados por la ciencia médica y disponibles en un momento determinado), o también cuando el médico no llega al diagnóstico ante enfermedades con síntomas particulares o que se determina con la práctica de exámenes o pruebas que arrojan resultados indiscutibles; es el acto del diagnóstico el presupuesto para la escogencia y éxito del tratamiento, ejecutando aquel seleccionado luego de ponderar los riesgos, beneficios, eficacia y efectos de cada uno, cumpliendo con las reglas de la ciencia médica y evitando la concreción de los riesgos inherentes a este en la medida de lo posible (Fernández, 2014).

La Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia ha emitido fallos en lo concerniente a errores en el diagnóstico o tratamiento en los términos que a continuación se explicarán:

(i) (...) En sentencia de fecha 5 de marzo de 1940, la Corte Suprema de Justicia expresa que el error de diagnóstico o de tratamiento no admite excusa en los casos en que la ciencia los tiene bien estudiados y conocidos, y que se presume que el facultativo no puede ignorar respecto de lo que le corresponde hacer para salvar la vida del paciente (Pantoja, 2016).

(ii) En sentencia de fecha 14 de marzo de 1942, la Corte Suprema de Justicia manifiesta que el error de diagnóstico o tratamiento no admite excusa cuando se estudian casos que son suficientemente estudiados y conocidos por la ciencia médica, por cuando se presume que un médico competente no puede ignorar lo que le corresponde hacer para salvar la vida del paciente (Fernández, 2014).

(iii) La Corte Suprema de Justicia en sentencia de fecha 13 de septiembre de 2002 (Exp. 6199), asevera (...) En la forma en que lo tiene establecido la doctrina y la jurisprudencia, en el campo de la responsabilidad civil el acto médico puede generar para el profesional que la ejerce obligaciones de carácter indemnizatorio por perjuicios causados al paciente, como resultado de incurrir en error de diagnóstico y tratamiento, ya porque actúe con negligencia o impericia en el establecimiento de las causas de la enfermedad o en la naturaleza misma de esta, ora porque a consecuencia de aquello ordene medicamentos o procedimientos de diversa índole inadecuados que agravan su estado de enfermedad, o bien porque ese estado de agravación se presenta simplemente por exponer al paciente a un riesgo injustificado o que no corresponda a sus condiciones clínico-patológicas” (Pantoja, 2016).

(iv) En sentencia de fecha 26 de noviembre de 2010 (Expediente 1999-08667), la Corte Suprema de Justicia expresa que se incurre en el error culposo en el diagnóstico en los siguientes supuestos: opinión errada del médico a causa de fallas en la actualización de la ciencia médica; omisión en auscultar adecuadamente al paciente; abstención en prescribir los exámenes indicados para explorar la causa del cuadro clínico; no apoyarse o solicitar el conocimiento de otros especialistas (interconsulta); teniendo en cuenta en cada una de las hipótesis las circunstancias de cada caso y los recursos a disposición del profesional de la medicina. En sentido contrario, se está ante un error inculpable o justificado por síntomas o signos ambiguos en la situación clínica del paciente, reacciones adversas imprevisibles de su organismo y manifestación tardía o incierta de síntomas (Pantoja, 2016).

(v) Algunos casos de culpa en el diagnóstico o tratamiento son: en sentencia de fecha 13 de septiembre de 2002 (Expediente 6199), la Corte Suprema de Justicia analiza el caso de un médico que diagnostica lesión ortopédica, colocando bota alta de yeso y ordenando reposo, quien debía hospitalizar al paciente de manera urgente, generando una gangrena y amputación del miembro inferior izquierdo (Fernández, 2014); en sentencia de fecha 12 de julio de 1994 (Expediente 3656) se presenta el caso de una inyección intrarraquídea de vitamina B6 que derivó en paraplejía del paciente (Fernández, 2014); en sentencia de fecha 14 de marzo de 1942 se estudia caso de aplicación de tratamiento preventivo ampliamente estudiado y conocido por

la medicina (Fernández, 2014); en sentencia de fecha 18 de mayo de 2005 (Expediente 14415) se analiza caso que deriva en el olvido de compresa en el vientre del paciente durante una colecistectomía, originando peritonitis y la muerte (Fernández, 2014); recientemente, la Corte Suprema de Justicia estudió el caso de un paciente que presenta fuertes dolores en la parte baja del tórax que se irradiaba a sus brazos, estando en curso un infarto cardiaco, donde en el transcurso de la atención se ordenó un electrocardiograma que demostraba que el paciente presentaba un infarto anterior extenso en evolución cuya lectura se pospuso injustificadamente para otro día, en consecuencia, no se le ofreció el tratamiento que ameritaba la enfermedad cardiaca, debido al análisis extemporáneo del citado examen. Esta omisión impidió conocer y tratar oportunamente la enfermedad cardiaca del paciente (Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, SC15996, 2016); la Alta Corte también examinó el caso de un paciente que presenta un fuerte dolor abdominal y calambres en la pierna derecha, acudiendo a una Institución Prestadora de Servicios de Salud (IPS) donde le diagnosticaron “cólicos menstruales”, quien le dieron de alta por efectos de los analgésicos suministrados vía oral que le calmaron el dolor. No obstante, la paciente volvió a ingresar nuevamente por los mismos dolores, y le diagnosticaron una infección renal luego de haberle practicado unos exámenes del laboratorio. Posteriormente, volvió a ingresar al prestador de servicios de salud con dolores abdominales fuertes e insoportables, recibiendo información que la causa de los mismos era por un dispositivo anticonceptivo que se había implantado hacía más de 10 años, prescribiendo el médico un tratamiento farmacológico. Finalmente, la paciente retorna al hospital donde le informan que tiene una apendicitis aguda perforada, sin embargo, tuvo que ser intervenida cinco veces más y murió por un choque séptico, previa sepsis abdominal y peritonitis. La Alta Corte consideró que en el presente caso se presentó un diagnóstico tardío y un tratamiento inadecuado producto de una cadena de errores, al no realizar un examen físico completo, metódico y prolijo, tampoco se auscultó adecuadamente a la paciente, ni se practicaron pruebas de laboratorio ni radiológicas oportunamente, y al hacer estos exámenes, se realiza un diagnóstico sin tener los resultados de los mismos, además de no solicitar el apoyo de especialistas según el contexto clínico y haber recetado Buscapina compuesta cuando en la historia clínica se registró que la paciente era intolerante a este medicamento. En esa misma línea de un trato deficiente, no se cumplieron los protocolos que indican que en situaciones como la expuesta no se debe recetar nada oral y ni prescribir analgésicos hasta tener un diagnóstico comprobado de manejo, pues

estos, al calmar el dolor, enmascaran los síntomas de la enfermedad, y mucho menos se le debía dar de alta, ya que según los protocolos tenía que permanecer en observación u hospitalización, demostrándose así una conducta negligente, agravado por una demora injustificada en la intervención quirúrgica cuando finalmente se tenía el diagnóstico definitivo de apendicitis, sin pasar por alto que se debió aplicar en primera medida un tratamiento distinto y más conservador (drenaje percutáneo guiado por ecografía) por el avanzado estado de la condición de salud del paciente (Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, SC13925, 2016).

La Sección Tercera del Consejo de Estado ha proferido decisiones en lo atinente al diagnóstico o tratamiento, destacando las siguientes:

(i) En referencia a la culpa en el diagnóstico: en fallo de fecha 3 de mayo de 1999 (Expediente 11943) se diserta sobre un asunto consistente en la omisión inicial de realizar TAC que configuró un retardo en el diagnóstico al ser un examen urgente en caso de trauma cerebral (Fernández, 2014); en sentencia de fecha 17 de agosto de 2000 (Expediente 12123) se evidencia retardo en el diagnóstico debido a omisión de exámenes adecuados encaminados a diagnosticar oportunamente la ruptura uterina y expulsión del feto de la cavidad abdominal, produciendo retardo mental severo del recién nacido e imposibilidad de engendrar para la madre (2014); en sentencia de fecha 10 de febrero de 2000 (Expediente 11878), el Consejo de Estado concluye que en el caso bajo estudio se presentó negligencia al no hacer uso de los medios y recursos que la ciencia posee y al alcance de la entidad para llegar al diagnóstico de *apendicitis retrocecal*, lo que generó en el paciente una peritonitis y su posterior muerte (Fernández, 2014); en fallo de fecha 26 de abril de 2002 (Expediente 13675) se acredita conducta de urólogo que no se valió de los exámenes especializados para dar con el diagnóstico de torsión testicular, produciendo pérdida parcial de testículo izquierdo (Fernández, 2014); recientemente el Consejo de Estado analizó el caso de un paciente menor de edad que es llevada por sus padres a un centro asistencial por presentar fiebre, vómito, diarrea y dejadez, a quien el médico de turno le ordenó exámenes de laboratorio, pero no fueron practicados oportunamente porque este no funcionaba los días viernes en la noche, sábado y domingo. La paciente finalmente fallece luego de varios ingresos al centro asistencial por causa de dengue. El Consejo de Estado razona que la existencia de la falla del servicio se demuestra cuando no se cumple con los estándares de calidad señalados por la ciencia médica, probándose de la misma forma que la atención médica

no fue diligente al no valerse de todos los medios humanos, técnicos, científicos y farmacéuticos a su alcance. Comenta la Alta Corporación que es la Ley 23 de 1981 la encargada de establecer las reglas para prestar los servicios de salud conforme a la ética médica, concluyendo que en el caso particular se presentó falla del servicio al no haber remitido a la paciente a otro prestador de servicios de salud donde le practicaran los exámenes de laboratorio necesarios y prescritos, observando que la médica de turno del día 23 de septiembre en la noche, no tomó las medidas inmediatas y asumió una actitud inhumana hasta el punto de solo intentar reanimarla y trasladarla cuando se agravó el estado de salud de la paciente y cuando a esa instancia tal decisión no funcionaba, conductas no acorde a la *Lex Artis* (Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, 2002-00375/30102, 2015); finalmente el Consejo de Estado reflexiona en torno a un caso donde el personal médico omite utilizar oportunamente todos los recursos técnicos y científicos a su alcance para identificar con precisión la enfermedad que sufre el paciente (en el caso concreto, TAC abdominal), prolongando su sufrimiento hasta cuando se trasladó por sus propios medios a otra clínica donde le prestaron los servicios pertinentes y le diagnosticaron correctamente la apendicitis aguda padecida. La Sección Tercera del Consejo de Estado comenta que el diagnóstico está conformado por dos etapas, la primera es cuando el profesional de la medicina realiza la exploración del paciente (examen o reconocimiento del presunto enfermo) y está conformado por el interrogatorio tanto al paciente como a su acompañante hasta la realización de pruebas y análisis (palpación, auscultación, tomografía, entre otras). En la segunda etapa, el médico debe analizar los exámenes practicados, interpretarlos y emitir un juicio. En consecuencia, lo definitivo es establecer si el médico utilizó los recursos y procedimientos para llegar al diagnóstico correcto. El Consejo de Estado, citando las sentencias de la Sección Tercera de fecha 2 de mayo de 2016 (Expediente 36.517), 3 de octubre de 2016 (Expediente 40.057) y 22 de enero de 2014 (Expediente 28.816), describe los motivos que acreditan un error de diagnóstico para poder imputar responsabilidad a la Administración por los daños y perjuicios irrogados: el profesional de la salud omitió interrogar al paciente o a su acompañante en relación con la evolución de los síntomas; el médico no sometió al enfermo a una valoración física completa y seria; el profesional omitió utilizar oportunamente todos los recursos técnicos y científicos a su alcance para determinar con precisión cuál es la enfermedad que sufre el paciente; el médico dejó de hacerle el seguimiento que corresponde a la evolución de la

enfermedad, o simplemente, incurrió en un error inexcusable para un profesional de su especialidad; el galeno interpretó indebidamente los síntomas que presentó el paciente y existe una omisión de la práctica de los exámenes que resultaban indicados para el caso concreto (Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, 2003-03842/35613, 2017).

(ii) En atención a la culpa en el tratamiento: en sentencia de fecha 26 de marzo de 1992 (Expediente 6255), el Consejo de Estado concluye que no se le proporcionó al paciente los cuidados esmerados de acuerdo a los datos adquiridos por la ciencia (Fernández, 2014); en providencia de fecha 13 de agosto de 1992 (Expediente 7274) se evidenció retardo en la atención del parto, a pesar de las pruebas de monitoreo que arrojaban aparente sufrimiento fetal, derivando en la muerte del recién nacido (Fernández 2014); en fallo de fecha 22 de mayo de 1996 (Expediente 11301), el Consejo de Estado determina que al no revisar ni contar el instrumental quirúrgico de la cirugía, se deja compresa en el vientre de la paciente a quien se le realizó cesárea (Fernández, 2014); en sentencia de fecha 14 de septiembre de 2000 (Expediente 11748), se confirma negligencia en aplicar inyección intramuscular de un antipirético que comprometió el nervio ciático, terminando el paciente con síndrome de pie caído (Fernández, 2014).

2.6 El diagnóstico y tratamiento según la jurisprudencia del Tribunal Nacional de Ética Médica.

Las consideraciones de los Tribunales de Ética Médica tienen un carácter trascendental, pues si bien estos tienen una naturaleza disciplinaria y no jurídica, sus pronunciamientos no deben descartarse, porque al estar conformado por un grupo de expertos en una materia de la medicina, se edifican como una prueba idónea para determinar si se cumplen los elementos de la responsabilidad civil, entre ellos la culpa en el error de diagnóstico (Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Expediente SC11335, 2015).

Siendo, así las cosas, el desarrollo de este tópico se centra en el estudio de las gacetas jurisprudenciales del Tribunal Nacional de Ética Médica, tomando como punto de partida la clasificación del error de diagnóstico, como también la experiencia del Tribunal Seccional de

Ética Médica de Cundinamarca en el análisis del error de diagnóstico culposo y el error de diagnóstico justificado.

Los errores de diagnósticos se clasifican en:

(i) *Diagnóstico equivocado* (el profesional de la salud concluye que el paciente está enfermo cuando en realidad está saludable y cuando define que el paciente no está enfermo y se evidencia lo contrario).

(ii) *Fallo en el reconocimiento de complicaciones* (el médico llega al diagnóstico acertado, pero omite reconocer los factores que exacerban la enfermedad).

(iii) *Diagnóstico demorado* (el profesional de la medicina realiza el diagnóstico, pero al retardarse en hacerlo, termina por agravar las condiciones de salud del paciente).

(iv) *Diagnóstico incompleto* (El médico diagnostica la patología del paciente, pero pasa por alto otras enfermedades padecidas simultáneamente por este); (Tribunal Nacional de Ética Médica, 2015).

Se distingue también entre los errores cognitivos soportados en un conocimiento deficiente de la medicina o del paciente (ejemplo: yerros en la anamnesis, interrogatorio incompleto, falta de consulta de la historia clínica, entre muchas otras); y el error grosero, entendido como aquel inexcusable y equivale a la falta de conocimiento (ejemplo: ignorancia grave en la interpretación de signos, resultados de exámenes de laboratorio, entre otros). La experiencia del Tribunal Seccional de Ética Médica de Cundinamarca muestra por un lado que los errores de diagnósticos más frecuentes son el no diagnosticar oportunamente la apendicitis aguda; la presencia de dos o más enfermedades concurrentes pero desatendiendo el diagnóstico de una de ellas; paciente que sufre un accidente y el estado de embriaguez termina siendo la causa para obviar el diagnóstico de trauma craneoencefálico; omisión de los médicos en realizar examen neurológico completo que impide el diagnóstico de trauma craneoencefálico al concentrarse sólo el profesional de la medicina en curar fracturas evidentes; errores por lectura indebida de radiografías, de informes de resultados de patologías y fallas al interpretar los resultados de ayudas diagnósticas. No obstante, junto a los errores de diagnósticos culposos, existen los errores de diagnósticos justificados y no imputables al médico, como son los atribuidos al

sistema, los casos de enfermedades silenciosas, enfermedades poco frecuentes, los signos presentados de forma atípica y los síntomas que no se exteriorizan con claridad en el paciente (Tribunal Nacional de Ética Médica, 2015).

Las gacetas jurisprudenciales del Tribunal Nacional de Ética Médica recopilan las decisiones de esta entidad y las organiza por servicios o especialidades de la medicina, destacando las providencias que a continuación se precisan:

Anestesiología: En Sala Plena Sesión N° 930 del 25 de septiembre de 2007 (Providencia N°43-2007), el Tribunal Nacional de Ética Médica decide confirmar la sanción de suspensión en el ejercicio de la profesión a dos médicos, impuesta por el Tribunal de Ética Médica de Caldas, producto de la vulneración a los artículos 10 (no dedicar al paciente el tiempo necesario para hacer una evaluación adecuada de la salud del paciente...) y 15 (no exponer al paciente a riesgos injustificados...) de la Ley 23 de 1981, argumentando que el solo examen físico a una paciente muy obesa, que tenía problemas circulatorios en sus piernas y una patología ginecológica, debía poner en alerta al médico cirujano para realizar los exámenes pertinentes tendientes a evaluarla, más aún cuando los riesgos de la diabetes que padecía son muy conocidos y su diagnóstico se puede realizar con instrumentos portátiles como el glucómetro, lo cual solo se hizo en el momento mismo de la cirugía y que mostró una hiperglicemia; por su parte, el anestesiólogo no hizo la evaluación del paciente con el suficiente tiempo de antelación, sino que la llevó a cabo en el preoperatorio inmediato. Lastimosamente la paciente falleció con posterioridad a una histerectomía y a causa de una sepsis generalizada producida por una infección, que son comunes en pacientes diabéticos (Tribunal Nacional de Ética Médica, 2012).

Ginecología y obstetricia: En Sala Plena Sesión N° 1010 del 28 de julio de 2009 (Providencia N° 52-2009), el Tribunal Nacional de Ética Médica decide sancionar al médico con suspensión en el ejercicio de la profesión al comprobarse la vulneración del artículo 15 (el médico no expondrá al paciente a riesgos injustificados...) de la Ley 23 de 1981, en razón de haber practicado una histerectomía a una paciente sin hacer una valoración quirúrgica del útero, aun con el dato de la ecografía, que de realizarse hubiese podido percibir la no presencia de miomatosis y observar que posiblemente era un útero grávido (curso un embarazo) con características propias de ese estado. Se trataba de una paciente de 25 años de edad con 5

embarazos (3 hijos vivos y 2 abortos con legrados). Es de resaltar que la intervención estaba programada en principio para ser practicada por otro médico, motivo por el cual la institución asignó el mismo día al profesional de la medicina sancionado para llevar a cabo el procedimiento (Tribunal Nacional de Ética Médica, 2013).

Oftalmología (tratamiento errado): En Sala Plena Sesión N° 1043 del 18 de mayo de 2010 (Providencia N° 43-2010), el Tribunal Nacional de Ética Médica decide confirmar la sanción de censura escrita privada a un médico, impuesta por el Tribunal Seccional de Ética Médica de Caldas, al considerar vulnerado el artículo 10 (no dedicar al paciente el tiempo necesario para hacer una evaluación adecuada de la salud del paciente...) de la Ley 23 de 1981, arguyendo que efectivamente no hay constancia en la historia clínica de la práctica de exámenes preoperatorios, razón por la cual no puede concluirse que los resultados fueran conocidos ni revisados por el médico sancionado previamente a la realización de la cirugía. El caso trata de una paciente a quien se le practicó una cirugía para la extracción de catarata en el ojo izquierdo, y en dos controles posteriores a la intervención le informó al profesional de la medicina sancionado que no veía nada porque tenía una nube negra y padecía dolor, recibiendo unas gotas que le aclaraban la visión por momentos; sin embargo, al no presentarse la mejoría esperada, acudió a un médico particular quien le realizó el trasplante de córnea que necesitaba (Tribunal Nacional de Ética, 2014).

Cardiovascular (error en diagnóstico): En Sala Plena Sesión N° 1160 del 15 de enero de 2013 (Providencia N° 02-2013), el Tribunal Nacional de Ética Médica resuelve confirmar la sanción de suspensión en el ejercicio de la profesión a un médico por quebrantar el artículo 10 de la Ley 23 de 1981 (no dedicar al paciente el tiempo necesario para hacer una evaluación adecuada de la salud del paciente...), sustentando su decisión en la omisión del profesional de la medicina sancionado al no haber ordenado los exámenes que habría mejorado el pronóstico del paciente, tales como un electrocardiograma y muestras de laboratorio para enzimas cardíacas. El caso trata sobre una paciente que fallece de un infarto agudo al miocardio en su casa, luego de ser dada de alta de la Fundación Nueva Clínica Campbell por parte del profesional de la medicina sancionada, quien diagnosticó una osteocondritis, sin ordenar otros exámenes o valoración por cardiología en una persona que presentaba dolor en el pecho de tres días de evolución (Tribunal Nacional de Ética Médica, 2015).

Pediatría (falla en aplicación de protocolo): En Sala Plena N° 903 del 13 de febrero de 2007 (Providencia N° 04-2007), el Tribunal Nacional de Ética Médica profiere fallo confirmatorio a la sanción de censura escrita y privada impuesta al médico por parte del Tribunal de Ética Médica del Meta, y con fundamento en el desconocimiento del artículo 15 (no exponer al paciente a riesgos injustificados) de la Ley 23 de 1981. Las razones de esta decisión se apoya en que el profesional de la medicina sancionado omitió aplicar un paso primordial del protocolo de tratamiento médico al tratarse de una paciente menor de edad en una Unidad de Cuidado Intensivo sin una vía de acceso venoso central o periférico durante más de 12 horas, sin proporcionar vigilancia médica continua y sin agotar todos los recursos a su alcance (no llamar inmediatamente a médicos cirujanos de turno para la colocación del acceso venoso), con el fin de atender a una paciente crítica, al encontrarse con compromiso multisistémico producto de una alteración hemodinámica, renal, respiratoria y hematológica (Tribunal Nacional de Ética Médica, 2014).

Ortopedia (intervención en lado equivocado): En Sala Plena N° 1113 del 29 de noviembre de 2011 (Providencia N° 116-2011), el Tribunal Nacional de Ética Médica emite fallo confirmatorio a la sanción de censura escrita y pública impuesta al médico por parte del Tribunal de Ética Médica de Caldas por transgredir el artículo 10 (no dedicar al paciente el tiempo necesario para hacer una evaluación adecuada de la salud del paciente...), y el artículo 15 (no exponer al paciente a riesgos injustificados) de la Ley 23 de 1981. Las consideraciones de la decisión descansan en que el profesional de la medicina sancionado, inició la intervención quirúrgica denominada osteotomía de rótula izquierda más osteosíntesis y corrección de relajación del retináculo lateral de la articulación; sin embargo, el cirujano ortopedista inició la operación en la rodilla equivocada (Tribunal Nacional de Ética Médica, 2014).

Urgencias: En Sala Plena N° 1053 del 10 de agosto de 2010 (Providencia N° 67-2010), el Tribunal Nacional de Ética decide confirmar la sanción de suspensión en el ejercicio de la profesión impuesta a médico por parte del Tribunal de Ética Médica de Antioquia, al comprobarse la conculcación del artículo 15 (no exponer a pacientes a riesgos injustificados...) y artículo 1°, numeral 2° de la Ley 23 de 1981. Los fundamentos de la citada providencia se reducen a que el médico sancionado se abstuvo de remitir al paciente a otra institución que tuviera la capacidad resolutive al problema padecido o donde se le pudiera practicar una

radiografía que comprobara las condiciones en las que quedó la férula, omisión que generó en el paciente fracturado un síndrome compartimental y pérdida de funcionalidad en el miembro superior derecho (por necrosis y pérdida de musculatura en el antebrazo y del nervio mediano derecho) (Tribunal Nacional de Ética Médica, 2015).

CAPÍTULO III

CONCLUSIONES

Ser un profesional de la medicina es una labor compleja en cualquiera de sus áreas de desempeño o contextos de trabajo, al respecto de este tópico de interés se han escrito diferentes estudios y documentos como los mencionados en el devenir de este proceso de investigación; unísonamente, otros investigadores agregan respecto al panorama de las funciones desarrolladas por el profesional de la medicina que este se encuentra configurado por situaciones, responsabilidades, contrariedades y dicotomías que hacen de la labor de este, un escenario cada vez más complejo; es importante recordar que la medicina pese a ser una de las profesiones tradicionalmente más respetadas al interior de la sociedad, también es víctima de situaciones adversas. En el caso particular de la persona que funge las labores profesionales de la medicina en Colombia, esta debe desarrollar un extenso y arduo proceso de formación académica, el cual es importante decir tiene un elevado costo económico, intelectual y físico. Pese a ello, en la actualidad al interior del país esta profesión no es adecuadamente remunerada en el aspecto financiero; sumado a ello, los profesionales de la medicina tienen sobre sus hombros una enorme responsabilidad al ser garantes de la salud, el cuidado y bienestar de sus pacientes; es tanto el nivel de estrés que esta profesión produce que según una investigación realizada por la Asociación Americana de Psiquiatras en mayo de 2018 se halló que en Estados Unidos un médico se suicida cada día (un promedio de 365 por año) (Ángel Santiago, 2019). Es entonces pertinente preguntarse sobre la responsabilidad y la ética configuradas por el desempeño laboral de un profesional médico, el cual cada vez está más expuesto, siendo susceptibles a ser objeto de demandas por casos de responsabilidad civil.

Esta investigación pretende determinar en qué escenarios un profesional médico actuó con culpa generando daño al paciente, entendiendo que el elemento culpa es estudiado desde un aspecto normativo, estableciendo en el desarrollo profesional del médico deberes de conducta para evitar o prevenir daños y perjuicios; sin obviar que este también debe comportarse como un buen profesional, es decir, como la persona que cumple no solo con el adecuado desempeño técnico derivado de los resultados de procesos de investigación y capacitación clínica- médica, aplicados a la práctica clínica para mejorar los resultados y el cuidado del paciente (protocolos,

guías de práctica clínica, literatura científica), sino también el acatamiento de los deberes humanísticos (deberes éticos) de su profesión, contemplando siempre las circunstancias concretas en que se encontraba al momento de llevar a cabo su labor profesional sobre el paciente.

Por consiguiente, esta investigación logró determinar que tanto el deber de cuidado como el adecuarse al modelo del buen profesional, se materializa en la *Lex Artis Ad Hoc*, fundada sobre la base de ejecutar la técnica correcta contenida en la literatura científica, guías de práctica clínica y protocolos, la observancia de los principios que rigen la profesión y los deberes éticos del médico (deontología), sin descuidar las condiciones particulares del asunto bajo examen (recursos disponibles, estado de salud del paciente, complejidad de la intervención, entre otros).

Ahora bien, respecto al tópico de la culpa del médico desde el funcionamiento del Sistema General de Seguridad Social en Salud (SGSSS), se determinó que, al interactuar inexorablemente con sus integrantes, le asiste cumplir con el principio de calidad, y, en consecuencia, velar por la seguridad de sus pacientes como deber de cuidado, entendiendo que para ello es necesario atender las guías de práctica clínica y protocolos. Al ejecutar procesos seguros se desea no causar daños al paciente por fallas al suministrar la atención en salud; daños conocidos como eventos adversos prevenibles o evitables. Se concluye en esta materia que las fallas activas atribuidas al médico son los errores ocasionados por su conducta (acción u omisión) dentro del proceso de planeación o ejecución al proporcionar los servicios asistenciales; de esta forma un médico puede equivocarse en la definición del plan a ejecutar para curar, controlar, mejorar o aliviar la enfermedad del paciente, o tener un desliz y desviarse del plan adecuadamente diseñado en la ejecución de un tratamiento. Los errores y los factores que contribuyen a la consumación de aquellos están relacionados al incumplimiento de los protocolos y guías de práctica clínica como referentes basados en evidencias científica.

De igual manera es importante aclarar que la documentación doctrinal, epistemológica, jurisprudencial y normativa en estado de vigencia, le posibilitan al profesional de la medicina apartarse de los referentes basados en la evidencia científica (Medicina Basada en la Evidencia); no obstante se detectó que el profesional de la medicina no puede hacer esto de manera arbitraria, sino sustentado en la autonomía profesional que le permite tomar decisiones en el

diagnóstico y tratamiento con apoyo en la ética, la autorregulación, la racionalidad y la evidencia científica.

Al ser la ética una de las justificaciones del médico para desplegar sus competencias, habilidades, destrezas y conocimientos en beneficio del paciente; dependiendo su proceder diligente en la medida que cumpla con los deberes deontológicos, esta investigación logró identificar las obligaciones sobre el diagnóstico y tratamiento incluidas en la Ley 23 de 1981 que indudablemente están ligadas a normas y principios del Sistema de Salud colombiano, describiendo así su contenido y alcance actual con apoyo de la jurisprudencia de la Corte Constitucional, Corte Suprema de Justicia, Consejo de Estado y Tribunal Nacional de Ética Médica. En ese orden de ideas, se logró determinar que:

(i) El médico debe dedicar al paciente el tiempo suficiente para determinar el mal que le aqueja (diagnóstico) y ordenar el tratamiento requerido en atención a su condición de salud (intervención quirúrgica, prescripción de medicamentos), sin que el sistema de salud fije un tiempo mínimo y/o máximo para la asistencia médica, salvo en la consulta por medicina general, con una duración no menor a veinte (20) minutos, como lo preceptúa el artículo 97 de la Resolución 5261 de 1994. El principio de oportunidad del sistema de salud, consagrado en el artículo 6° de la Ley Estatutaria 1751 de 2015, es un mandato a seguir por parte del médico en cuanto a tiempo de atención se refiere, toda vez que debe proporcionar asistencia sin retardos injustificados.

(ii) El profesional de la medicina no se encuentra obligado a conservar el funcionamiento de órganos del paciente diagnosticado con muerte encefálica o cerebral utilizando mecanismos de soporte vital, con excepción de mantener al paciente fallecido con fines de donación y trasplante, tal y como lo dispone el artículo 13 del Decreto 2493 de 2004 y el artículo 4° de la Ley 1733 de 2014. Es el Decreto 2493 de 2004 el encargado de definir en sus artículos 12 y 14, los signos y datos a tener en cuenta para el diagnóstico de la muerte encefálica y el personal competente para realizar este acto.

(iii) El médico no puede abandonar, excederse o sobre actuarse con el paciente que padece una enfermedad crónica o incurable, por lo tanto, es su deber inexorable brindar cuidados paliativos para mejorar su calidad de vida cuando sufran de una enfermedad en fase terminal,

crónica, degenerativa e irreversible, lo cual se logra con un tratamiento integral del dolor y mitigación del sufrimiento, todo esto argumentado en la Ley 1733 de 2014. En ese sentido, no todo tratamiento busca curar la enfermedad, sino también controlarla o reducir la intensidad de su sintomatología. Hay que recalcar que no todo médico puede adelantar tratamientos paliativos, sino los que posean la formación y competencia en esta área, según lo orientado por la Resolución 1416 de 2016.

(iv) El profesional de la medicina puede ejecutar procedimientos experimentales en circunstancias excepcionales y graves cuando sea la única viabilidad de salvación; sin embargo, es el artículo 15 de la Ley 1751 de 2015, el que restringe el acceso a estos procedimientos a través de su no financiación con los recursos públicos del sistema, al estar incluido expresamente como un criterio de exclusión del aseguramiento en salud. Es la Sentencia C-313 de 2014, la que menciona los antecedentes jurisprudenciales que estructuraron las reglas para conseguir que el paciente reciba tratamientos de carácter experimental, pues la negativa de los mismos puede ser desproporcionada cuando está en riesgo la vida y existan posibilidades de recuperación o mejoría en el paciente, siempre que se analice las circunstancias del caso; en ese campo de investigación, la Corte Constitucional, a través de la Sentencia T-057 de 2015, reconoce el derecho fundamental al “*right to try*” o a “que sea intentado” para la provisión de medicamentos, procedimientos y tratamientos experimentales en pacientes con enfermedades en fase terminal o en estado vegetativo persistente o de conciencia mínimo.

(v) La pertinencia es una característica de la calidad del servicio público esencial de salud consistente en brindarle al paciente los servicios que requieren de acuerdo a sus necesidades y condiciones, haciendo uso de la evidencia científica disponible, conforme lo señala el artículo 2.5.1.2.1 del Decreto 780 de 2016. El médico logra lo anterior siguiendo las recomendaciones plasmadas en las guías de práctica clínica y los pasos contenidos en los protocolos elaborados generalmente por la autoridad competente en coordinación y/o consultoría con los profesionales de la salud, sociedades científicas, colegios de profesionales y facultades de salud, de conformidad con los artículos 94, 95 y 96 de la Ley 1438 de 2011, los cuales se adaptan al contexto clínico y proporcionan el cuidado requerido al paciente, debido a que están justificados desde el escenario científico y técnico, lo que supone mayores beneficios en contraste con los riesgos a los que se somete, independientemente si el servicio o tecnología de salud se encuentre

o no dentro del Plan de Beneficios en Salud (PBS) en razón a la mencionada autonomía profesional del médico; empero, hay casos médicos que no poseen una solución sencilla, encontrando que la mejor decisión para el profesional de la medicina es velar por el cumplimiento de los principios éticos y bioéticos que rigen su actividad, partiendo de la definición de calidad desde la perspectiva del paciente expresada por Aguirre. De esta forma, resulta favorable en casos complejos acudir a los principios de *veracidad, igualdad, autonomía, beneficencia, mal menor, no maleficencia, totalidad y causa de doble efecto* contenidos en el artículo 35 de la Ley 1164 de 2007, sin perjuicio de remitirse y valorar la aplicación de principios que rigen el Sistema General de Seguridad Social en Salud (SGSSS) en el artículo 3° de la Ley 1438 de 2011 y los postulados consignados en el artículo 6° de la Ley 1751 de 2015, aplicando posiblemente el trabajo de ponderación en caso de tensión entre ellos, atendiendo la Sentencia de la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, SC003 de 2018.

(vi) La Corte Constitucional ha reconocido en varias sentencias, entre ellas la T-385 de 1994, T-366 de 1999, T-862 de 1999, T-849 de 2001, T-274 de 2009, T-603 de 2010, T-717 de 2009, T-298 de 2013, T-543 de 2014, T-020 de 2017 y T-464 de 2018, el derecho fundamental al diagnóstico como parte integral del derecho a la salud, compuesto o estructurado como la facultad de todo paciente a reclamar de manera oportuna y completa una evaluación con celeridad de sus dolencias, la práctica de pruebas y exámenes médicos a causa de los signos y síntomas percibidos, la valoración oportuna y completa de los resultados de ellos por parte de los médicos idóneos requeridos conforme al caso, la determinación de la enfermedad padecida, la prescripción del tratamiento a seguir en consideración a los avances de la ciencia médica y los recursos disponibles, e iniciar su práctica en la mayor brevedad posible. Así, de acuerdo a las sentencias T-020 de 2017 y T-543 de 2014, el derecho al diagnóstico se vulnera cuando una Entidad Promotora de Salud o sus profesionales de la medicina se niegan o postergan sin razón suficiente la precisión del diagnóstico y la prescripción del tratamiento a seguir.

(vii) La Sala de Casación Civil de la Corte Suprema Justicia en sentencias de fechas 13 de septiembre de 2002 (Exp. 6199), 14 de marzo de 1942, 26 de noviembre de 2010 (Exp. 1999-08667), 30 de septiembre de 2016 (Exp. SC13925), 29 de noviembre de 2016 (Exp. SC15996), entre otras, explican que el error culposo e injustificado en el diagnóstico o tratamiento ocurren

ante la opinión errada del profesional de la medicina por fallas en los procesos de actualización en su ciencia, la no auscultación adecuada del paciente, la falta de prescripción de los exámenes indispensables para identificar la correcta y definitiva enfermedad que aqueja al paciente, así como el de no consultar a otros profesionales que cuentan con un conocimiento y competencias especializadas frente a una situación específica, así como el de obviar aquellos casos ampliamente estudiados y decantados por la ciencia médica. En últimas, incurrirá el médico en errores culposos en el diagnóstico o tratamiento cuando no adelante las acciones dirigidas a determinar las causas y naturaleza de la enfermedad, u ordenar procedimientos, intervenciones, medicamentos y demás servicios y tecnologías en salud que pueden empeorar las condiciones del paciente; verificando en todo momento las circunstancias del caso y los recursos disponibles o al alcance del médico.

(viii) La Sección Tercera del Consejo de Estado en sentencias de fecha 10 de febrero de 2000 (Exp. 11878), 17 de agosto de 2000 (Exp. 12123), 26 de marzo de 1992 (Exp. 6255), 22 de mayo de 1996 (Exp. 11301), 14 de septiembre de 2000 (Exp. 11748), 12 de marzo de 2015 (Exp. 2002-00375/30102), 18 de mayo de 2017 (Exp.2003-03842/35613), entre otras; aseveran que el error culposo en el diagnóstico o tratamiento se configura al no interrogar al paciente o su acompañante sobre los síntomas, no realizar una valoración física completa al paciente, no realizar seguimiento a la evolución de la enfermedad, interpretación indebida de los síntomas, omitir o retardar la ejecución de exámenes adecuados encaminados a diagnosticar correctamente la enfermedad padecida por el paciente, o no procurar los cuidados esmerados y requeridos por la ciencia médica para la atención de una determinada patología, observando la disponibilidad de recursos con los que cuenta la entidad, y por lo tanto, también el profesional de la medicina.

(ix) Los Tribunales Seccionales de Ética Médica y el Tribunal Nacional de Ética Médica, en sus decisiones de fecha 25 de septiembre de 2007 (Providencia N° 43-2007), 28 de julio de 2009 (Providencia N° 52-2009), 18 de mayo de 2010 (Providencia N° 43-2010), 15 de enero de 2013 (Providencia N° 02-2013), 13 de febrero de 2007 (Providencia N° 04-2007), 29 de noviembre de 2011 (Providencia N° 116-2011) y 10 de agosto de 2010 (Providencia N° 67-2010), afirman que los errores culposos inexcusables en el diagnóstico o tratamiento se perciben al no realizar las valoraciones quirúrgicas, los exámenes preoperatorios, el examen físico y

aquellos pertinentes para la evaluación del estado de salud del paciente o mejorar su pronóstico, como también el no realizar la evaluación del paciente con el suficiente tiempo de anticipación. El error culposos en el tratamiento se concreta al pretermitir o pasar por alto los pasos contenidos en un protocolo médico o realizar intervención en miembro o extremidad equivocada. La doctrina igualmente señala que los errores de diagnóstico más frecuente son el de no diagnosticar oportunamente la apendicitis aguda, paciente que cursa con dos enfermedades y se omite diagnosticar una de ellas y errores al momento de interpretar los resultados de radiografías, exámenes de laboratorio y ayudas diagnósticas. Se detectó que las decisiones sancionatorias proferidas por los Tribunales Seccionales de Ética Médica y las confirmatorias del Tribunal Nacional de Ética Médica, al constatar errores culposos en el diagnóstico y tratamiento, tienen por fundamento la violación de los artículos 10 y 15 de la Ley 23 de 1981, los cuales desarrollan los deberes del médico en dedicar al paciente el tiempo necesario para la evaluación de su salud, indicar los exámenes para definir diagnóstico y prescribir el tratamiento pertinente, sin exponerlo a riesgos, exámenes, procedimientos, intervenciones, medicamentos, servicios y tecnologías de salud no justificadas, los cuales se trataron con detalle en el segundo capítulo del presente trabajo de investigación.

(x) Según la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, la Sección Tercera del Consejo de Estado y la doctrina del Tribunal Seccional de Ética Médica de Cundinamarca, se concluye que hay errores en el diagnóstico justificados, como sería el de un caso científicamente dudoso o poco documentado, de pacientes con síntomas o signos confusos, reacciones imprevisibles en su organismo, manifestación tardía o incierta de síntomas, errores imputables al sistema y enfermedades silenciosas o huérfanas. Las fallas del sistema o del personal administrativo, no pueden recaer en el profesional de la medicina, motivo por el cual es de suma importancia conocer la operatividad del sistema de salud y la seguridad del paciente, toda vez que existen errores derivados de las decisiones gerenciales o de la misma institución que pueden predisponer la comisión de fallas activas, procediendo a estudiar la influencia del actuar de cada integrante del sistema en la ocurrencia de daños al paciente en el proceso de atención (evento adverso) y con base en el estudio de sus deberes de cuidado asignados, valorando las circunstancias de modo, tiempo y lugar de cada caso.

(xi) Al estudiar la jurisprudencia de la Corte Constitucional, Corte Suprema de Justicia, Consejo de Estado y Tribunal Nacional de Ética Médica, se afirma que el profesional de la medicina actúa diligentemente en el cumplimiento de sus deberes de diagnóstico y tratamiento cuando realiza oportunamente una exploración completa al paciente (interrogatorio, auscultación, palpación, ordenar los exámenes, pruebas y análisis pertinentes) de acuerdo a los recursos a su alcance; valora e interpreta adecuadamente los datos e información que arrojan los mismos para realizar el diagnóstico (sin garantizar que el médico debe acertar siempre con la enfermedad del paciente); prescribe el tratamiento idóneo a realizar y lo ejecuta siguiendo las pautas de la *Lex Artis Ad Hoc* donde tanto el componente ético y técnico son condiciones indispensables para la recuperación de la salud del paciente, controlar la enfermedad padecida del paciente o aliviar sus dolores o sufrimiento.

Finalmente, al disertar en este proceso de investigación sobre el contenido y alcance de los deberes de diagnóstico y tratamiento desde la ética del médico, su relación directa con la técnica a emplear y su análisis dentro del Sistema General de Seguridad Social en Salud (SGSSS), Sistema de Salud en su conjunto y la jurisprudencia en esta materia, como aspectos imperativos a la hora de determinar un actuar culposo como uno de los presupuestos de la responsabilidad civil profesional médica, se recomienda desarrollar a futuro procesos de investigación académicas articulados a tópicos como:

(i) Estudio de la responsabilidad civil en el marco del sistema de salud desde las funciones de los distintos actores.

(ii) Análisis de los principios de la ética, bioética, Sistema General de Seguridad Social en Salud y Sistema de Salud en la solución de casos complejos en materia de responsabilidad civil profesional médica; entendiendo que este ejercicio de profundización académica, normativo y jurisprudencial, permitiría enriquecer el panorama sobre esta área de estudio en particular, generando nuevos diálogos y discusiones los cuales redunden en visibilizar y sensibilizar sobre los temas en cuestión.

BIBLIOGRAFÍA

Acosta, C. (2010). Revista de Derecho Privado. Facultad de Derecho. Universidad de los Andes. Responsabilidad médica: elementos, naturaleza y carga de la prueba, 2(43), 3-26. Recuperado de: <https://www.redalyc.org/pdf/3600/360033192001.pdf>

Alexy, R. (1993). Teoría de los derechos fundamentales. Madrid, España: Editorial Centro de Estudios Constitucionales.

Ángel, S. (2019). Ser médico en Colombia: La tragedia de miles de personas. Recuperado de: <http://blogs.eltiempo.com/lecturas-con-santiago-angel/2019/05/03/medico-colombia-la-tragedia-miles-personas/>

Arenas, G. (2018). El derecho colombiano de la seguridad social. Cuarta edición. Bogotá, Colombia: Legis.

Barona, R. (2016). Responsabilidad médica y hospitalaria. Bogotá, Colombia: Leyer.

Barona, R. (2007). Revista Médico Legal. Duración consulta médica general, 13(2), 34. Disponible en: http://www.medicolegal.com.co/list_articulos/edicion/?id_papa=43&id_hijo=114

Barros, E. (2005). Ensayos Jurídicos. Universidad Alberto Hurtado. La Culpa en la Responsabilidad Civil, 1, 1-28. Recuperado de: <https://derecho.uahurtado.cl/web2019/wp-content/uploads/2013/06/culpa-responsabilidad-civil.pdf>

Duque, M. (2018). Revista CES Derecho. Precedente constitucional en materia de “derecho a ser intentado” o “right to try” para tratamientos experimentales, 9(1), 143-163. Recuperado de: <http://revistas.ces.edu.co/index.php/derecho/article/view/4690/2915>

Esguerra, H. (2016). Revista Academia Nacional de Medicina. Editorial: Comunicado, Caso Dr. José Edgar Duque Echeverri, 38 (3). Recuperado de: <https://encolombia.com/medicina/revistas-medicas/academedicina/va114/>

Fajardo, G. (2015). Gerencia y administración estratégica de la atención médica. México D.F.: Médica Panamericana.

Fernández, M. (2014). La responsabilidad médica: problemas actuales. Bogotá, Colombia: Editorial Ibáñez.

Galán, J. (2017). Proyecto de Ley N° 042 de 2017 “Por medio del cual se crea el nuevo Código de Ética Médica”. Disponible en <http://www.camara.gov.co/etica-medica>

Gil, E. (2017). Responsabilidad Extracontractual del Estado. Séptima edición. Bogotá, Colombia: Temis.

Isaza, G. (2018). Derecho laboral aplicado: Derecho laboral general, individual y colectivo. Seguridad social y pensiones. Procedimiento laboral. Vigésima segunda edición. Bogotá, Colombia: Leyer.

Lombana, J. (2010). Derecho Penal y Responsabilidad Médica. Bogotá, Colombia: Biblioteca Jurídica Diké.

López, H. (2019). Código General del Proceso. Pruebas. 2a ed. Bogotá, Colombia: Editorial Dupré.

Luengas, S. (2009). Seguridad del paciente: un modelo organizacional para el control sistemático de los riesgos en la atención en salud. Bogotá, Colombia: Fundación Corona - Centro de Gestión Hospitalaria.

Mazeaud, H., Mazeaud, L., y Tunc, A. (1972). Tratado Teórico y Práctico de la Responsabilidad Civil Delictual y Contractual. Traducción de la quinta edición por Luis Alcalá – Zamora. Tomo primero. Volumen II. Buenos Aires, Argentina: Ediciones Jurídicas Europa – América.

Ministerio de la Protección Social. (2008). Lineamientos para la implementación de la política de Seguridad del Paciente. Recuperado de:
https://www.minsalud.gov.co/sites/rid/Lists/BibliotecaDigital/RIDE/DE/CA/LINEAMIENTO_S_IMPLEMENTACION_POLITICA_SEGURIDAD_DEL_PACIENTE.pdf

Ministerio de Salud y Protección Social. (2019). Glosario Guías de Práctica Clínica. Recuperado de: <http://gpc.minsalud.gov.co/herramientas/SitePages/glosario.aspx#G>

Ministerio de Salud y Protección Social. (2015). Concepto radicado N° 201511201768881. Recuperado de:
https://www.minsalud.gov.co/Normatividad_Nuevo/Concepto%20Juridico%20201511201768881%20de%202015.pdf

Ministerio de Salud y Protección Social. (2012). Concepto radicado N° 1100000 – 33000 - 88030. Recuperado de:
https://www.minsalud.gov.co/Normatividad_Nuevo/Concepto%2088030%20Duraci%C3%B3n%20cita%20medica.pdf

Ministerio de Salud y Protección Social. (2010). Seguridad del Paciente y Atención Segura. Paquetes instruccionales. Guía Técnica “Buenas prácticas para la seguridad del paciente en la atención en salud”. Recuperado de:
<https://www.minsalud.gov.co/sites/rid/Lists/BibliotecaDigital/RIDE/DE/CA/Guia-buenas-practicas-seguridad-paciente.pdf>

Monroy, M. (2018). Introducción al derecho. Decimoséptima edición. Bogotá, Colombia: Temis.

Ortiz, J., Caicedo, I., Barragán, O., Zuluaga, D. & González, A. (2015). Revista Monitor Estratégico. Implementación de Guías de Práctica Clínica en el contexto colombiano, 1(7). 57-60. Recuperado de:
<https://docs.supersalud.gov.co/PortalWeb/Comunicaciones/MonitorEstrategico/Monitor-Estrategico007-2015.pdf>

Orts, M. (2015). Práctica basada en la evidencia. Barcelona, España: Elsevier.

Pantoja, J. (2017). El daño a la persona y su indemnización. Bogotá, Colombia: Leyer.

Pantoja, J. (2016). El daño a la salud. Bogotá, Colombia: Leyer.

Pinto, B., Guzmán, F. & Moreno, S. (2013). Revista Médica Sanitas. Deontología médica y bioética clínica: algunas consideraciones generales, 16 (2): 86-89. recuperado de :
<http://www.unisanitas.edu.co/Revista/47/07DEONTOLOGIA%20MEDICA.pdf>

Reason, J. (2009). El error humano. Colección riesgos humanos. Madrid, España: Modus Laborandi.

Serrano, R. (2011). Derecho Civil Personas. Bogotá, Colombia: Doctrina y Ley Ltda.

Tribunal Nacional de Ética Médica. (2018). Gaceta jurisprudencial. Curso de inducción. Recuperado de:
https://tribunalnacionaldeeticamedica.com/wp-content/uploads/2018/10/Gaceta_32_Induccion.pdf

Tribunal Nacional de Ética Médica. (2016). Gaceta jurisprudencial. Compilación de leyes médicas básicas. Recuperado de:
https://tribunalnacionaldeeticamedica.com/wp-content/uploads/2018/06/23-Comp_Ley_educa.pdf

Tribunal Nacional de Ética Médica. (2015). Gaceta jurisprudencial. Cardiovascular. Recuperado de:
<https://tribunalnacionaldeeticamedica.com/wp-content/uploads/2018/06/17-CardioVascular.pdf>

Tribunal Nacional de Ética Médica. (2015). Gaceta jurisprudencial. Memorias reunión tribunales. Recuperado de: https://tribunalnacionaldeeticamedica.com/wp-content/uploads/2018/06/20-Memorias_Nov.pdf

Tribunal Nacional de Ética Médica. (2015). Gaceta jurisprudencial. Urgencias. Recuperado de: <https://tribunalnacionaldeeticamedica.com/wp-content/uploads/2018/06/11-Urgencias.pdf>

Tribunal Nacional de Ética Médica. (2014). Gaceta jurisprudencial. Oftalmología. Recuperado de: <https://tribunalnacionaldeeticamedica.com/wp-content/uploads/2018/06/08-Oftalmologia.pdf>

Tribunal Nacional de Ética Médica. (2014). Gaceta jurisprudencial. Ortopedia. Recuperado de: <https://tribunalnacionaldeeticamedica.com/wp-content/uploads/2018/06/07-Ortopedia.pdf>

Tribunal Nacional de Ética Médica. (2014). Gaceta jurisprudencial. Pediatría. Recuperado de: <https://tribunalnacionaldeeticamedica.com/wp-content/uploads/2018/06/09-Pediatrica.pdf>

Tribunal Nacional de Ética Médica. (2013). Gaceta jurisprudencial. Ginecología, obstetricia y aborto. Recuperado de: https://tribunalnacionaldeeticamedica.com/wp-content/uploads/2018/06/04-Ginceo_Opte_Aborto.pdf

Tribunal Nacional de Ética Médica. (2012). Gaceta jurisprudencial. Anestesiología. Recuperado de: <https://tribunalnacionaldeeticamedica.com/wp-content/uploads/2018/06/02-Anestesiologia.pdf>

Universidad Externado de Colombia. (2019). Maestría en derecho médico. Recuperado de: <https://www.uexternado.edu.co/programa/derecho/maestria-derecho-medico/>

Valencia, A. & Ortiz, Á. (2016). Derecho Civil Tomo I: Parte general y personas. Decimoctava edición. Bogotá, Colombia: Temis.

Valencia, A. & Ortiz, Á. (2015). Derecho Civil Tomo III: De las obligaciones. Décima edición. Bogotá, Colombia: Temis.

Valencia, G. (2001). Revista Médico Legal. La Lex Artis, 7(3), 21-25. Recuperado de: http://www.medicolegal.com.co/list_articulos/edicion/?id_papa=37&id_hijo=158

Vásquez, F. (1993). Daños y perjuicios en el ejercicio de la medicina. 1A edición. Bogotá, Colombia: Biblioteca Jurídica Diké.

Yepes, S. (1996). Revista Médica Legal. Código de Ética Médica y Ley de Seguridad Social, 2(2), 64-66. Recuperado de: http://www.medicolegal.com.co/list_articulos/edicion/?page=2&id_papa=30&id_hijo=141#pos

NORMATIVIDAD

Leyes:

Congreso de Colombia. (25 de mayo de 2019). Artículo 336 [Sección IV]. Por el cual se expide el Plan Nacional de Desarrollo 2018-2022. [Ley 1955 de 2019]. DO: 50.964. Recuperado de: http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley_1955_2019_pr007.html#336

Congreso de Colombia. (8 de enero de 2019). Artículo 3°. Por la cual se adicionan y modifican algunos artículos de las leyes 1122 de 2007 y 1438 de 2011, y se dictan otras disposiciones. [Ley 1949 de 2019]. DO: 50.830. Recuperado de: http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley_1949_2019.html#3

Congreso de Colombia. (4 de agosto de 2016). Artículo 8°. Por medio de la cual se modifican la Ley 73 de 1988 y la Ley 919 de 2004 en materia de donación de componentes anatómicos y se dictan otras disposiciones. [Ley 1805 de 2016]. DO: 49.955. Recuperado de: http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley_1805_2016.html#8

Congreso de Colombia. (16 de febrero de 2015). Artículo 17° [Capítulo III]. Por medio de la cual se regula el derecho fundamental a la salud y se dictan otras disposiciones. [Ley Estatutaria 1751 de 2015]. DO: 49.427. Recuperado de: http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley_1751_2015.html#17

Congreso de Colombia. (16 de febrero de 2015). Artículo 16° [Capítulo II]. Por medio de la cual se regula el derecho fundamental a la salud y se dictan otras disposiciones. [Ley Estatutaria 1751 de 2015]. DO: 49.427. Recuperado de: http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley_1751_2015.html#16

Congreso de Colombia. (16 de febrero de 2015). Artículo 15° [Capítulo II]. Por medio de la cual se regula el derecho fundamental a la salud y se dictan otras disposiciones. [Ley Estatutaria 1751 de 2015]. DO: 49.427. Recuperado de: http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley_1751_2015.html#15

Congreso de Colombia. (16 de febrero de 2015). Artículo 10° [Capítulo I]. Por medio de la cual se regula el derecho fundamental a la salud y se dictan otras disposiciones. [Ley Estatutaria 1751 de 2015]. DO: 49.427. Recuperado de: http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley_1751_2015.html#10

Congreso de Colombia. (16 de febrero de 2015). Artículo 6° [Capítulo I]. Por medio de la cual se regula el derecho fundamental a la salud y se dictan otras disposiciones. [Ley Estatutaria 1751 de 2015]. DO: 49.427. Recuperado de: http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley_1751_2015.html#6

Congreso de Colombia. (8 de septiembre de 2014). Artículo 4°. Ley Consuelo Devis Saavedra, mediante la cual se regulan los servicios de cuidados paliativos para el manejo integral de pacientes con enfermedades terminales, crónicas, degenerativas e irreversibles en cualquier fase de la enfermedad de alto impacto en la calidad de vida. [Ley 1733 de 2014]. DO: 49.268. Recuperado de: http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley_1733_2014.html#4

Congreso de Colombia. (8 de septiembre de 2014). Artículo 1°. Ley Consuelo Devis Saavedra, mediante la cual se regulan los servicios de cuidados paliativos para el manejo integral de pacientes con enfermedades terminales, crónicas, degenerativas e irreversibles en cualquier fase de la enfermedad de alto impacto en la calidad de vida. [Ley 1733 de 2014]. DO: 49.268. Recuperado de: http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley_1733_2014.html#1

Congreso de Colombia. (19 de enero de 2011). Artículo 105° [Título VI]. Por medio de la cual se reforma el Sistema General de Seguridad Social en Salud y se dictan otras disposiciones. [Ley 1438 de 2011]. DO: 47.957. Recuperado de: http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley_1438_2011_pr002.html#105

Congreso de Colombia. (19 de enero de 2011). Artículo 104° [Título VI]. Por medio de la cual se reforma el Sistema General de Seguridad Social en Salud y se dictan otras disposiciones. [Ley 1438 de 2011]. DO: 47.957. Recuperado de: http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley_1438_2011_pr002.html#104

Congreso de Colombia. (19 de enero de 2011). Artículo 96 [Título VI]. Por medio de la cual se reforma el Sistema General de Seguridad Social en Salud y se dictan otras disposiciones. [Ley 1438 de 2011]. DO: 47.957. Recuperado de: http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley_1438_2011_pr002.html#96

Congreso de Colombia. (19 de enero de 2011). Artículo 95 [Título VI]. Por medio de la cual se reforma el Sistema General de Seguridad Social en Salud y se dictan otras disposiciones. [Ley 1438 de 2011]. DO: 47.957. Recuperado de: http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley_1438_2011_pr002.html#95

Congreso de Colombia. (19 de enero de 2011). Artículo 94 [Título VI]. Por medio de la cual se reforma el Sistema General de Seguridad Social en Salud y se dictan otras disposiciones. [Ley 1438 de 2011]. DO: 47.957. Recuperado de: http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley_1438_2011_pr002.html#94

Congreso de Colombia. (19 de enero de 2011). Artículo 3° [Título I]. Por medio de la cual se reforma el Sistema General de Seguridad Social en Salud y se dictan otras disposiciones. [Ley 1438 de 2011]. DO: 47.957. Recuperado de: http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley_1438_2011.html#3

Congreso de Colombia. (9 de enero de 2007). Artículo 39 [Capítulo VII]. Por la cual se hacen algunas modificaciones en el Sistema General de Seguridad Social en Salud y se dictan otras disposiciones. [Ley 1122 de 2007]. DO: 46.506. Recuperado de: http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley_1122_2007.html#39

Congreso de Colombia. (4 de octubre de 2007). Artículo 35 [Capítulo VI]. Por la cual se dictan disposiciones en materia del Talento Humano en Salud. [Ley 1164 de 2007]. DO: 46.771. Recuperado de: http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley_1164_2007.html#35

Congreso de Colombia. (9 de enero de 2007). Artículo 14 [Capítulo IV]. Por la cual se hacen algunas modificaciones en el Sistema General de Seguridad Social en Salud y se dictan otras disposiciones. [Ley 1122 de 2007]. DO: 46.506. Recuperado de: http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley_1122_2007.html#14

Congreso de Colombia. (24 de julio de 2000). Artículo 23 [Título III]. Por la cual se expide el Código Penal. [Ley 599 de 2000]. DO: 44.097. Recuperado de: http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley_0599_2000.html#23

Congreso de Colombia. (23 de diciembre de 1993). Artículo 185 [Título II]. Por la cual se crea el sistema de seguridad social integral y se dictan otras disposiciones. [Ley 100 de 1993]. DO: 41.148. Recuperado de: http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley_0100_1993_pr003.html#185

Congreso de Colombia. (23 de diciembre de 1993). Artículo 178 [Título II]. Por la cual se crea el sistema de seguridad social integral y se dictan otras disposiciones. [Ley 100 de 1993]. DO: 41.148. Recuperado de:
http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley_0100_1993_pr003.html#178

Congreso de Colombia. (23 de diciembre de 1993). Artículo 156 [Título I]. Por la cual se crea el sistema de seguridad social integral y se dictan otras disposiciones. [Ley 100 de 1993]. DO: 41.148. Recuperado de:
http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley_0100_1993_pr003.html#156

Congreso de Colombia. (23 de diciembre de 1993). Artículo 8° [Título Preliminar]. Por la cual se crea el sistema de seguridad social integral y se dictan otras disposiciones. [Ley 100 de 1993]. DO: 41.148. Recuperado de:
http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley_0100_1993.html#8

Congreso de Colombia. (23 de diciembre de 1993). Preámbulo. Por la cual se crea el sistema de seguridad social integral y se dictan otras disposiciones. [Ley 100 de 1993]. DO: 41.148. Recuperado de:
http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley_0100_1993.html

Congreso de Colombia. (18 de febrero de 1981). Artículo 33 [Título II]. Por la cual se dictan normas en materia de ética médica. [Ley 23 de 1981]. DO: 35.711. Recuperado de:
https://www.icbf.gov.co/cargues/avance/docs/ley_0023_1981.htm#33

Congreso de Colombia. (18 de febrero de 1981). Artículo 17 [Título II]. Por la cual se dictan normas en materia de ética médica. [Ley 23 de 1981]. DO: 35.711. Recuperado de:
https://www.icbf.gov.co/cargues/avance/docs/ley_0023_1981.htm#17

Congreso de Colombia. (18 de febrero de 1981). Artículo 15 [Título II]. Por la cual se dictan normas en materia de ética médica. [Ley 23 de 1981]. DO: 35.711. Recuperado de:
https://www.icbf.gov.co/cargues/avance/docs/ley_0023_1981.htm#15

Congreso de Colombia (18 de febrero de 1981). Artículo 13 [Título II]. Por la cual se dictan normas en materia de ética médica. [Ley 23 de 1981]. DO: 35.711. Recuperado de:
https://www.icbf.gov.co/cargues/avance/docs/ley_0023_1981.htm#13

Congreso de Colombia. (18 de febrero de 1981). Artículo 12 [Título II]. Por la cual se dictan normas en materia de ética médica. [Ley 23 de 1981]. DO: 35.711. Recuperado de:
https://www.icbf.gov.co/cargues/avance/docs/ley_0023_1981.htm#12

Congreso de Colombia. (18 de febrero de 1981). Artículo 10 [Título II]. Por la cual se dictan normas en materia de ética médica. [Ley 23 de 1981]. DO: 35.711. Recuperado de: https://www.icbf.gov.co/cargues/avance/docs/ley_0023_1981.htm#10

Congreso de Colombia (18 de febrero de 1981). Artículo 3° [Título II]. Por la cual se dictan normas en materia de ética médica. [Ley 23 de 1981]. DO: 35.711. Recuperado de: https://www.icbf.gov.co/cargues/avance/docs/ley_0023_1981.htm#3

Congreso de Colombia. (18 de febrero de 1981). Artículo 1° [Título I]. Por la cual se dictan normas en materia de ética médica. [Ley 23 de 1981]. DO: 35.711. Recuperado de: https://www.icbf.gov.co/cargues/avance/docs/ley_0023_1981.htm#1

Congreso de Colombia. (20 de abril de 1887). Artículo 9° [Título I]. Sobre adopción de códigos y unificación de la legislación nacional. [Ley 57 de 1887]. DO: 7.019. Recuperado de: https://www.icbf.gov.co/cargues/avance/docs/ley_0057_1887.htm#9

Congreso de Colombia. (26 de mayo de 1873). Artículo 90 [Título II]. Código Civil de los Estados Unidos de Colombia. [Ley 84 de 1873]. DO: 2.867. Recuperado de: http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/codigo_civil_pr002.html#90

Congreso de Colombia. (26 de mayo de 1873). Artículo 63 [Título Preliminar]. Código Civil de los Estados Unidos de Colombia. [Ley 84 de 1873]. DO: 2.867. Recuperado de: http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/codigo_civil_pr001.html#63

DECRETOS

Ministerio de Salud y Protección Social. (6 de mayo de 2016). Artículo 2.7.2.2.1.1.9. [Título II]. Por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector Salud y Protección Social. [Decreto 780 de 2016]. DO: 49.865. Recuperado de: https://www.icbf.gov.co/cargues/avance/docs/decreto_0780_2016_pr035.htm#2.7.2.2.1.1.9

Ministerio de Salud y Protección Social. (6 de mayo de 2016). Artículo 2.7.2.2.1.1.8. [Título II]. Por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector Salud y Protección Social. [Decreto 780 de 2016]. DO: 49.865. Recuperado de: https://www.icbf.gov.co/cargues/avance/docs/decreto_0780_2016_pr035.htm#2.7.2.2.1.1.8

Ministerio de Salud y Protección Social. (6 de mayo de 2016). Artículo 2.7.2.2.1.1.7. [Título II]. Por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector Salud y Protección Social. [Decreto 780 de 2016]. DO: 49.865. Recuperado de: https://www.icbf.gov.co/cargues/avance/docs/decreto_0780_2016_pr035.htm#2.7.2.2.1.1.7

Ministerio de Salud y Protección Social. (6 de mayo de 2016). Artículo 2.5.3.10.16. [Título III]. Por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector Salud y Protección Social. [Decreto 780 de 2016]. DO: 49.865. Recuperado de:
https://www.icbf.gov.co/cargues/avance/docs/decreto_0780_2016_pr023.htm#2.5.3.10.16

Ministerio de Salud y Protección Social. (6 de mayo de 2016). Artículo 2.5.3.10.15. [Título III]. Por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector Salud y Protección Social. [Decreto 780 de 2016]. DO: 49.865. Recuperado de:
https://www.icbf.gov.co/cargues/avance/docs/decreto_0780_2016_pr023.htm#2.5.3.10.15

Ministerio de Salud y Protección Social. (6 de mayo de 2016). Artículo 2.5.1.3.1.1. [Título I]. Por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector Salud y Protección Social. [Decreto 780 de 2016]. DO: 49.865. Recuperado de:
https://www.icbf.gov.co/cargues/avance/docs/decreto_0780_2016_pr011.htm#2.5.1.3.1.1

Ministerio de Salud y Protección Social. (6 de mayo de 2016). Artículo 2.5.1.2.1. [Título I]. Por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector Salud y Protección Social. [Decreto 780 de 2016]. DO: 49.865. Recuperado de:
https://www.icbf.gov.co/cargues/avance/docs/decreto_0780_2016_pr011.htm#2.5.1.2.1

Ministerio de Salud y Protección Social. (6 de mayo de 2016). Artículo 2.5.1.1.3. [Título I]. Por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector Salud y Protección Social. [Decreto 780 de 2016]. DO: 49.865. Recuperado de:
https://www.icbf.gov.co/cargues/avance/docs/decreto_0780_2016_pr011.htm#2.5.1.1.3

Ministerio de la Protección Social. (5 de agosto de 2004). Artículo 14 [Capítulo III]. Por el cual se reglamentan parcialmente las Leyes 9ª de 1979 y 73 de 1988, en relación con los componentes anatómicos. [Decreto 2493 de 2004]. DO: 45.631. Recuperado de:
https://www.icbf.gov.co/cargues/avance/docs/decreto_2493_2004.htm#14

Ministerio de la Protección Social. (5 de agosto de 2004). Artículo 13 [Capítulo III]. Por el cual se reglamentan parcialmente las Leyes 9ª de 1979 y 73 de 1988, en relación con los componentes anatómicos. [Decreto 2493 de 2004]. DO: 45.631. Recuperado de:
https://www.icbf.gov.co/cargues/avance/docs/decreto_2493_2004.htm#13

Ministerio de la Protección Social. (5 de agosto de 2004). Artículo 12 [Capítulo III]. Por el cual se reglamentan parcialmente las Leyes 9ª de 1979 y 73 de 1988, en relación con los componentes anatómicos. [Decreto 2493 de 2004]. DO: 45.631. Recuperado de:
https://www.icbf.gov.co/cargues/avance/docs/decreto_2493_2004.htm#12

RESOLUCIONES.

Ministerio de Salud y Protección Social. (26 de diciembre de 2018). Por la cual se actualiza integralmente el Plan de Beneficios en Salud con cargo a la Unidad de Pago por Capitación (UPC). [Resolución 5857 de 2018]. DO: 50.818. Recuperado de: https://www.icbf.gov.co/cargues/avance/docs/resolucion_minsaludps_5857_2018.htm#1

Ministerio de Salud y Protección Social (20 de abril de 2016). Por la cual se adiciona el Manual de Inscripción de Prestadores y Habilitación de Servicios de Salud adoptado por la Resolución 2003 de 2014. [Resolución 1416 de 2016]. DO: 49.850. Recuperado de: https://www.icbf.gov.co/cargues/avance/docs/resolucion_minsaludps_1416_2016.htm

Ministerio de Salud y Protección Social. (30 de mayo de 2014). Por la cual se definen los procedimientos y condiciones de inscripción de los Prestadores de Servicios de Salud y de habilitación de servicios de salud. [Resolución 2003 de 2014]. DO: 49.167. Recuperado de: https://www.icbf.gov.co/cargues/avance/docs/resolucion_minsaludps_2003_2014.htm

Ministerio de Salud y Protección Social. (16 de mayo de 2013). Artículo 1°. Por medio de la cual se reglamentan parcialmente los artículos 123 y 124 del Decreto-ley 019 de 2012 y se dictan otras disposiciones. [Resolución 1552 de 2013]. DO: 48.792. Recuperado de: https://www.icbf.gov.co/cargues/avance/docs/resolucion_minsaludps_1552_2013.htm#1

Ministerio de Salud. (5 de agosto de 1994). Artículo 97 [Título I]. Por la cual se establece el Manual de Actividades, Intervenciones y Procedimientos del Plan Obligatorio de Salud en el sistema general de seguridad social en salud. [Resolución 5261 de 1994]. Recuperado de: https://www.icbf.gov.co/cargues/avance/docs/resolucion_minsalud_r5261_94_pr002.htm#97

SENTENCIAS

CONSEJO DE ESTADO:

Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C. (18 de mayo de 2017) Sentencia 2003-03842/35613. [CP Jaime Orlando Santofimio Gamboa].

Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección B. (12 de marzo de 2015) Sentencia 2002-00375/30102. [CP Danilo Rojas Betancourth].

CORTE CONSTITUCIONAL:

Corte Constitucional, Sala Segunda de Revisión. (4 de diciembre de 2018) Sentencia T-6.567.388 -T-464. [MP Diana Fajardo Rivera].

Corte Constitucional, Sala Novena de Revisión. (20 de enero de 2017) Sentencia T-5.752.525 -T-020. [MP Luis Ernesto Vargas Silva].

Corte Constitucional, Sala Cuarta de Revisión. (21 de julio de 2014) Sentencia T-4.285.789 -T-543. [MP Gabriel Eduardo Mendoza Martelo].

Corte Constitucional, Sala Plena. (29 de mayo de 2014) Sentencia PE-040 –C-313. [MP Gabriel Eduardo Mendoza Martelo].

Corte Constitucional, Sala Plena. (9 de abril de 2014) Sentencia OG-145 –C-233. [MP Alberto Rojas Ríos].

Corte Constitucional, Sala Primera de Revisión. (14 de junio de 2013) Sentencia T-3765520 – T-345. [MP María Victoria Calle Correa].

Corte Constitucional, Sala Segunda de Revisión. (22 de mayo de 2013) Sentencia T-3.766.882 -T-298. [MP Mauricio González Cuervo].

Corte Constitucional, Sala Tercera de Revisión. (27 de julio de 2010) Sentencia T-2.588.022 -T-603. [MP Juan Carlos Henao Pérez].

Corte Constitucional, Sala Cuarta de Revisión. (7 de octubre de 2009) Sentencia T-2.296.233 -T-717. [MP Gabriel Eduardo Mendoza Martelo].

Corte Constitucional, Sala Octava de Revisión. (13 de abril de 2009) Sentencia T-2.126.629 -T-274. [MP Humberto Antonio Sierra Porto].

Corte Constitucional, Sala Primera de Revisión. (4 de diciembre de 2003) Sentencia T-785972 -T-1181. [MP Jaime Araujo Rentería].

Corte Constitucional, Sala Primera de Revisión. (13 de noviembre de 2001) Sentencia T-507806 –T-1188. [MP Jaime Araujo Rentería].

Corte Constitucional, Sala Sexta de Revisión. (9 de agosto de 2001) Sentencia T-457600 y T-457642 -T-849. [MP Marco Gerardo Monroy Cabra].

Corte Constitucional, Sala Cuarta de Revisión. (28 de octubre de 1999) Sentencia T-229815 –T-862.

Corte Constitucional, Sala Quinta de Revisión. (25 de mayo de 1999) Sentencia T-201378 –T-366. [MP José Gregorio Hernández Galindo].

Corte Constitucional, Sala Séptima de Revisión. (31 de agosto de 1994) Sentencia T-32.997 –T-385. [MP Alejandro Martínez Caballero].

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA:

Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. (14 de marzo de 2019) Sentencia STC3297-2019. [MP Álvaro Fernando García Restrepo].

Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. (12 de enero de 2018) Sentencia SC003-2018. [MP Luis Armando Tolosa Villabona].

Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. (29 de noviembre de 2016) Sentencia SC15996-2016. [MP Luis Alonso Rico Puerta].

Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. (30 de septiembre de 2016) Sentencia SC13925-2016. [MP Ariel Salazar Ramírez].

Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal. (29 de junio de 2016) Sentencia SP8759-2016. [MP José Luis Barceló Camacho].

Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. (27 de agosto de 2015) Sentencia SC11335-2015. [MP Ariel Salazar Ramírez].

Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. (31 de marzo de 2003) Sentencia 7141. [MP Carlos Ignacio Jaramillo Jaramillo].