

C O L E C C I Ó N
DERECHO MÉDICO-SANITARIO

①

RESPONSABILIDAD CIVIL Y PATRIMONIAL DEL ESTADO

DERIVADA DE LA ADMINISTRACIÓN
Y PRESTACIÓN DE SERVICIOS
DE LA SALUD
(profesional e institucional)

MARÍA PATRICIA CASTAÑO DE RESTREPO (Ed.)



SIDEME



EDITORIAL TEMIS S. A.

Bogotá - Colombia
2003

ÍNDICE GENERAL

PÁG.

Presentación y agradecimientos	XIII
--------------------------------------	------

CAPÍTULO I

LA RESPONSABILIDAD PROFESIONAL Y LA INSTITUCIONAL POR LA PRESTACIÓN DE SERVICIOS DE SALUD (Dr. Javier Fernández Costales)	1
--	---

CAPÍTULO II

DERECHO DE CONSUMO Y LOS PRODUCTOS Y SERVICIOS DE LA SALUD (Dr. Julio César Galán Cortés)	7
---	---

CAPÍTULO III

RESPONSABILIDAD POR MEDICAMENTOS Y EXÁMENES DE LABORATORIO (Dr. Javier Tamayo Jaramillo)	
--	--

Introducción	19
1. Planteamiento del problema	19
2. Plan	20

Sección I.—*Responsabilidad por falta de eficacia de los medicamentos y de los exámenes de laboratorio*

Subsección I.—*Responsabilidad por ineficacia del medicamento*

3. En qué consiste la eficacia	20
4. Personas responsables	21
5. Responsabilidad del fabricante de las materias primas	21

	PÁG.
6. Responsabilidad del fabricante del medicamento	22
7. Responsabilidad de los maquiladores	23
8. Responsabilidad de los dueños de la fórmula del medicamento ...	23
9. Responsabilidad de las EPS	23
10. Responsabilidad de los distribuidores	24
11. Responsabilidad del Estado	26

*Subsección II.—Responsabilidad por ineficacia
de los exámenes de laboratorio*

12. Origen de la ineficacia	26
13. Error en la interpretación del examen	26
14. Error originado en los componentes o elementos utilizados	27
15. Error por una deficiencia de los computadores y programas	28
16. Error en la identificación del paciente examinado	29

**Sección II.—Responsabilidad por falta de seguridad
de los medicamentos o de los exámenes de laboratorio
(productos y servicios defectuosos)**

17. Concepto de producto o servicio defectuoso	29
18. Disciplina independiente	30
19. Tratamiento separado a productos y servicios	30
20. Tipos de defecto	31
A) Riesgo de desarrollo	32
21. Productos peligrosos y no defectuosos	33
22. Exoneración del productor por inadecuada utilización del medi- camento y por sensibilidad del paciente	34
23. Responsabilidad objetiva	35
24. ¿Qué debe probar la víctima?	35
25. Personas protegidas	36
26. Personas responsables	36
27. Duración de la garantía de seguridad	37
28. Defecto del examen de laboratorio	38

CAPÍTULO IV

**PRINCIPALES TENDENCIAS EN PAÍSES IBEROAMERICANOS
EN LA RESPONSABILIDAD POR PRESTACIÓN
Y ADMINISTRACIÓN DE LOS SERVICIOS DE SALUD
(Dr. Carlos A. Ghersi)**

1. Introducción	39
-----------------------	----

2. El daño y las responsabilidades civiles	39
A) Las condiciones preexistentes y el Estado	41
B) Las cuestiones coyunturales o los contextos	42
C) La mala praxis y la discrecionalidad científica	43
D) El factor de atribución (subjetivo)	44
E) La obligación tácita de indemnidad: el médico y los establecimientos de salud (objetivo)	45
F) Los daños derivados de la organización de salud	45
3. Los derechos del consumidor y el servicio de prestación de salud (Uruguay, Brasil y Argentina)	46
4. Los contratos de medicina prepaga y el PMO (Argentina)	47
5. Conclusiones	48

CAPÍTULO V

CONSENTIMIENTO INFORMADO DEL PACIENTE.
DIFICULTADES EN SU APLICACIÓN COTIDIANA,
CONTENIDO DE LA OBLIGACIÓN DE INFORMACIÓN
SOBRE RIESGOS, CARGA DE LA PRUEBA
Y DETERMINACIÓN DEL NEXO
DE CAUSALIDAD

I. Planteamiento general del problema desde la perspectiva del derecho colombiano (Dra. María Patricia Castaño de Restrepo)	49
---	----

Sección I.—Conceptos generales (preliminares)

Introducción	49
1. Diferentes significados o decisiones que puede asumir la voluntad de un paciente	56
2. Nuestra noción de voluntad jurídica del paciente	59
3. Derechos del paciente a ser informado y a tomar decisiones sobre la prestación de uno o varios servicios de la salud y otros aspectos conexos (énfasis en la legislación colombiana)	60
4. Requisitos necesarios para que la voluntad del paciente sea jurídicamente relevante	64

Sección II.—Problemas de tipo teórico-jurídico en materia de consentimiento informado del paciente	65
---	-----------

	PÁG.
Sección III. — <i>Problemas de “tipo práctico” en la aplicación del proceso de información y obtención de la voluntad jurídica del paciente</i>	68
Sección IV. — <i>Otra forma de presentar algunos problemas que plantea la teoría de la voluntad jurídica del paciente es formulando preguntas clave sobre aspectos centrales de la materia</i>	69
II. Intervención del Dr. Javier Fernández Costales	72
III. Intervención del Dr. Julio César Galán Cortés	73
IV. Intervención del Dr. Carlos Ghersi	77

CAPÍTULO VI

DESARROLLO JURISPRUDENCIAL DE LA RESPONSABILIDAD POR PRESTACIÓN MÉDICO-ASISTENCIAL EN COLOMBIA

I. Estado de la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia en el campo de la responsabilidad médica (Dr. José Fernando Ramírez Gómez)	81
II. Naturaleza jurídica del contrato de prestación de servicios médicos y tipología de las obligaciones que de él derivan. Panorámico examen de la relación médico-paciente en la responsabilidad civil (Dr. Carlos Ignacio Jaramillo J.)	90
1. Cuestión previa y delimitación del tema	90
2. Preliminares: etiología y evolución ulterior de la bipartición de la responsabilidad médica	93
3. Esbozo de las principales teorías acerca de la naturaleza jurídica del contrato médico: aportes doctrinales y jurisprudenciales	96
A) Mandato	96
B) Contrato de arrendamiento de servicios	99
C) Contrato de obra	100
D) Contrato de trabajo	103
E) Contrato mixto o complejo	105
F) Contrato atípico, innominado o “sui generis”	106
G) Contrato de contenido variable, multiforme o proteiforme	109
4. El contrato de prestación de servicios médicos en la legislación colombiana: somera referencia	112

5. Tipología de las obligaciones que emergen para el profesional del contrato de prestación de servicios médicos: breve referencia a las llamadas obligaciones de medio y de resultado	120
A) Planteamiento general	120
B) Importancia de la clasificación	122
C) Las obligaciones de medio y de resultado en el ejercicio de la medicina: críticas y réplicas	125
D) Posición asumida por la jurisprudencia nacional y foránea en el campo de la actividad médica	132
6. Examen sucinto de algunos supuestos controvertidos en la doctrina y en la jurisprudencia referentes a determinados y especializados actos médicos: obligaciones de medios y de resultado	135
A) La cirugía plástica y la cirugía estética	135
B) Otros supuestos	147
7. Reflexiones finales	148
III. Evolución de la responsabilidad por prestación de servicios médicos y asistenciales en la jurisprudencia del Consejo de Estado colombiano (Dr. Ricardo Hoyos Duque)	154
8. La naturaleza de la obligación médica	154
9. La falla del servicio virtual	155
10. Un elemento común a la responsabilidad contractual y extracontractual: la carga de la prueba de la diligencia y cuidado incumbe a la administración	156
11. La presunción de falla del servicio	161
12. El principio de la carga dinámica de la prueba	165
13. La responsabilidad con fundamento en el riesgo	168
14. La obligación médica es de resultado	170
Conclusiones	171
IV. Apuntes sobre la evolución de la jurisprudencia del Consejo de Estado colombiano respecto de la prueba de la causalidad en casos de responsabilidad por la prestación del servicio médico asistencial (Dr. Alier Hernández Enríquez)	172

CAPÍTULO VII

SESIÓN DE PREGUNTAS Y RESPUESTAS

Coordina: Dra. María Patricia Castaño de Restrepo (Colombia)	191
--	-----

CAPÍTULO VIII

CONCLUSIONES

(Dra. María Patricia Castaño de Restrepo)

	PÁG.
I. Sobre derecho de consumo y los productos y servicios de la salud	201
II. Sobre las principales tendencias en países iberoamericanos sobre la responsabilidad derivada de la prestación de servicios de la salud	202
III. Sobre consentimiento informado del paciente	205
IV. Sobre la responsabilidad del Estado por prestación médico-asistencial: posición del Consejo de Estado colombiano	206
V. Principales conclusiones que se derivan de la sentencia que la Corte Suprema de Justicia de Colombia profirió el 30 de enero de 2001, en la cual hace una decantación de su posición frente al tema	207
VI. Recomendaciones	209