

# **Responsabilidad por transmisión de enfermedades**

1a. edición 1995

Memorias del segundo encuentro  
sobre responsabilidad  
Junio 7 - 8 de 1995

## **Miembros del Instituto Antioqueño de Responsabilidad Civil y del Estado**

**Coordinadora del Congreso:**  
María Patricia Castaño de R.

Javier Tamayo Jaramillo  
Gilberto Martínez Rave  
María Patricia Castaño de R.  
Ricardo Hoyos Duque  
Julio César Yepes Restrepo  
Enrique Gil Botero  
Sergio Yepes Restrepo  
Andrés Orión Álvarez Pérez  
Diana Lucía Barrientos  
Luis Alberto Botero Gutiérrez  
Mauricio Patiño Mariaca

**Coordinador Memorias:**  
Andrés Orión Álvarez P.

Los artículos son responsabilidad  
exclusiva de los autores

Universidad de Medellín  
Instituto Antioqueño de Responsabilidad Civil y del Estado  
Colegio de Abogados de Medellín  
Academia de Medicina de Medellín  
Sociedad Odontológica Antioqueña  
Comité Interdisciplinario de Responsabilidad Profesional



**LIBRERIA JURIDICA  
SANCHEZ R. LTDA.**

# INDICE

	Pág.
<b>PRESENTACIÓN</b> .....	13
<b>INSTALACIÓN DEL SEGUNDO ENCUENTRO SOBRE RESPONSABILIDAD</b> .....	15
<b>LA LEY 100 DE 1993 Y LA RESPONSABILIDAD POR TRANSMISIÓN DE ENFERMEDADES</b>	
<i>Gilberto Martínez Rave</i> .....	23
- Responsabilidad de las E.P.S. y las I.P.S.S. en la Transmisión de Enfermedades ..	31
- Nuevos Conceptos en Relación con las Responsabilidades Civiles después de la Vigencia de la Ley 100 de 1993 .....	34
<b>EL SIGILO MÉDICO: CONSIDERACIONES ÉTICAS</b>	
<i>Ramón Córdoba Palacio</i> .....	43
- Introducción .....	43
- Naturaleza del Acto Médico .....	44
- El Significado del Sigilo Médico .....	46
- El Sigilo Médico, el Paciente y su Familia .....	49
- El Sigilo Médico y la Comunidad .....	52
- El Sigilo Médico en la Hora Actual .....	53
- El Sigilo Médico y la Historia Clínica .....	54
- Excepciones a la Obligación del Sigilo Profesional .....	57
- El Sigilo Médico y las Enfermedades Infectocontagiosas o Transmisibles .....	59
- Referencias Bibliográficas .....	62
<b>HISTORIA NATURAL Y SOCIAL DE LAS ENFERMEDADES TRANSMISIBLES</b>	
<i>Rubén Darío Gómez Arias</i> .....	69
1. El Concepto de Enfermedad y su Clasificación .....	70
2. Historia Natural de las Enfermedades .....	70
3. Las Enfermedades Transmisibles .....	72
4. Las Enfermedades Infecciosas .....	73
5. Mecanismo de Transmisión de Enfermedades Infecciosas .....	78
6. Historia Social de las Enfermedades Infecciosas .....	81
Conclusiones .....	83
Bibliografía Recomendada .....	84
Criterios de Clasificación de las Enfermedades (Cuadro 1) .....	85
Clasificación Internacional de Enfermedades, Organización Mundial de la Salud (Cuadro 2) .....	86

**LA TRANSMISIÓN DE ENFERMEDADES Y SUS CONNOTACIONES  
DE CARÁCTER LABORAL, EDUCATIVO Y SOCIAL**

<i>Graciela Medina</i> .....	89
I. Introducción .....	89
II. Marco Jurídico de Referencia .....	92
A. Derechos humanos. Derecho positivo vigente .....	92
B. Derechos humanos. Legislación comparada .....	92
C. Los Derechos humanos reconocidos y sus límites .....	93
III. Derechos Humanos del Transmisor de Enfermedades y Derecho a la Salud de la Población .....	94
IV. Sistemas Legales de Prevención, Detección y Tratamiento .....	98
A. Regímenes coercitivos .....	98
B. Regímenes que luchan mediante la información y la responsabilidad de los individuos .....	99
C. Legislación argentina sobre la obligatoriedad de los test .....	100
D. A quién se debe revelar el resultado de los test? Derecho a la intimidad vs derecho a la salud pública .....	102
E. Información al portador .....	103
F. De los registros de datos de sidosos. ....	104
V. La Transmisión de Enfermedades y los Tratamientos .....	104
A. De la juridicidad de los tratamientos con placebos. ....	104
B. De las vacunas .....	106
C. De la obligatoriedad de los tratamientos médicos .....	108
1. Legislación Argentina .....	110
2. Posición de la Iglesia .....	110
3. El derecho comparado .....	110
4. Precedentes judiciales en casos análogos .....	111
5. De los tratamientos de los menores .....	111
Jurisprudencia en casos análogos .....	112
A. Legislación proyectada y comparada .....	112
B. Conclusión .....	113
C. Hasta cuándo se debe suministrar alimentos al transmisor enfermo, en estado terminal, inconsciente .....	113
VI. Transmisión de Enfermedades y Derecho de Enseñanza .....	115
VII. Transmisión de Enfermedades y Derecho de Casarse .....	116
A. Impedimentos matrimoniales por enfermedades venéreas .....	116
B. El SIDA y la prohibición de casarse .....	116

1. La solución de doctrinas y congresos .....	117
2. Jurisprudencia .....	117
3. Nuestra opinión .....	118
a. Es violatorio al derecho natural a casarse un impedimento absoluto y permanente .....	118
b. Carece de sentido profiláctico para el enfermo .....	118
c. Interpretación restrictiva de los impedimentos matrimoniales .....	119
d. El impedimento para contraer matrimonio no evita el peligro de contagio para las parejas o para la prole .....	119
e. Oportunidad de realizar los análisis al momento de contraer matrimonio .....	120
f. El Sida como causal de nulidad de matrimonio .....	120
<b>VIII. La Transmisión de Enfermedades como Causal de Divorcio. Es el Sida causa de Divorcio .....</b>	<b>121</b>
A. La enfermedad-la culpa y las injurias graves .....	121
B. Separación por trastornos de conducta .....	122
<b>IX. Transmisión de Enfermedades y Derecho Laboral .....</b>	<b>124</b>
A. El problema en el lugar de trabajo .....	125
B. Los test preocupacionales .....	126
C. Jurisprudencia sobre despido y VIH .....	127

**EL SIDA FRENTE AL ORDENAMIENTO DEL TRABAJO EN COLOMBIA**

<i>Humberto Jairo Jaramillo V.</i> .....	133
Introducción .....	133
A. Protección contra las Discriminaciones .....	134
B. Ejecución y Terminación del Contrato de Trabajo .....	136
C. El Riesgo Profesional .....	138
Lecturas Recomendadas .....	141

**IMPLICACIONES ETICAS DEL MAEJO DEL PACIENTE INFECTADO  
POR VIRUS DE INMUNODEFICIENCIA HUMANA**

<i>Luis Alfonso Vélez Correa</i> .....	145
- Introducción .....	145
- La Atención del Paciente .....	146
- La Confidencia y sus Límites .....	148
- La Coerción y sus Límites .....	151

**EL DERECHO COMPARADO EN LA PREVENCIÓN DE ENFERMEDADES INFECCIOSAS Y LOS BENEFICIOS ESTATALES PARA SUS VÍCTIMAS**

*Enrique Gil Botero* ..... 157

**RESPONSABILIDAD DE LABORATORIOS EN LA ELABORACIÓN DE PRODUCTOS FARMACOLÓGICOS Y MEDICINALES POR TRANSMISIÓN DE ENFERMEDADES**

*Carlos a. Gherzi* ..... 165

- I. Introducción ..... 165
- II. Rol y funciones del director técnico ..... 168
  - 1. El rol de la dirección técnica en los laboratorios ..... 168
  - 2. Las funciones del director técnico ..... 170
    - 2.1. Contrato de Servicios Profesionales con el laboratorio ..... 170
    - 2.2. Asignaciones de funciones legales al rol de director técnico ..... 171
    - 2.3 Las nuevas funciones asignadas por la ley del consumidor ..... 172
  - 3. Responsabilidad por productos elaborados: la empresa y los directores técnicos ..... 174
  - 4. El control estatal ..... 176
  - 5. Análisis de los eximentes de la responsabilidad de los directores técnicos ..... 177
    - 5.1. La relación contractual y los eximentes de responsabilidad ..... 177
    - 5.2. Los eximentes para enervar la solidaridad ante el consumidor ..... 177
  - 6. EL SIDA y la responsabilidad de los laboratorios ..... 179

**RESPONSABILIDAD DE FABRICANTES Y DISTRIBUIDORES DE PRODUCTOS DEFECTUOSOS QUE DAN LUGAR A LA TRANSMISIÓN DE ENFERMEDADES O A ERRORES DE LABORATORIOS**

*Carlos Alberto Gherzi* ..... 183

- I. Introducción ..... 183
- II. El punto de partida: la publicidad de eficiencia y seguridad ..... 185
  - 1. La publicidad como integrante de la oferta de contrato ..... 186
  - 2. La publicidad como causa de obligación posmoderna sin sujeto ..... 187
  - 3. La publicidad como causa autónoma de obligación tácita de seguridad, frente a consumidores y usuarios ..... 188
- III. Productos elaborados defectuosos ..... 189
- IV. Responsabilidad del fabricante y distribuidor ..... 190
- V. Exclusión de la responsabilidad medical por la utilización de productos defectuosos o generación de errores de laboratorios ..... 191
- VI. La responsabilidad del Estado por la omisión del control ..... 192

<b>CONSECUENCIAS JURÍDICAS DE LA TRANSFUSIÓN NO CONSENTIDA</b>	
<i>María Patricia Castaño de Restrepo</i> .....	197
- Planteamiento del Problema .....	197
Aclaraciones .....	200
Plan .....	201
- <b>Sección I: Relevancia Jurídica de la Voluntad del Paciente</b> .....	201
- <b>Subsección I: Conceptos Generales</b> .....	201
I. ¿Es siempre la Voluntad del Paciente o de sus Representantes Relevante Jurídicamente ? .....	202
A. La voluntad debe provenir de una persona autónoma .....	202
B. Otras condiciones que tornan la voluntad del paciente jurídicamente relevante .....	205
C. La voluntad del paciente o de sus representantes no puede ser contraria a la ley, al interés general, al orden público, a la protección de los derechos de los demás y si se juzga dañina sólo debe afectar directamente a quien lo emite .....	207
II. ¿Existe la Obligación de Informar y Obtener siempre la Voluntad del Paciente o de sus Representantes o Familiares Responsables? .....	207
III. Exoneración de Responsabilidad para el Profesional y la Institución que Aplica la Transfusión Sanguínea en un Caso de Extrema Urgencia, Estando Amparada la Actuación por una o varias Normas Exonerativas del deber de Informar y de Obtener la Voluntad Jurídica .....	212
<b>Subsección II: Posible Confrontación de Principios, Derechos y Deberes en la Determinación de la Eficacia Jurídica de la Voluntad del Paciente</b> .....	214
I. Derechos y deberes que pueden resultar enfrentados desde el punto de vista del paciente .....	214
A. Posición de la Corte Constitucional de Colombia sobre la interpretación del deber de autocuidado .....	215
B. Nuestra posición .....	216
II. Confrontación de principios y deberes desde el punto de vista del profesional de la salud .....	217
III. ¿Se requieren determinadas formalidades para que la oposición a la transfusión sanguínea tenga relevancia jurídica? .....	218
A. ¿Se justifica distinguir si la formalidad del escrito constituye una solemnidad sustancial o procesal? .....	218
B. ¿Se ajusta la norma a nuestra constitución nacional? .....	221
C. Consecuente Aplicación de la excepción de inconstitucionalidad .....	223

**Sección II: Posible Responsabilidad Jurídica por algunas Consecuencias**

**Nocivas de la Transfusión** ..... 224

**Subsección I: Marco General de Consecuencias Jurídicas que se pueden Aplicar** . 224

I. En el campo de la responsabilidad penal ..... 225

II En materia de responsabilidad civil ..... 226

III Consecuencias disciplinarias para el médico responsable de la transfusión ..... 227

IV. Otras consecuencias establecidas específicamente por el decreto 1571 de 1993 ... 228

V. Sujetos de imputación de responsabilidad ..... 229

A. Normas que atribuyen al médico la responsabilidad por la transmisión ..... 229

B. Posible responsabilidad de las instituciones involucradas en la transfusión ..... 230

**Subsección II: Aspectos Específicos que tienen Especial Interés para**

**Endilgar Responsabilidad Civil al Profesional y/o a la Institución** ..... 231

I. Riesgos de posible ocurrencia por la aplicación de una transfusión sanguínea o de sus hemoderivados ..... 231

A. Complicaciones de orden hematológico ..... 231

B. Riesgos de carácter infeccioso ..... 232

C. Reacciones desde el punto de vista inmunológico ..... 232

II. Incidencia del nexo de causalidad en la determinación de la responsabilidad por la aplicación de una transfusión ..... 232

A. Riesgos o perjuicios que no presentan dificultad para establecer el nexo de causalidad entre la transfusión y su causación ..... 233

B. Riesgos y perjuicios que sí presentan dificultad para establecer el nexo de causalidad entre la transfusión y su causación ..... 233

C Otros casos que presentan dificultad para establecer el nexo de causalidad y sus posibles soluciones ..... 235

1. Negación de la responsabilidad ..... 236

2. Presunción del nexo causal ..... 236

3. Asunción unilateral de riesgos (Roger Dalcq) ..... 237

III. Responsabilidad por los perjuicios morales generados por el sólo hecho de la transfusión arbitraria ..... 238

**Sección III: Irrelevancia Jurídica de la Voluntad de los Padres**

**o Representantes que se Oponen a la Transfusión del Hijo Menor** ..... 239

Planteamiento del Problema ..... 239

**Subsección I: El Problema de Orden Médico-Hematológico** ..... 240

I. ¿Existen otras posibilidades terapéuticas o preventivas que superen los riesgos que puede generar una exsanguinotransfusión? ..... 240

II. ¿Dichas alternativas son aceptadas mayoritariamente por los profesionales de la salud de nuestro país, como procedimientos idóneos para evitar los riesgos que puede producir la hiperbilirrubinemia? ..... 242

III. ¿Están nuestros profesionales de la salud y nuestras instituciones asistenciales capacitadas para aplicar las alternativas aceptadas por los testigos de Jehova? ¿Se dispone de los recursos necesarios? ..... 242

**Subsección II: Enfoque Jurídico del Problema** ..... 242

I. Los padres o representantes del paciente tienen limitadas sus facultades dispositivas ..... 243

II. El sólo criterio religioso no es argumento suficiente para oponerse a la aplicación de un acto médico en un menor ..... 243

III. Prevalencia de los derechos de los niños ..... 244

**ASPECTOS PRÁCTICOS EN EL MANEJO DE LABORATORIOS Y BANCOS DE SANGRE**

*Alfonso Duque Alvarez* ..... 249

1. Introducción ..... 249

2. Manejo del contexto o ubicación en la realidad ..... 251

3. Conocimiento óptimo ..... 255

4. Comportamiento justo y adecuado ..... 256

5. Vigilancia exhaustiva y permanente ..... 257

6. Que hacer ante el error o la falla ..... 257

7. El S.O.S. de la salud: La salud ocupacional en salud ..... 260

8. Un comentario final ..... 261

Bibliografía ..... 262

**LABORATORIOS DE PATOLOGÍA**

*Constanza Díaz* ..... 263

**CONSIDERACIONES LEGALES SOBRE LABORATORIOS CLÍNICOS Y PROFESIONALES DE LA ODONTOLOGÍA**

*Sergio Yepes Restrepo* ..... 271

**LA ACCIÓN DE TUTELA EN LOS SERVICIOS DE SALUD**

*Ricardo Hoyos Duque* ..... 277

**LA RESPONSABILIDAD DE LOS MEDIOS DE DIFUSIÓN POR NOTICIAS SOBRE TRANSMISIÓN DE ENFERMEDADES**

*Roberto Vásquez Ferreyra* ..... 291

- Introducción ..... 291

- El moderno derecho de daños y los presupuestos del deber de responder ..... 293

- Los derechos personalísimos ..... 295

- Derecho a la información ..... 299

- La aparente colisión entre los derechos de la personalidad y el derecho a la información ..... 300

- La cuestión en el derecho español ..... 302

- La tesis de los derechos preferentes .....	307
- La culpa en la responsabilidad civil de los informadores .....	311
- Jurisprudencia de la corte constitucional de Colombia .....	316

**LA RESPONSABILIDAD EN LAS INFORMACIONES SOBRE ENFERMEDADES**

<i>Javier Darío Restrepo</i> .....	323
------------------------------------	-----

**REALIDAD EN LA CIUDAD DE MEDELLÍN ENTORNO**

**A LAS ENFERMEDADES TRANSMISIBLES Y SU PREVENCIÓN**

<i>León Darío Orrego Valencia</i> .....	333
1. Enfermedades de origen respiratorio .....	333
2. Enfermedades de transmisión entérica .....	334
3. Hepatitis B .....	335
4. Enfermedades inmunoprevenibles .....	336
5. Dengue .....	337
6. Rabia .....	337
7. Lepra .....	337
8. Enfermedades de transmisión sexual .....	338
Gráficos .....	341

**SITUACIÓN DE LAS ENFERMEDADES TRANSMISIBLES EN ANTIOQUIA**

<i>Carlos Arturo Restrepo Arango</i> .....	361
- Políticas de salud en enfermedades transmisibles .....	366
- Implicaciones para la salud pública de no control de las enfermedades transmisibles .....	367
1. Individuales .....	367
2. Colectivas .....	367
3. Sociales .....	367
4. Servicios de salud .....	368
- Aspectos éticos en las enfermedades transmisibles .....	368
- Notificación de las enfermedades .....	369
- Ley 100 .....	371
Gráficos .....	373

**EL DERECHO COMPARADO EN LA PREVENCIÓN DE ENFERMEDADES  
INFECTOCONTAGIOSAS Y LOS BENEFICIOS ESTATALES PARA SUS VÍCTIMAS**

<i>Jorge Mosset Iturraspe</i> .....	391
-------------------------------------	-----

<b>CONCLUSIONES</b> .....	403
---------------------------	-----