

CONTENIDO

	PÁG.
INTRODUCCIÓN	XXIII
CAPÍTULO I	
LA RESPONSABILIDAD CIVIL	1
1. EVOLUCIÓN DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL	2
1.1. <i>Período primitivo</i>	2
1.2. <i>Derecho Romano</i>	4
1.3. <i>Antiguo Derecho Francés</i>	10
1.4. <i>El Código Civil Francés</i>	11
1.5. <i>Redacción del Código Civil Colombiano</i>	12
1.6. <i>Concepto de Responsabilidad Civil</i>	13
1.6.1. Concepto tradicional de responsabilidad civil	13
1.6.2. Nuevo concepto de responsabilidad civil o responsabilidad por daños	16
1.6.3. Clasificación tradicional de la responsabilidad civil: contractual y extracontractual	17
1.6.4. Las diferencias entre responsabilidad civil contractual y extracontractual son accesorias	21
1.6.4.1. En cuanto a la capacidad	22
1.6.4.2. En cuanto a la prueba de la culpa	22
1.6.4.3. En cuanto a la extensión del resarcimiento	23
1.6.4.4. En cuanto a la constitución en mora	25
1.6.5. ¿Pueden acumularse en una misma relación obligatoria las dos responsabilidades?	26

CAPÍTULO II

PÁG.

ASPECTOS CONSTITUCIONALES Y LEGALES DEL DERECHO A LA SALUD Y A LA ASISTENCIA SANITARIA.....	31
2.1. <i>Antecedentes</i>	31
2.2. <i>Aspectos constitucionales: el derecho a la salud como un derecho fundamental</i>	32
2.3. <i>Esquema de seguridad social en salud</i>	42
2.3.1. Entidades que integran el sistema de seguridad social en salud.....	42
2.3.2. Funciones de inspección, vigilancia y control en el sistema general de seguridad social en salud.....	48
2.3.2.1. De la Superintendencia Nacional de Salud	48
2.3.2.2. De las secretarías de salud.....	59
2.4. <i>Aspectos legales</i>	67
2.4.1. Normatividad que regula el ejercicio de las profesiones sanitarias	67
2.4.2. Normatividad en materia de responsabilidad médica.....	79
2.5. <i>Los derechos del paciente</i>	83

CAPÍTULO III

LA RESPONSABILIDAD CIVIL MÉDICA.....	93
3.1. <i>La responsabilidad civil médica contractual</i>	94
3.1.1. Requisitos y obligaciones derivadas del contrato de prestación de servicios médicos.....	96
3.1.1.1. Definición del contrato médico.....	97
3.1.1.2. Obligaciones de las partes.....	102
3.1.1.2.1. Obligaciones del paciente.....	102
A. Pagar los honorarios (aunque puede darse la gratuidad).....	102
B. Dar información adecuada al médico.....	104
C. Colaborar con el tratamiento y cumplir las indicaciones prescritas por el médico.....	105
3.1.1.2.2. Obligaciones del médico	105
A. Adecuada información al paciente... ..	105
B. Obtener el consentimiento informado del paciente antes de cualquier tratamiento	108

	PÁG.
a. Forma de obtener el consentimiento informado del paciente	109
b. Prueba del consentimiento	110
c. Requisitos del consentimiento informado	111
d. Consecuencias de la falta de consentimiento	112
e. Evolución de la jurisprudencia del consejo de estado en relación con la violación del consentimiento informado del paciente	118
f. Excepciones a la exigencia del consentimiento informado	139
C. Atender al paciente y poner sus conocimientos, preparación y experiencia al servicio del mismo	140
D. Elaborar correctamente la historia clínica	143
a. Definición	143
b. Características de la historia clínica	144
c. Obligatoriedad del registro	145
d. Componentes de la historia clínica	146
e. Custodia de la historia clínica	146
f. Acceso a la historia clínica	147
g. Historia clínica electrónica	150
E. Mantener el secreto médico	153
a. Excepciones al secreto profesional	156
b. Consecuencias que se derivan de la violación del secreto profesional	162
F. Utilizar procedimientos y tratamientos autorizados por la <i>lex artis</i>	162
3.1.2. Naturaleza del contrato de prestación de servicios médicos	164
3.1.2.1. Arrendamiento de servicios inmateriales	165
3.1.2.2. Mandato	167
3.1.2.3. Confección de obra material	168
3.1.2.4. Contrato multiforme	169

	PÁG.
3.1.2.5. Contrato <i>sui generis</i>	170
3.1.3. Formalidades y características del Contrato Médico	170
3.1.3.1. Es consensual	170
3.1.3.2. Es <i>Intuito personae</i>	171
3.1.3.3. Es Bilateral	172
3.1.3.4. Es Oneroso	172
3.1.3.5. Es continuo	172
3.1.3.6. Es un contrato civil.....	172
3.1.4. Elementos de la responsabilidad civil médica contractual	173
3.1.4.1. Existencia del contrato de prestación de servicios médicos.....	173
3.1.4.2. Incumplimiento del contrato por el médico.....	174
3.1.4.2.1. Inejecución del contrato médico.....	174
3.1.4.2.2. Cumplimiento defectuoso de la obligación contractual médica.....	175
A: La culpa o la falta médica.....	176
a. Formas de la falta médica.....	183
b. Clases de faltas médicas	185
3.1.4.3. El daño o perjuicio causado a la víctima.....	206
3.1.4.3.1. Perjuicios patrimoniales	209
3.1.4.3.2. Perjuicios extrapatrimoniales	214
A. Las distintas formas de daño extra- patrimonial en la jurisprudencia de la corte suprema de justicia.....	218
B. Las distintas formas de daño extra- patrimonial en la jurisprudencia del Consejo de Estado	220
a. El daño moral.....	221
b. El daño a la salud.....	240
c. Perjuicios por afectación de bienes o derechos protegidos convencio- nal y constitucionalmente	273
3.1.4.4. La relación de causalidad entre el acto médico y el daño	308
3.1.4.4.1. La causalidad y los problemas que aca- reea en responsabilidad civil y adminis- trativa.....	310
3.1.4.4.2. La relación de causalidad como forma de atribución de resultados dañosos	313

	PÁG.
3.1.4.4.3. La causalidad en la omisión.....	314
3.1.4.4.4. La teoría de la imputación objetiva como forma de atribución de resultados daño- sos	323
3.1.4.4.5. Nexo causal e imputación en la respon- sabilidad civil.....	325
3.1.4.4.6. Exoneración de la responsabilidad	327
A. Por ausencia de culpa.....	327
B. Por causa extraña	327
a. Fuerza mayor o caso fortuito	328
b. Hecho o culpa del paciente	329
c. El hecho de un tercero	330
d. Cláusulas de irresponsabilidad contractual.....	331
3.2. <i>Responsabilidad civil médica extracontractual</i>	333
3.2.1. Concepto.....	333
3.2.2. Elementos	334
3.2.2.1. El hecho	334
3.2.2.2. Culpa	335
3.2.2.3. Daño	335
3.2.2.4. Nexo de casualidad.....	336
3.2.3. Fuentes de la responsabilidad civil extracontractual	336
3.2.3.1. Responsabilidad civil extracontractual médica por el hecho propio	336
3.2.3.2. Responsabilidad civil extracontractual médica por el hecho de terceros	337
3.2.3.3. Responsabilidad civil extracontractual médica por el hecho de las cosas.....	337
3.3. <i>Responsabilidad de las instituciones de asistencia médica</i>	338
3.3.1. Contrato de prestación de servicios hospitalarios.....	338
3.3.2. Contenido de la Obligación contraída por la Institución Asistencial	339
3.4. <i>La responsabilidad civil de las instituciones del sistema general de seguridad social en salud</i>	342
3.4.1. Incumplimiento de la Obligación Asistencial por parte de la Institución.....	350
3.4.1.1. Cumplimiento defectuoso de la obligación asistencial.	350

3.4.2. Elementos de la responsabilidad de los establecimientos hospitalarios.....	351
3.4.3. Exoneración de la responsabilidad	351
3.5. <i>Responsabilidad por el ejercicio médico en equipo</i>	352
3.5.1. El equipo médico	352
3.6. <i>La repartición de responsabilidades</i>	354
3.7. <i>Responsabilidad de las E.P.S. y de las I.P.S. privadas</i>	354
3.8. <i>Responsabilidad solidaria de las E.P.S., y de las I.P.S., en el nuevo sistema de salud en Colombia</i>	358

CAPÍTULO IV

LA RESPONSABILIDAD MÉDICA ESTATAL EN COLOMBIA	363
4.1. <i>La responsabilidad subjetiva o por falla del servicio como elemento estructural de la responsabilidad médico estatal</i>	364
4.1.1. Noción de falla del servicio	365
4.1.1.1. La falla del servicio como funcionamiento defectuoso del servicio.....	365
4.1.1.2. La falla del servicio como violación de obligaciones administrativas.....	366
4.1.2. Régimen probatorio de la falla del servicio en los procesos de Responsabilidad Médica Estatal en la Jurisprudencia del Consejo de Estado	367
4.1.3. La prueba de la relación de causalidad	377
4.1.3.1. Prueba del nexo causal en los procesos de responsabilidad médica en la Jurisprudencia del Consejo de Estado	381
4.1.3.2. La responsabilidad por omisión en materia Médica en la Jurisprudencia del Consejo de Estado	394
4.1.3.3. Responsabilidad por la omisión de la atención: la lesión del derecho a recibir atención oportuna y eficaz.....	398
4.2. <i>Responsabilidad objetiva en materia médica</i>	410
4.3. <i>Evolución jurisprudencial de la prueba en materia de responsabilidad patrimonial del Estado en relación con el servicio de gineco-obstetricia</i>	419
4.4. <i>Responsabilidad del Estado por el servicio público de salud prestado por las E.P.S. e I.P.S. Privadas</i>	436

	PÁG.
4.5. <i>Responsabilidad del Estado por la omisión en la inspección vigilancia y control del servicio público de salud prestado por las E.P.S. e I.P.S. privadas</i>	443
4.5.1. La intervención, vigilancia y control del Estado de las actividades económicas de los particulares.....	443
4.5.2. ¿Es responsable el Estado por los daños causados a los particulares por terceros sometidos a su vigilancia?.....	445
4.5.3. Falla en el servicio como criterio de imputación en la hipótesis de responsabilidad por omisión en las funciones de inspección, vigilancia y control.....	454
CAPÍTULO V	
LA PRUEBA DE LA CULPA EN LA RESPONSABILIDAD MÉDICA	459
5.1. <i>La culpa médica</i>	459
5.2. <i>Los problemas derivados de la prueba de la culpa en los procesos de responsabilidad médica</i>	466
5.3. <i>Carga de la prueba de la culpa en la responsabilidad médica</i>	468
5.3.1. Noción de carga de la prueba	468
5.3.2. Funciones de la carga de la prueba.....	469
5.3.2.1. La función de regla de juicio.....	469
5.3.2.2. La función de distribución de los hechos a probar...	470
5.3.3. La distribución de la carga de la prueba.....	471
5.3.3.1. Antiguas reglas romanas	471
5.3.3.2. La carga de la prueba incumbe al que afirma, no al que niega.....	472
5.3.3.3. Tesis que exige al demandante probar los hechos en que se basan sus pretensiones y al demandado los que fundamentan sus excepciones.....	472
5.3.3.4. Tesis que tiene en cuenta la clasificación de los hechos.....	473
5.3.3.5. La teoría de MICHELI.....	473
5.3.3.6. La teoría normativa de ROSENBERG.....	474
5.4. <i>La carga dinámica de la prueba</i>	479
5.4.1. Concepto de carga dinámica de la prueba	480
5.4.2. Características de la teoría de las cargas probatorias dinámicas	483

5.4.2.1. Es de aplicación excepcional.....	483
5.4.2.2. Provoca un desplazamiento parcial y no total del <i>onus probandi</i>	483
5.4.2.3. La parte que se encuentra en mejores condiciones de probar suele estar en mejor situación para des- virtuar la prueba en su favor.....	483
5.4.2.4. No es necesario que el juez advierta al litigante antes de la producción de la prueba que aplicará la doctrina.....	484
5.4.3. Supuestos para la aplicación de la carga dinámica de la prueba	484
5.4.4. Fundamento de la doctrina de las cargas probatorias di- námicas	485
5.4.5. Recepción legal de la teoría de la carga dinámica de la prueba.....	487
5.4.6. La teoría de las cargas probatorias dinámicas en la Ley de Enjuiciamiento Civil Española (Ley 1/2000).....	489
5.4.7. Aplicación jurisprudencial en España de la carga dinámica de la prueba.....	492
5.4.8. Las cargas probatorias dinámicas en Alemania o el principio de igualdad de armas en el proceso	494
5.4.9. La carga dinámica de la prueba en Colombia	497
5.4.9.1. Fundamento constitucional de la carga dinámica de la prueba	497
5.4.9.2. Fundamento legal de la carga dinámica de la prueba	497
5.4.9.2.1. Antes de la entrada en vigencia del Có- digo General de Proceso (Ley 1564 de 2012).....	497
5.4.9.2.2. Después de la entrada en vigencia del Código General Proceso (Ley 1564 de 2012).....	499
5.4.9.3. Aplicación jurisprudencial de la carga dinámica de la prueba en Colombia.....	499
5.4.9.3.1. En la jurisprudencia del Consejo de Es- tado.....	499
5.4.9.3.2. En la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia	516
5.4.9.3.3. En la Jurisprudencia de la Corte Cons- titucional	520

	PÁG.
5.4.9.4. La carga dinámica de la prueba en la Doctrina Nacional	524
5.4.9.5. La carga dinámica de la prueba en el Código General del Proceso (Ley 1564 de 2012)	527
5.4.9.6. La carga de la prueba derivada de las normas consagradas en el Código Civil	529
5.5. <i>La distinción entre obligaciones de medios y de resultado y su irrelevancia en la prueba de la responsabilidad médica</i>	535
5.6. <i>Atenuación de las exigencias probatorias en materia de responsabilidad médica</i>	548
5.6.1. Las presunciones	549
5.6.1.1. Concepto	549
5.6.1.2. Naturaleza de las presunciones	553
5.6.1.3. Clasificación de las presunciones	554
5.6.1.4. Presunción y carga de la prueba	556
5.6.2. Mecanismos de facilitación probatoria	558
5.6.2.1. La regla <i>res ipsa loquitur</i>	560
5.6.2.2. La prueba <i>prima facie</i> o de primera impresión	562
5.6.2.3. La teoría francesa de la falta virtual (<i>Faute Virtuelle</i>)	564
5.6.2.4. La doctrina del daño desproporcionado	565
5.6.2.5. La teoría de la pérdida de oportunidad	574
5.6.2.5.1. Origen	574
5.6.2.5.2. Concepto	576
5.6.2.5.3. Facetas de aplicación de la teoría de la pérdida de oportunidad	577
5.6.2.5.4. Elementos para que se configure la teoría de la pérdida de oportunidad	578
A. La existencia de un beneficio esperado o la necesidad de evitar una pérdida	578
B. La intervención activa u omisiva de un tercero que impide obtener el beneficio o no evita que el curso causal riesgoso se materialice	578
C. Incerteza del beneficio esperado o del daño que se quería evitar	579
D. Certeza de la oportunidad perdida ...	579

	PÁG.
E. Que la oportunidad fue frustrada por completo	581
5.6.2.5.5. Utilización de la teoría de la pérdida de oportunidad	581
A. La pérdida de oportunidad como mecanismo para establecer la certeza del perjuicio	581
B. La pérdida de oportunidad como mecanismo para tener por establecido el nexo causal en los eventos de dificultad en su demostración.....	587
5.6.2.5.6. Aplicación de la teoría de la pérdida de oportunidad en Colombia	594
A. Teoría de la pérdida de oportunidad como mecanismo para establecer el nexo causal.....	595
B. Teoría de la pérdida de oportunidad como especie de perjuicio.....	607
5.6.2.5.7. Formas de reparación de la pérdida de oportunidad	617
A. Reparación como daño autónomo....	617
B. La pérdida de oportunidad como un mecanismo para graduar los daños materiales e inmateriales de acuerdo con la oportunidad perdida	619
5.6.2.5.8. La teoría de la pérdida de oportunidad está acabando con la responsabilidad por omisión en la atención médica.....	625
CAPÍTULO VI	
LOS MEDIOS DE PRUEBA MÁS RELEVANTES EN MATERIA DE RESPONSABILIDAD MÉDICA.....	635
6.1. <i>Concepto de medios de prueba</i>	635
6.2. <i>Clasificación de los medios de prueba</i>	636
6.3. <i>Los medios de prueba en el Procedimiento Civil Colombiano</i>	637
6.3.1. <i>La prueba documental</i>	638
6.3.1.1. <i>La historia clínica como prueba documental</i>	639
6.3.1.2. <i>Deber de adjuntar copia auténtica de la historia clínica con la contestación de la demanda</i>	643

	PÁG.
6.3.1.3. Valor probatorio de la historia clínica en materia de responsabilidad médica	644
6.3.1.4. Jurisprudencia del Consejo de Estado en relación con la historia clínica.....	646
6.3.1.4.1. Naturaleza jurídica de la historia clínica asentada en entidades públicas y su valor probatorio.....	646
6.3.1.4.2. Necesidad de historias clínicas claras y completas, y los indicios que se derivan cuando son confusas o cuando no se aportan.....	647
6.3.2. El dictamen pericial	649
6.3.2.1. Concepto y características	649
6.3.2.2. La prueba pericial en el Nuevo Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo: Ley 1437 de 2011.....	659
6.3.2.3. La prueba pericial en el Código General del Proceso: Ley 1564 de 2012	680
6.3.3. Informes técnicos y peritaciones de entidades y dependencias oficiales.....	686
6.3.4. El testimonio de terceros y la declaración de parte	696
6.3.4.1. Concepto y características	696
6.3.4.2. El testimonio técnico	703
6.3.5. La prueba de indicios	707
6.3.5.1. Concepto.....	707
6.3.5.2. Naturaleza de la prueba de indicios.....	708
6.3.5.3. Diferencias entre los indicios con las presunciones judiciales.....	710
6.3.5.4. Requisitos de los indicios	711
6.3.5.5. El comportamiento de las partes como indicio probatorio.....	718
6.3.5.6. El indicio como medio para demostrar el perjuicio moral.....	720
6.3.5.7. La prueba de indicios para demostrar la falla del servicio y el nexo causal en responsabilidad médica	721
BIBLIOGRAFÍA.....	727

TABLA DE CONTENIDO

TÍTULO XIII DELITOS CONTRA LA SALUD PÚBLICA

CAPÍTULO I

DE LAS AFECTACIONES A LA SALUD PÚBLICA	17
VIOLACIÓN DE MEDIDAS SANITARIAS.....	17
PROPAGACIÓN DE EPIDEMIA.....	21
PROPAGACIÓN DEL VIRUS DE INMUNODEFICIENCIA HUMANA O DE LA HEPATITIS B	23
CONTAMINACIÓN DE AGUAS.....	26
CORRUPCIÓN DE ALIMENTOS, PRODUCTOS MÉDICOS O MATERIAL PROFILÁCTICO	29
IMITACIÓN O SIMULACIÓN DE ALIMENTOS, PRODUCTOS O SUSTANCIAS	40
FABRICACIÓN Y COMERCIALIZACIÓN DE SUSTANCIAS NOCIVAS PARA LA SALUD	44
ENAJENACIÓN ILEGAL DE MEDICAMENTOS	47

CAPÍTULO II

DEL TRÁFICO DE ESTUPEFACIENTES Y OTRAS INFRACCIONES	51
CONSERVACIÓN O FINANCIACIÓN DE PLANTACIONES	52
TRÁFICO, FABRICACIÓN O PORTE DE ESTUPEFACIENTES	58
DESTINACIÓN ILÍCITA DE MUEBLES O INMUEBLES.....	63
USO, CONSTRUCCIÓN, COMERCIALIZACIÓN Y/O TENENCIA DE SEMISUMERIBLES O SUMERGIBLES	65
CIRCUNSTANCIAS DE AGRAVACIÓN PUNITIVA.....	68
ESTÍMULO AL USO ILÍCITO	70
SUMINISTRO O FORMULACIÓN ILEGAL	72
SUMINISTRO O FORMULACIÓN ILEGAL A DEPORTISTAS	74
SUMINISTRO A MENOR	75
TRÁFICO DE SUSTANCIAS PARA EL PROCESAMIENTO DE NARCÓTICOS	77
PORTE DE SUSTANCIAS	80
CIRCUNSTANCIAS DE AGRAVACIÓN PUNITIVA.....	83
EXISTENCIA, CONSTRUCCIÓN Y UTILIZACIÓN ILEGAL DE PISTAS DE ATERRIZAJE	86

TÍTULO XIV

DELITOS CONTRA MECANISMOS DE PARTICIPACIÓN DEMOCRÁTICA

CAPÍTULO ÚNICO

DELITOS CONTRA MECANISMOS DE PARTICIPACIÓN DEMOCRÁTICA.....	93
DELITOS CONTRA LOS MECANISMOS DE PARTICIPACIÓN DEMOCRÁTICA	104
PERTURBACIÓN DE CERTAMEN DEMOCRÁTICO.....	104