

	UNIVERSIDAD FRANCISCO DE PAULA SANTANDER OCAÑA			
	Documento	Código	Fecha	Revisión
FORMATO HOJA DE RESUMEN PARA TRABAJO DE GRADO	F-AC-DBL-007	10-04-2012	A	
Dependencia	Aprobado		Pág.	
DIVISIÓN DE BIBLIOTECA	SUBDIRECTOR ACADEMICO		1(38)	

AUTORES	CRISTHIAM HUMBERTO JIMÉNEZ ARÉVALO YULY PAULIND TORRADO ARÉVALO
FACULTAD	FACULTAD DE EDUCACIÓN, ARTES Y HUMANIDADES
PLAN DE ESTUDIOS	PLAN DE ESTUDIOS DE DERECHO
DIRECTOR	FREDY JOSE PAEZ SARMIENTO
TÍTULO DE LA TESIS	RESPONSABILIDAD CIVIL OBJETIVA Y SUBJETIVA EN EL EJERCICIO DE LOS PROFESIONALES DE LA SALUD: EL ACTO MÉDICO EN LA OBSTETRICIA.

RESUMEN
(70 palabras aproximadamente)

EN COLOMBIA, EL EJERCICIO DE LA OBSTETRICIA, SIGUIENDO TRADICIÓN QUE A MEDIADO DEL SIGLO XIX COMIENZA A SER VIGILADO POR EL ESTADO, COMENZANDO A SER LOS MÉDICOS LOS PARTEROS, DESTACÁNDOSE EN NUESTRO PAÍS LA PRÁCTICA DE LA PRIMERA OPERACIÓN CESÁREA, LLEVADA A CABO CON ÉXITO EN LATINOAMÉRICA POR EL DOCTOR JOSÉ IGNACIO QUEVEDO AMAYA EN MEDELLÍN, 1844. ESTE TRABAJO ABORDA LA RESPONSABILIDAD DEL MÉDICO OBSTETRA ANALIZANDO SI ESTA ES DE TIPO OBJETIVA O SUBJETIVA CUANDO HAY UNA FALLA EN EL SERVICIO DE SALUD EN COLOMBIA.

CARACTERÍSTICAS

PÁGINAS: 38	PLANOS:	ILUSTRACIONES:	CD-ROM: 1
--------------------	----------------	-----------------------	------------------

**RESPONSABILIDAD CIVIL OBJETIVA Y SUBJETIVA EN EL EJERCICIO DE LOS
PROFESIONALES DE LA SALUD: EL ACTO MÉDICO EN LA OBSTETRICIA.**

Autores

**CRISTHIAM HUMBERTO JIMÉNEZ ARÉVALO
YULY PAULIND TORRADO ARÉVALO**

Trabajo de grado modalidad monografía para optar el título de abogados

Director

FREDY JOSE PAEZ SARMIENTO

Abogado

**UNIVERSIDAD FRANCISCO DE PAULA SANTANDER
FACULTAD DE EDUCACIÓN, ARTES Y HUMANIDADES
PLAN DE ESTUDIOS DE DERECHO**

Ocaña, Colombia

Agosto, 2018

Índice

INTRODUCCIÓN	1
CAPÍTULO I. LA RESPONSABILIDAD CIVIL CONTRACTUAL MÉDICA EN LA OBSTETRICIA.	5
1.1 LA ESPECIALIDAD DE OBSTETRICIA EN LOS PROFESIONALES DE LA SALUD	5
1.2 RELACIÓN ENTRE EL MÉDICO Y PACIENTE.....	6
1.3 LA RESPONSABILIDAD CIVIL EN EL PROFESIONAL MÉDICO	8
CAPÍTULO II. NATURALEZA JURÍDICA DE LA OBLIGACIÓN MÉDICA EN LA OBSTETRICIA	13
2.1 LA ATENCIÓN DEL PARTO NORMAL COMO OBLIGACIÓN DE MEDIOS O DE RESULTADOS	13
2.1.1 Participación de la mujer en la planificación y ejecución de la atención del parto.	16
2.2 LA JURISPRUDENCIA DE LA C.S.J RESPECTO AL EMBARAZO EN CONDICIONES NORMALES	16
CAPITULO III. EL CONSENTIMIENTO INFORMADO EN LA OBSTETRICIA.	20
3.1 EL CONSENTIMIENTO INFORMADO	20
3.1.1 El consentimiento informado en el derecho médico.....	23
3.1.2 CONSENTIMIENTO INFORMADO EN LA ATENCIÓN DEL PARTO EN CONDICIONES NORMALES	24
3.2 EL ÁMBITO PROBATORIO DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL MÉDICA EN COLOMBIA	25
CONCLUSIONES	28
REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS	31
REFERENCIAS LEGALES Y JURISPRUDENCIALES	34

Introducción

En la antigüedad las mujeres primitivas en trance de parto se alejaban de todas las demás personas, con el fin de dar a luz a solas, según Meza Signori (2010). El parto en aquellas épocas prehistóricas “al ocurrir sin acompañamiento, debe considerarse como una época pre obstétrica” (p.1). Con el paso de los años, se fue mostrando la importancia de los cuidados del embarazo y la atención del parto, creándose en el siglo XVII el centro de formación de las parteras como “la primera escuela obstétrica que se convirtió en la primera cátedra de obstetricia en el siglo XVIII” (Peralta Ramos, 1947, p.23). Donde se destacó la francesa Marie-Louise Lachapelle, conocida como la primera partera certificada, quien desempeñó el cargo de jefe de obstetricia en la Hôtel-Dieu de París, el hospital más antiguo en París. (Peralta Ramos, 1947).

Con el paso del tiempo la atención del parto estuvo en cabeza de las parteras, definidas estas por el diccionario de la Real Academia Española como “mujer que, sin tener estudios o titulación, ayuda o asiste el parto” (RAE, 2017).

Solo en caso de extrema necesidad el médico acudía para brindar apoyo a la partera. Es de aclarar que la real academia española, no tiene en cuenta el caso francés donde las parteras, si tenían estudios. Teniendo en cuenta la necesidad de que las mujeres al término de la gestación fueran atendidas por los profesionales, fue desarrollándose la obstetricia como una especialización de la medicina.

En Colombia, el ejercicio de la obstetricia, siguiendo tradición universal, estuvo y aún está en lugares a cargo de comadronas o parteras. Solo mediado del siglo XIX comienza a ser vigilado por el Estado, comenzando a ser los médicos los parteros, destacándose en nuestro país “la práctica de la primera operación cesárea, llevada a cabo con éxito en Latinoamérica por el doctor José Ignacio Quevedo Amaya en Medellín, 1844” (Sánchez Torres & Rueda González, 2015). No menos importante es destacar que:

En Bogotá, el doctor Leoncio Barreto, profesor de Obstetricia y Presidente de la Academia en dos oportunidades, ante la alta mortalidad que acarrea la intervención cesárea, realiza en 1873 otra hazaña quirúrgica: la sinfisiotomía, es decir, la sección de la sínfisis púbica para ampliar los diámetros de la pelvis y permitir la expulsión del feto. (Sánchez Torres & Rueda González, 2015).

Todos estos antecedentes llevaron al profesor Rafael Ucrós Durán a fundar el servicio y la cátedra de Ginecología en el legendario Hospital San Juan de Dios, de Bogotá; estableciéndose de esta forma, la Ginecología como especialidad a partir de 1903, no siendo este el único centro de enseñanza ya que posteriormente se fueron abriendo progresivamente facultades de medicina, con sus respectivas cátedras de Obstetricia y Ginecología. Más adelante, el parto comienza a realizarse de manera institucional fundándose en Bogotá la primera Sociedad de Ginecología y Obstetricia del país en febrero de 1940.

Con el fin de establecer un marco legal que regule la atención médica, se sanciona la Ley 23 de 1981 donde se consagra que “el médico dedicará a su paciente el tiempo necesario para hacer una evaluación adecuada de su salud e indicar los exámenes indispensables para precisar el diagnóstico y prescribir la terapéutica correspondiente”, (art, 10). De acuerdo a lo anterior las políticas de salud pública, se promueven para que los pacientes en general y los paciente

gestantes en particular, inicien sus controles prenatales en las instituciones de salud, y de acuerdo a la clasificación del riesgo del embarazo que haga el personal médico, el parto deberá ser atendido en instituciones hospitalarias de baja o mediana complejidad, evitando al máximo de esta forma la morbi-mortalidad materna y perinatal, frente a estos índices de mortalidad se ha referido la Academia Nacional de Medicina de Colombia expresando que “en Colombia mueren cada año cerca de 500 mujeres por causas relacionadas con su embarazo y parto”. (Bitácora Médica, 2015). Lo anterior acorde con el estudio realizado por la Universidad Nacional en el 2015, el cual reveló, que “cerca de 600 mujeres gestantes mueren anualmente en el país” (Agencia de noticias UN, 2015). Estas cifras nos demuestran la baja calidad de atención del parto en las instituciones de salud y de igual manera la ausencia de conocimiento de las madres en situaciones de riesgo.

Ubicados en el anterior contexto de ideas, se encuentra que en los últimos años aumentó el número de demandas dirigidas a profesionales de la salud, mostrándose la obstetricia como una de las especialidades más proclives, donde se han generado demandas relacionadas sobre todo con la atención del trabajo de parto y las complicaciones del embarazo, lo que ha llevado a establecer si hay responsabilidad civil contractual en el acto médico de la obstetricia, planteándose a su vez si la labor médica de la obstetricia se encuentra ubicada dentro de las obligaciones de medio o de resultado.

Para dar respuesta a los anteriores problemas planteados, se aplicará un método de investigación cualitativo de enfoque documental, donde se recopilará información de diferentes fuentes, como doctrina, jurisprudencia, y ley con el fin de poder desarrollar cada capítulo de este trabajo. A través del método de investigación mencionado se analizará la doctrina de la

responsabilidad civil contractual médica enfocándose este capítulo a la obstetricia, desarrollándose la configuración de la responsabilidad civil a partir del daño, la culpa y el nexo causal; desarrollado lo anterior se determinará si la obligación de los profesional en obstetricia es de medio o de resultado, trayendo a colación en este capítulo los pronunciamientos jurisprudenciales en torno al tema; finalmente se estudiara el consentimiento informado y las particularidades que cumple entornó a la responsabilidad médica en general y la responsabilidad obstetra en particular como elemento fundamental en el ámbito probatorio de la responsabilidad civil médica en Colombia.

Por último, es importante resaltar qué sobre la responsabilidad civil, la obligación de medios y/o de resultados y el consentimiento informado, capítulos a desarrollar en esta investigación, se han escrito múltiples trabajos desarrollados desde diferentes ámbitos, ya sea desde la ética médica, la jurisprudencia, como desde la responsabilidad civil, administrativa y penal, cuando no se tiene en cuenta la voluntad del paciente en la toma de sus decisiones, siendo este trabajo un aporte investigativo que se enfoca en el área médica de la obstetricia, recopilando no solo la visión doctrinal sino también las interpretaciones jurisprudenciales en torno al tema propuesto, y aportando al ámbito jurídico, académico y a la sociedad en general mayor claridad sobre una problemática a la que recientemente se refirió el programa de trabajo del Human Reproduction Programme de la Organización Mundial de la Salud OMS donde se denuncia el maltrato y la falta de respeto en la atención al parto, “promoviendo la investigación, la implicación de todos los intervinientes, incluidas las mujeres, que deben denunciar las malas praxis”

Capítulo I. La responsabilidad civil contractual médica en la obstetricia.

En forma general, se puede decir que la responsabilidad civil es aquella figura jurídica que permite el reproche a la conducta de otro sujeto, que por acción u omisión causa un daño o afecte un bien jurídico, debiendo demostrarse el daño, la culpa y el nexo causal. Es decir, que todo el que hace un daño debe indemnizarlo, ya, que si la responsabilidad es contractual y este “es incumplido por una de las partes se genera responsabilidad civil contractual”. (Código Civil, artículo 2343). De acuerdo a lo anterior, la responsabilidad civil contractual se ocupa del ámbito del daño que se ocasiona por el incumplimiento de una obligación derivada de un contrato.

En los siguientes subtítulos se enfocará este trabajo en lo referente a la responsabilidad civil contractual por parte de los profesionales de la salud, en particular de los médicos obstetras, realizando una aproximación al término obstetricia para luego analizar la relación entre el médico y paciente para finalmente desarrollar la responsabilidad contractual.

1.1 La especialidad de obstetricia en los profesionales de la salud

El origen etimológico de la palabra procede del latín *obstetricia*, que significa "estar a la espera". La obstetricia es una rama de la medicina que trata la fisiología y fisiopatología relacionada con la reproducción, desde el embarazo, hasta el puerperio o tiempo que dura la

recuperación completa del aparato reproductor después del parto (Álvarez Sánchez, y otros, 2008).

De acuerdo con el Instituto Nacional de Cáncer “médico que se especializa en la atención de las mujeres durante el embarazo y el parto. Los obstetras también atienden al feto (bebé que no ha nacido), tratan los problemas del embarazo y asisten en el parto” (INC, 2016). Para la enciclopedia de la salud, la obstetricia es el “área de la medicina y de las ciencias de la salud que se ocupa del embarazo, el parto y el postparto inmediato. Cubre también los aspectos psicológico-sociales de la maternidad”.

Finalmente, la jurisprudencia del Consejo de Estado ha hecho referencia a la obstetricia, definiéndola como “la rama de la medicina que se ocupa principalmente del embarazo, parto y los fenómenos posteriores al alumbramiento, hasta la involución completa del útero”. (Consejo de Estado, Exp 12.123, 17 de agosto de 2000, MP Alier Eduardo Hernández Enríquez).

De acuerdo a lo anterior se puede definir la obstetricia como una especialidad de la medicina que se ocupa de la salud de la mujer durante el embarazo, el parto y el período de tiempo que dura la recuperación completa del aparato reproductor después del parto, teniendo como objetivo principal evaluar y controlar el embarazo hasta que llegue el momento del parto, evitando cualquier situación que ponga en riesgo la vida tanto de la madre como del hijo.

1.2 Relación entre el médico y paciente

La relación entre dos personas tiene como característica que cada uno persigue un mismo fin, en el caso del médico y el paciente, estos tienen una relación común, como es lograr la

prevención, o sanación de una persona. Es decir, que la relación entre médico y paciente consiste en la capacidad para la interacción a través del diálogo con su paciente, Cárdenas Arévalo (2012) ha expresado que:

La relación médico - paciente puede ser la comunicación verbal y no verbal, pero demostrar Empatía de parte del médico, la capacidad y conocimiento de ponerse en el lugar del otro, la habilidad, el valor, la actitud y el arte de sintonizarse con sus vivencias. (Cárdenas Arévalo, 2012, p. 1).

De acuerdo a lo anterior, al hablar de relación entre el médico y el paciente, es hacer referencia a una relación de la voluntad de las dos partes. Cuando el paciente acude al médico para que lo valore y lo trate, pueden presentarse diferentes cuestiones entre las que se destaca (i) que el médico actúe unilateralmente, como son los casos de emergencia; (ii) que el médico actúe a solicitud de terceras personas, como por ejemplo cuando el paciente es menor de edad o un incapaz, cuyo consentimiento está supeditado al representante legal de quien este a su cargo.

Sea de manera directa o indirecta la relación entre el médico y el paciente, da origen a un vínculo contractual por medio del cual se ejecuta el acto médico. Cárdenas Arévalo (2012) sobre la relación Médico - paciente desde el punto de vista técnico ha dicho que:

Es un contrato de asistencia técnica entre un experto que ofrece servicios con el usuario y sus familiares, naciendo comportamientos de derechos y deberes actitudes e interacciones entre médico y paciente de acuerdo a la enfermedad, aguda o crónica, física o psíquica con mayor o menor participación y colaboración del paciente; habrá diferentes tipos y grados de participación del médico, así como del paciente. (p.2).

Acorde a lo anterior la relación médico – paciente, debe satisfacer todos los medios pertinentes y acciones indicadas por la *lex artis*, definida esta como el conjunto de

procedimientos técnicos médicos, debidamente avalados y teorizados, con el fin de regular los tratamientos de los pacientes según su patología.

En la aplicación de consensos, teorías y reglas, la *lex artis* médica se encuentra conformada por las reglas técnicas que deben seguirse con miras a la obtención de los resultados deseados, esperados y perseguidos, “no sólo por el paciente sino también por el médico, en beneficio de la salud, la integridad y la vida del primero” (Molina Arrubla, 1998, p.233).

Finalmente, puede decirse que la relación entre el médico y el paciente juega un papel muy importante en la práctica de la medicina ya que es esencial en la asistencia médica de alta calidad en cuanto al diagnóstico y tratamiento de la enfermedad. Sin embargo, toda actividad médica es conocida como acto médico, que son comprendidas:

Por todas las conductas desplegadas por un médico dentro del marco del desarrollo del ejercicio de su profesión, lo cual incluye toda la relación médico – paciente desde las etapas preliminares de conocimiento y análisis, hasta las etapas posteriores al tratamiento como la evolución y la rehabilitación del paciente. (Palomino Castro, 2008, p.12).

1.3 La responsabilidad civil en el profesional médico.

La responsabilidad civil es definida jurídicamente como la “obligación de resarcir las consecuencias lesivas para los derechos o intereses de otra persona derivadas de la actuación propia o ajena, bien se deriven aquellas del incumplimiento de contratos, o bien de daños producidos por simple culpa o negligencia” (Real Academia Española, 2017). De tal modo, que por responsabilidad civil podemos aducir, que es la sujeción que una persona tiene para con otra,

en consecuencia, de un daño sufrido por acción u omisión en el actuar, que conlleva a la reparación o indemnización del perjuicio padecido. Es decir, que la responsabilidad deriva de la actuación propia o ajena, bien se deriven aquellas del incumplimiento de contratos, o bien de daños producidos por simple culpa o negligencia, en lo correspondiente al daño se ha dicho, que es un elemento estructural de la responsabilidad civil, donde:

El daño es uno de los elementos estructurales de la responsabilidad civil, tanto contractual como extracontractual, su plena demostración recae en quien demanda, salvo las excepciones legal o convencionalmente establecidas, lo que traduce que, por regla general, el actor en asuntos de tal linaje, está obligado a acreditarlo, cualquiera sea su modalidad, de donde, en el supuesto señalado, era -y es- imperioso probar que el establecimiento producía utilidades, o estaba diseñado para producirlas en un determinado lapso de tiempo, sin que este último caso, pueda confundirse con el daño meramente eventual o hipotético, que desde ningún punto de vista es admisible. (Corte Suprema de Justicia, Sentencia de 18 de diciembre de 2008, Radicado 88001-3103-002-2005-00031-01, MP William Namén Vargas)

Con esta perspectiva se realizó una revisión de diversos doctrinantes y jurisprudencia que trata acerca de la responsabilidad médica cuando se presentan situaciones que afecten al binomio madre - hijo en el transcurso del embarazo la atención del parto y del posparto, donde de acuerdo a las circunstancias de modo tiempo y lugar se originaron situaciones adversas y qué grado de responsabilidad se configuró para el equipo sanitario que atendió a la mujer gestante.

En lo que corresponde a la jurisprudencia, encontramos que sostiene que la responsabilidad civil parte de una concepción dualista, contractual y extracontractual. En torno a lo anterior, la Corte Constitucional ha sostenido que:

En el orden jurídico colombiano es clara la existencia de una concepción dualista de la responsabilidad civil, por lo que no se puede confundir el tratamiento de una y otra responsabilidad, las cuales están reguladas de manera autónoma e independiente en capítulos distintos del Código Civil, se originan en causas o fuentes diversas y sus prescripciones en materia de reparación no son coincidentes. (Sentencia C 1008 de 2010, MP Luís Ernesto Vargas Silva)

La doctrina, la jurisprudencia y la ley han clasificado la responsabilidad civil en contractual y extracontractual, entendiendo la responsabilidad civil contractual, como la obligación originada en virtud del incumplimiento de las cláusulas pactadas en el negocio jurídico. Así lo da entender el código civil al expresar que “todo contrato legalmente celebrado es una ley para los contratantes, y no puede ser invalidado sino por su consentimiento mutuo o por causas legales” (Artículo 1602). Mientras que, la responsabilidad civil extracontractual, no se encuentra sujeta a vínculo contractual alguno, o estando sujeta a vínculos contractuales las obligaciones acaecidas son externas a la relación celebrada o a la naturaleza del asunto.

Frente a las anteriores formas de responsabilidad, la doctrina ha sostenido que, para configurarse la responsabilidad civil, sea contractual o extracontractual, debe existir los siguientes elementos: la culpa, el daño y el nexo causal. Elementos que podemos definir de la siguiente manera.

La culpa: Es un elemento que configura la responsabilidad; debe entenderse como una conducta contraria a las disposiciones, que por acción u omisión causa un perjuicio. Frente a este elemento ha hecho referencia Isaza Dávila (2011) para quien la culpa:

Tiene lugar con todo hecho, o toda conducta de acción u omisión, que pueda imputarse a una persona, directa o indirectamente, con origen en la culpabilidad o en una actividad riesgosa o peligrosa que hacen presumir la culpa. (p.45)

En el ordenamiento jurídico interno colombiano, la culpa en responsabilidad civil se clasifica en: culpa grave, culpa leve y culpa levísima (Código Civil, Artículo 63), esta tiene que

graduarse de acuerdo al grado de negligencia o impericia con la que actuó el agente generador del daño.

El daño: Consiste en el detrimento o afectación total o parcial de un bien, es el menoscabo de un derecho que genera un perjuicio patrimonial o extra patrimonial. Los requisitos del daño para que sea estimado como tal, es que el daño debe ser cierto, actual y directo. El daño se clasifica en perjuicios materiales, morales, fisiológico o de la vida en relación, los cuales son tasados como producto de indemnización del daño sufrido.

El nexa causal: Este elemento es el vínculo que ata, el hecho causal o conducta culpable con el daño, pues el daño debe entenderse como el resultado del hecho generador, siendo así, que esa conexión de causalidad debe probarse para que nazca la obligación de reparar y haya la sujeción que es propia de la responsabilidad civil. Frente a esto ha hecho referencia la jurisprudencia, afirmando que:

La responsabilidad supone la inequívoca atribución de la autoría de un hecho que tenga la eficacia causal suficiente para generar el resultado, pues si la incertidumbre recae sobre la existencia de esa fuerza motora del suceso, en tanto que se ignora cuál fue la verdadera causa desencadenante del fenómeno, no sería posible endilgar responsabilidad al demandado. (Sala de casación civil, Corte Suprema de Justicia. Expediente No. 058-95 de 23 de junio de 2005, MP Edgardo Villamil Portilla)

A modo de conclusión preliminar, encontramos que la responsabilidad médica, como subespecie de la responsabilidad civil, requiere la presencia de tres elementos constitutivos, que son: la falla, el daño y el nexa causal; los cuales a la luz de la jurisprudencia tienen como característica:

La falla en el servicio médico, ésta puede configurarse no solo mediante un error en el diagnóstico, tratamiento o intervención quirúrgica, sino en cualquier actividad médica diversa a las anteriores, y/o paramédica y/o administrativa;

El daño corresponde a las lesiones físicas o psíquicas padecidas por la persona afectada y los consecuentes perjuicios patrimoniales o extra patrimoniales en cabeza no solo de éste, sino de sus familiares o personas cercanas;

El nexo causal, se debe establecer si existió un enlace entre el comportamiento asumido por el médico, paramédico o la institución tratante y el daño padecido por el paciente, debiendo el juzgador ponderar el material probatorio y deducir con base en él y a la luz de la normatividad, efectivamente existió ese vínculo, ayudado para tal efecto de la ciencia, las reglas de la experiencia, la lógica y el sentido común. (Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Rad. 2015-02067 de 01 de octubre de 2015, M.P. Álvaro Fernando García Restrepo).

Por último, la responsabilidad médica a la rama de la obstetricia es reprochable de responsabilidad civil de todo acto médico que repercute un evento dañino en el paciente, al presentarse en algunas de las etapas del embarazo, parto y recuperación postparto, por el indebido sigilo profesional, el cual es una obligación del profesional de la salud de acuerdo con la Ley 23 de 1981, donde, se encuentran plasmadas las normas en materia de Ética Médica, las cuales reglamenta el actuar médico y la relación entre este último y el paciente.

Capítulo II. Naturaleza jurídica de la obligación médica en la obstetricia

Doctrinantes como Fernando Velásquez, sustentan la tesis de que “la atención obstétrica genera una obligación de medios” (Velásquez Velásquez, 2013, p. 345), por cuanto hay un alea muy impredecible que puede generar complicaciones en un momento dado. En otro sentido diametralmente opuesto doctrinantes como Luis Serrano afirman que “la responsabilidad médica es el área obstétrica es de resultado” (Serrano Escobar, 2012, p.12), por cuanto se confiere al profesional la guarda, atención, examen, revisión y cuidados de un paciente. Ahora bien, en lo que corresponde a la jurisprudencia magistrados del Consejo de Estado manifiestan que el régimen probatorio en materia ginecobstetricia forja una responsabilidad que tiende a ser objetiva, lo que genera una obligación de resultados.

Como vemos desde diferentes ópticas se analiza la responsabilidad médica en el campo obstétrico, lo cual es determinante para definir la obligación y por ende la carga de la prueba tema a tratar en el –subcapítulo segundo del tercer capítulo de esta investigación-, no sin antes cuestionar en este capítulo si la atención del parto normal es una obligación de medios o de resultados, la participación de la mujer en la planificación y ejecución de la atención del parto y finalmente analizar la jurisprudencia respecto a la responsabilidad en la atención del parto normal.

2.1 La atención del parto normal como obligación de medios o de resultados

Si el acto médico de atender un embarazo y/o parto es una obligación de medios, habrá una responsabilidad subjetiva y corresponderá a la gestante en caso de verse afectada en el proceso

del parto o del pos parto, probar la culpa del médico demandado en caso de presentarse un daño para el binomio madre e hijo, y este a su vez para eximirse de responsabilidad le será suficiente demostrar haber obrado diligentemente. Pero, si se considera que la atención del parto en condiciones normales es una obligación de resultados, por cuanto, el proceso de atención no debe generar riesgos que no sean susceptibles de previsión, y por consiguiente un adecuado control por parte del médico tratante, en caso de presentarse un daño, habrá entonces una responsabilidad objetiva, y, por consiguiente, será obligación del médico demostrar su actuar libre de toda culpa.

El Consejo de Estado sobre este particular ha expresado que el campo de la obstetricia ha dado lugar a discusiones dentro de la doctrina, a propósito de si las obligaciones que surgen para los médicos tratantes en este campo de la medicina son de medios o de resultados, y que al margen de la postura que se adopte sobre tan interesante punto, es al médico a quien le incumbe demostrar que los eventuales riesgos que pueda comportar la atención de la parturienta puedan exonerarlo en el caso de la responsabilidad que se le endilga, de acuerdo a la jurisprudencia en mención:

En las situaciones de las maternidades, es evidente que en principio se está ante una obligación de resultados, puesto que un parto normal no puede generar riesgos que no sean susceptibles de previsión y consiguiente control por parte de los médicos, si ofrece dificultades, creando una dosis de riesgo cuyo sorteo satisfactorio no puede ser garantizado por los médicos, está a cargo de ellos su demostración....Es decir como principio el hecho de ingresar una mujer sana a los efectos de dar a luz torna a la entidad deudora de su obligación de resultado, salvo que demostrare los riesgos que en el caso concreto debiese afrontar y que impedirían asegurar otra cosa que no fuera la máxima diligencia en el arte de la actividad profesional comprometida” (Sección Tercera, Sentencia 11.802 de febrero 19 de 1998, MP Daniel Suarez Hernández).

Vásquez Ferreira sostiene la tesis que exigirle al obstetra y peor aún al médico general en las instituciones de baja complejidad donde se realizan la mayoría de las atenciones de los partos

de bajo riesgo, una obligación de resultados, se convierte casi en un imposible jurídico, pues la medicina como ciencia y como arte no es exacta, y en el desarrollo de la atención del mismo, puede presentarse situaciones impredecibles al momento del parto. (Vazquez Ferreyra, 2000). Es decir que la calificación de la obligación no puede depender de la forma en que se presenta el parto, sino que debe partir de una caracterización genérica; es decir la posibilidad de que cualquier parto pueda aparejar peligros para la parturienta y la criatura.

La Organización Mundial de la Salud (OMS), manifiesta lo siguiente: “Al definir Parto Normal se han de tomar en consideración dos factores: el estado de riesgo del embarazo y el curso del parto y del nacimiento. El valor predictivo de puntuar el riesgo está muy lejos del 100% - una gestante que se supone de bajo riesgo cuando comienza el parto puede en cualquier momento tener un parto complicado. Por otra parte, muchas gestantes catalogadas de alto riesgo tienen un parto y alumbramiento exentos de complicaciones” (Cuidados en el parto normal: Informe presentado por el Grupo Técnico de Trabajo OMS, 1996, p. 5).

Finalmente, el criterio de calificación de riesgo se realiza de acuerdo a parámetros locales de cada país o región, que conlleva en un alto porcentaje a calificar como embarazos de alto riesgo a mujeres que terminan teniendo un parto normal, (84%), lo cual es preocupante pues el parto siendo un proceso fisiológico que debe ser mínimamente intervenido, termina siendo manipulado sin necesidad, y en muchas ocasiones esto conlleva a complicaciones o cesáreas no requeridas.

2.1.1 Participación de la mujer en la planificación y ejecución de la atención del parto.

En muchos países europeos la comunicación entre el médico y el paciente, lleva a que las mujeres elaboran previamente, junto con el médico, lo que se conoce como "plan de parto", un documento en el que se pronuncian sobre prácticas como la episiotomía, monitorización, lugar de la dilatación y el expulsivo, corte del cordón, presencia de acompañante, vacunas y atención del bebé, tipo de anestesia en caso de ser necesaria una cesárea, etc.

Esta fórmula particular le permite a la mujer pronunciarse por adelantado, enviando este plan de parto al hospital y pidiendo que sea incorporado a la historia clínica, esto es perfectamente factible y tiene la misma validez que cualquier otra forma de manifestación de la voluntad, con la ventaja adicional de permitir la constancia documental de un verdadero y concienzudo consentimiento, si bien el tema del consentimiento informado se desarrollará en el capítulo siguiente, es necesario resaltar que el consentimiento informado es la manifestación de la voluntad libre y consciente válidamente emitida por una persona capaz, o por su representante autorizado, precedida de la información adecuada

2.2 La jurisprudencia de la C.S.J respecto al embarazo en condiciones normales

Serrano Escobar, respecto al campo de la obstetricia, hace un análisis en el tiempo partiendo desde las concepciones iniciales donde se consideraba que la obligación era de resultados con un título de imputación objetiva cuando se trataba de la atención del parto en condiciones normales y daño posterior, “posición asumida de la doctrina extranjera que

considera que si lo normal de los partos es el nacimiento del niño y la buena salud de la madre la responsabilidad en estos casos es de resultados”. (Serrano Escobar, 2012. p, 223).

Posteriormente, el Consejo de Estado ratificó esta postura al manifestar que “en el campo de la obstetricia la responsabilidad tiende a ser objetiva cuando el proceso del embarazo se presentaba normal” (Sección tercera, Rad. 12123 de 17 de agosto de 2000, MP. Alier Hernández), contrario a esto, la responsabilidad de medio, solo obliga al médico a poner en actividad todos los medios que tenga a su alcance para curar al enfermo; de suerte que, en caso de reclamación, éste deberá probar la culpa del médico, sin que sea suficiente demostrar ausencia de curación, esto último acorde a la responsabilidad objetiva. Es por ello, la importancia de distinguir la obligación de medios o de resultado, la Corte en otras ocasiones, tal como se observa en la reseña jurisprudencial, ha partido de la distinción entre obligaciones de medio y de resultado, para definir la distribución de la carga de la prueba en la responsabilidad contractual del médico, donde:

Sin desconocer la importancia de la sistematización y denominación de las obligaciones ‘de medios’ y ‘de resultado’, atribuida a René Demogue, que sin duda alguna juegan rol importante para efectos de determinar el comportamiento que debe asumirse, lo fundamental está en identificar el contenido y alcance del contrato de prestación de servicios médicos celebrado en el caso concreto, porque es este contrato específico el que va a indicar los deberes jurídicos que hubo de asumir el médico, y por contera el comportamiento de la carga de la prueba en torno a los elementos que configuran su responsabilidad y particularmente de la culpa, porque bien puede suceder, como en efecto ocurre, que el régimen jurídico específico excepcione el general de los primeros incisos del artículo 1604 del Código Civil, conforme lo autoriza el inciso final de la norma. (Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. Rad. 550730 de enero de 2001 M.P. José Fernando Ramírez Gómez).

Atendiendo los preceptos jurisprudenciales de la Corte Suprema de Justicia, comparado con la jurisprudencia del Consejo de Estado, es importante indicar la concepción excepcional de

casos de responsabilidad médica que no se encuadran dentro de las obligaciones de medio, como lo son, en el campo de la cirugía estética, al igual, que en el campo de la obstetricia, así lo hizo esta última corporación, al sostener, que en lo que nos concierne al campo de la obstétrica, excepcionalmente, la jurisprudencia sostuvo una postura en la esfera de la responsabilidad objetiva, por cuanto al considerar que el proceso de gestación se presentaba como normal, la expectativa era un parto normal, pues:

El hecho de ingresar a una clínica a una mujer sana a efectos de dar a luz, torna a la entidad deudora de una obligación de resultado, salvo que demostrare los riesgos que en el caso concreto debiese afrontar y que impedían asegurar otra cosa que no fuera la máxima diligencia en el arte de la actividad profesional comprometida. (Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Expediente 5.585 de 19 de febrero de 2009, MP Daniel Suarez Hernández)

Sin embargo, a partir de la sentencia proferida el 26 de marzo de 2008, El Consejo de Estado, cambió la postura de la responsabilidad objetiva y empezó a considerar que el daño causado durante el parto de un embarazo normal constituye indicio de falla del servicio, de acuerdo a la sentencia:

La responsabilidad de las entidades estatales frente a los daños sufridos en el acto obstétrico, la victima deberá probar: el daño, la falla en el acto obstétrico, y el nexo causal; lo anterior podrá demostrarlo mediante cualquier medio probatorio, siendo el indicio la prueba por excelencia, a falta de prueba directa, reiterándose, que la presencia de un daño en el momento del parto cuando el embarazo se ha desarrollado en condiciones normales, se constituye en un indicio de la presencia de una falla en el acto obstétrico, así como de la relación causal entre el acto y el daño. (Consejo de Estado, Consejo de Estado, sección tercera, Rad 16085 de 26 de marzo de 2008. MP. Ruth Estela Correa).

Como vemos en materia de ginecobstetricia, cuando la atención del parto normal sea producto de un embarazo de bajo riesgo, la responsabilidad tiende a ser objetiva, lo cual genera una obligación de resultados y la imputación será la falla del servicio, la cual podrá demostrarse con prueba indiciaria, aunado a la imputación fáctica que vincule la conducta con el daño para de

esta manera acreditar la responsabilidad; el demandado a su vez, tendrá que demostrar que actuó con diligencia, cuidado y acorde a la *lex artis* y, que el resultado adverso fue debido a un caso fortuito, culpa exclusiva de la víctima, o debido a un tercero.

Capítulo III. El consentimiento informado en la obstetricia

Toda mujer tiene derecho a ser informada al momento del embarazo, el trabajo de parto, el parto y el posparto, sobre las distintas intervenciones médicas que se puedan adelantar permitiéndole optar por la alternativa que ella considere más conveniente, e incluso a estar acompañada en el momento del parto por una persona de su confianza, situación que en muchas instituciones de salud no se cumple por cuanto por protocolos, solo se permite el acceso de personal de salud a la sala de partos, ese derecho a saber y aceptar los procesos a llevar a cabo en la práctica médica en general y en la obstetricia en particular, se traduce en el consentimiento informado.

En el tema del consentimiento informado, y de la responsabilidad médica, se han escrito múltiples trabajos desarrollados desde diferentes ámbitos, ya sea desde la ética médica, la jurisprudencia, como desde la responsabilidad civil, administrativa y penal, cuando no se tiene en cuenta la voluntad del paciente en la toma de sus decisiones. Todo lo anterior, hace importante abordar el consentimiento informado en la práctica médica de la obstetricia y su incidencia en la responsabilidad de los profesionales de la salud.

3.1 El consentimiento informado

La doctrinante María Patricia Castaño, manifiesta que “el médico debe respetar la voluntad del paciente haya o no haya contrato de por medio, y esa voluntad libre del paciente a ser tratado puede en algún momento entrar en conflicto de derechos y deberes que la Constitución Política

establece como son el derecho a la intimidad, la autodeterminación de un lado, con el derecho a la vida”. (Castaño, 1997, p. 234). Respecto a la capacidad legal para auto-determinarse la mencionada autora discrepa con las posiciones ortodoxas que la doctrina ha manifestado en “el sentido que solo puede otorgar el consentimiento la persona con capacidad legal, manifestando que un menor de edad en ciertos casos debe ser respetado en su voluntad” (Castaño, 1997, p. 235). Por ejemplo, en casos de transfusión de hemo-derivados, o definir el sexo en situaciones de ambigüedad sexual, como acaba de ser ratificado por la Corte Constitucional donde se dijo que “la práctica de una cirugía para la asignación sexual debe ser realizada solo cuando exista el consentimiento previo, libre e informado del niño o niña, y no por la decisión unilateral de los padres” (Corte Constitucional, Sentencia T 622 de 2014, MP Jorge Ignacio Pretelt Chaljub). Más adelante manifiesta la Corte que:

Los niños y niñas después de los cinco años, están capacitados para tomar decisiones sobre su propia salud en directa proporción con su nivel de desarrollo, y pueden tener la autonomía suficiente para decidir si autorizan o no ciertos tratamientos. (Sentencia T 622 de 2014, MP Jorge Ignacio Pretelt Chaljub)

A su vez Vazquez exterioriza que la responsabilidad médica, se asienta sobre factores de atribución subjetiva, es decir sobre la culpa, por cuanto es difícil de concebir a un galeno queriendo voluntariamente ocasionar un daño a su paciente, y actuar dolosamente. Posteriormente hace una disertación acerca de la extensión del resarcimiento cuando no se obtiene el consentimiento informado y se genera un daño con el proceder del médico, en este caso, un riesgo en principio inherente a la ejecución del acto termina transformándose en un daño y debe ser indemnizado, porque como bien lo manifiesta Vásquez siguiendo el criterio de Roger Dalq según el cual “cuando el médico actúa sin obtener la voluntad debidamente informada del

paciente asume unilateralmente los riesgos propios de su intervención, aun cuando no exista culpa en la producción del daño” (Vazquez ferreyra, 2000, p.30).

Con base en las diferentes teorías y planteamientos surgidos por varios doctrinantes acerca de la responsabilidad médica y el consentimiento informado, se ha desarrollado un marco teórico que sustente la proposición acerca de las consecuencias jurídicas en la atención del parto normal sin el consentimiento informado en el área de la obstétrica, y de los resultados esperados cuando el embarazo ha transcurrido de manera normal es decir cuando se consideró era de bajo riesgo obstétrico.

Dentro del marco de la autodeterminación y libre desarrollo de la personalidad, el consentimiento informado es:

El proceso gradual que se tiene en el seno de la relación sanitario-usuario, en virtud del cual el sujeto competente o capaz recibe del sanitario suficiente información en términos comprensibles, que le capacita a participar voluntaria, consistente y activamente en la adopción de decisiones respecto al diagnóstico y tratamiento de su enfermedad”. (Galán, 1997, p.162).

Con este presupuesto vemos que el consentimiento informado es entonces una condición esencial para la validez de los actos médicos, tanto desde el punto de vista ético como legal, pero dicho principio está sujeto a una relación de tipo contractual, en la cual el médico estaría en una posición de subordinación respecto del paciente. “Pero el reconocimiento de la autonomía del paciente, no puede llevar al desconocimiento de los derechos del profesional, al punto de pretender obligar al profesional de la salud a actuar en contra de sus convicciones éticas y científicas” (Galán, 1997, p.6).

Esto quiere decir que, si bien es necesario el consentimiento informado para adelantar la atención médica, debe garantizársele al profesional sanitario el respeto en sus opiniones ético

científicas, por cuanto el tampoco estaría en la obligación de afectarse con unas conductas que no comparte.

3.1.1 El consentimiento informado en el derecho médico.

El consentimiento informado es “un elemento integrante de la *lex artis* para desarrollar la actividad médica”, (Herrera, 2008, p.217), el consentimiento informado era ajeno a la tradición médica, pues durante muchos años la relación médico paciente se dio dentro de un modelo de corte paternalista, donde al paciente se le veía como un ser desvalido al que se le exigía obediencia y confianza en su médico y este tenía plena autonomía para decidir que tratamiento era el más conveniente” con el paso de los años se comenzó a dar una transformación radical y ahora constituye un imperativo que el paciente acepte o no determinados tratamientos propuestos por el médico tratante, esto debido a que “desde el derecho se le reconoce al paciente la libertad y autonomía para decidir qué hacer frente a la posibilidad o no de aceptar y disponer sobre sus propios valores”. (Herrera, 2008, p.218).

En términos generales lo que se busca con el consentimiento informado, es que el profesional de la salud, sabedor de la ignorancia o desconocimiento técnico científico del paciente, le suministre a éste información oportuna y veraz, para que pueda identificar aspectos decisivos a la hora de asumir o no la conducta que el profesional tratante le propone. La Corte Constitucional sobre el tema en cuestión manifestó que:

Para que surja una relación con proyección jurídica entre el médico y su paciente se requiere acuerdo de voluntades hacia una prestación de servicios, esto quiere decir que si no hay consentimiento de parte del paciente se genera una responsabilidad de carácter extracontractual. (Sentencia T 559 de 1997, MP Alejandro Martínez Caballero).

3.1.2 Consentimiento informado en la atención del parto en condiciones normales.

En materia de atención obstétrica, el consentimiento informado previo a la atención del parto ha tenido ciertos reparos de una parte del personal de salud , pues consideran que siendo el parto una actividad fisiológica normal, no se requiere de consentimiento por parte de la paciente cuando asiste a un centro asistencial para ser atendida, o como se ve en la práctica rutinaria donde desde los controles prenatales ya se “califica,” el riesgo de la paciente de tal manera que al momento de iniciar el trabajo de parto de acuerdo a ese “grado de complicación previo”, no probado, la paciente se ve forzada a dar el consentimiento para que se realice una cesárea no por necesidad clínica sino porque el protocolo así lo define.

Como vemos aquí no se cuenta con la autonomía de la paciente para decidir y mucho menos para contradecir la decisión del médico. Lo delicado del asunto es que quien realiza los controles no siempre es el mismo médico, por tanto, las percepciones en cada control son de tipo subjetivo, ya que, al calificar el riesgo en el primer control, los posteriores controles estarán signados por el calificativo inicialmente dado. La OMS dice al respecto que:

Toda mujer tiene derecho a una atención prenatal adecuada y un papel central en todos los aspectos de dicha atención, incluyendo la participación en la planificación, ejecución y evaluación de la atención. Los factores sociales, emocionales y psicológicos son fundamentales para comprender la manera de prestar una atención perinatal adecuada. (OMS- Human Reproduction Programme, Septiembre 23 de 2016)

Es decir que independientemente del grado de riesgo calificado por el médico debe ser la gestante quien decida cómo y dónde quiere tener su parto, si de forma natural o por cesárea, y para ello debe el médico solicitar el consentimiento después de informarle de la situación actual y real de su gestación, y no de manera autoritaria el cómo debe terminar el parto. Esto lleva al

grupo de trabajo a preguntarse ¿En caso de la no obtención del consentimiento informado, que daño se debe indemnizar?

Si a un paciente se le interviene quirúrgica o medicamente, sin explicarle los riesgos a los que se puede exponer y las alternativas que podría tener, y en el transcurso de la intervención médica, actuando con pericia y acorde a la *lex artis*, el paciente sufre un daño como consecuencia del riesgo propio de la intervención, mas no por culpa del médico, es decir se presenta un caso fortuito, ¿Cuál es entonces el daño que debe indemnizar el médico, o estaría exento de indemnizar por haber actuado acorde a los principios de la *lex artis*?, para responder este otro cuestionamiento acudiremos a Vásquez, (2002) quien al respecto manifiesta, que:

En este caso el médico deberá reparar no todo el daño causado por cuanto este no es por el resultado de una mala praxis, sino debido a una situación fortuita, pero el no haber obtenido el consentimiento del paciente afecta en ultimas el derecho a la autodeterminación y en este sentido se debe indemnizar el daño sufrido por el paciente”. (Vasquez,2002, p. 45).

3.2 El ámbito probatorio de la responsabilidad civil médica en Colombia.

La carga de la prueba surge como una obligación que tiene las partes de demostrar los supuestos de hechos, de tal modo, el Código General del Proceso, consagra los casos en que una parte se considera en mejor posición para probar o aclarar determinado supuesto, es así, que regula la carga dinámica de la prueba, encaminada a fortalecer la regla de juicio, permitiéndole al juez tener certeza de la parte con mejor condición de demostrar el hecho (CGP, Artículo 167). Podemos inferir que existe un desplazamiento de la carga de la prueba a la parte en mejores condiciones de allegarla o de desvirtuarla, pero esta carga impuesta es sujeta respecto de algunos supuestos de hecho, es decir, que es parcial y no total.

Partiendo de la regla general, pareciera indicar que le corresponde a la parte demandante la obligación de probar las obligaciones o su extinción al que las alega (Art. 1757, Código Civil). Sin embargo, del tipo de obligación convenida dependerá la carga de la prueba. Como ya se indicó, en los casos de responsabilidad contractual que de una u otra manera pueden predicarse de obligaciones de medio o de resultado, pues a la luz de los artículos 1602 a 1617 del Código Civil, los daños causados por el incumplimiento de las obligaciones contractuales, la carga probatoria debe entenderse desde diferentes escenarios.

Conforme, a los preceptos atrás anotados, en la rama de la obstetricia frente a la responsabilidad médica, dado que los profesionales de la medicina originariamente asumen obligaciones de medio, no cabe un principio general absoluto de presunción de culpa contractual a cargo de los médicos, porque ese es un tratamiento no equilibrado, y contrario a la previsión del inciso final del mismo artículo 1604, donde luego del planteamiento inicial sobre la graduación de culpas y la carga de la prueba de la diligencia y cuidado, se establece que todo lo preceptuado, “se entiende sin perjuicio de las disposiciones especiales de las leyes, y de las estipulaciones expresas de las partes

Al respecto la doctrina ha sostenido que en la carga de la prueba en obligaciones de medio y de resultado se evidencia una desigualdad frente al demandante, Castaño (1997) precisó que las obligaciones de medio, deben entenderse como obligaciones “de diligencia y cuidado, propias de del ejercicio de las profesiones liberales y en ellas la culpa debe ser probada en cabeza de quien demanda” (p.35), al igual que, en las obligaciones de resultado “hacen presumir la culpa del deudor, por lo que, la carga de prueba estará en cabeza del demandado quien deberá desvirtuar tal presunción” (p.45).

Es así, que dependiendo del tipo de obligación predicada depende la carga de la prueba de las partes en un proceso de responsabilidad civil contractual en el campo de la medicina, como con antelación se anotó, teniendo en cada proceso un papel fundamental el consentimiento informado tal y como se demostró en su momento en este trabajo.

Conclusiones

Después de realizar este análisis documental tomando como referentes las diferentes fuentes tanto doctrinarias, jurisprudenciales frente al tema de la responsabilidad civil médica, la obligación de medio o de resultado de los profesionales de la salud y el consentimiento informado y su incidencia probatoria en los procesos de responsabilidad civil, se puede concluir que respecto al compromiso de la atención del parto surgen diferentes grados de responsabilidad que podemos sintetizar de la siguiente manera:

1. La responsabilidad médica contractual en la obstetricia se deriva de una obligación de medios, aunque existan eventos que pueda considerarse que proviene de una obligación de resultado se le debe endilgar como una obligación de medios, por no existir un precepto jurisprudencial y/o legal que oriente los criterios transformadores u originadores que puedan presumir la imputación de tal obligación, pues por regla general toda actividad desarrollada en el acto médico se considera una obligación de medio y nunca de resultado, salvo en el caso excepcional de las cirugías plásticas, que existe un precepto regulador sobre el tema.

2. Que la obligación de medios o de resultados en la atención del parto normal, depende de la calificación del riesgo que previamente se haga en los controles prenatales, pues en caso de haberse realizado un control prenatal de bajo riesgo durante todo el proceso de gestación, presupone que en este caso el parto debe ser normal es decir se configura una obligación de resultados, por cuanto durante el embarazo se generó esa expectativa.

3. Cuando los controles prenatales han sido motivo de calificación del riesgo medio o alto, se condiciona entonces una obligación de medios, por cuanto se le ha venido detectando algún

tipo de condición que si bien el equipo médico trata de controlar no hace infalible la posibilidad de un resultado adverso de último momento.

4. En el tema de responsabilidad médica por daños ocasionados al binomio madre-hijo como consecuencia de la atención del parto, se hablará de responsabilidad objetiva cuando exista una obligación de resultados y será suficiente la prueba indiciaria, que consiste en demostrar que el embarazo fue calificado como de bajo riesgo, y que el daño presentado es producto de la falla en el servicio cuando se trate de instituciones hospitalarias públicas.

5. Respecto al consentimiento informado procesal, es claro que en los controles prenatales se debe informar a la gestante cuales son las condiciones de su bebe y como podrá presentarse el parto, para que ella de manera consiente y sin ningún tipo de presiones pueda con el suficiente tiempo ir organizando su plan de parto en compañía de su esposo o compañero permanente, bajo las recomendaciones de su obstetra, y no que el consentimiento informado se desdibuje en un formato con una serie de preguntas que deben resolverse a última hora cuando se está prácticamente en el trabajo de parto.

6. El no obtener el consentimiento informado de la paciente por negligencia o descuido del médico, constituye en una obligación objetiva los resultados adversos que se lleguen a presentar en el parto, pues no se está contando con la voluntad de la paciente para adelantar procedimientos o maniobras que en un momento dado puedan ocasionar algún tipo de daño, es decir, que los riesgos inherentes en estas situaciones se convierten en responsabilidad del médico que atiende a la parturienta.

7. Respecto a la carga de la prueba es claro que frente a una obligación de medios le corresponde a la paciente afectada demostrar que el daño ocasionado fue debido a la mala

intervención del equipo que atendió el parto, a su vez el médico tratante deberá demostrar que actuó con diligencia y cuidado conforme a la *lex artis* y que el resultado adverso se debió a riesgos inherentes o situaciones que se escapan de su control. No así cuando la obligación es de resultados pues en este caso la prueba indiciaria de que durante el embarazo no tuvo ninguna complicación y se le calificó como de bajo riesgo, será suficiente para demostrar que el daño fue causado por el mal proceder del equipo médico y entonces la carga de la prueba recaerá en él, debiendo demostrar que el daño ocasionado fue por culpa exclusiva de la víctima, un caso fortuito o el hecho de un tercero, para eximirse de la responsabilidad.

Finalmente, se plantea como crítica del grupo de trabajo que en el país no es obligatoria la atención médica por parte de especialistas en obstetricia en las etapas del embarazo, parto, pos parto lo que lleva a que la atención sea prestada por médicos generales, enfermeras y practicantes; es decir, personal menos profesional que puede incurrir en responsabilidad civil.

Referencias bibliográficas

- Agencia de noticias UN. (2015-septiembre-04). Preocupantes índices de mortalidad materna en Colombia. Bogotá: Universidad Nacional de Colombia. Recuperado el 24 de febrero de 2018, de http://agenciadenoticias.unal.edu.co/enlosmedios/?tx_unalreportesmedios_enlosmedios%5Bnoticia%5D=666&tx_unalreportesmedios_enlosmedios%5Baction%5D=show&tx_unalreportesmedios_enlosmedios%5Bcontroller%5D=Noticias&cHash=b9b7857b7dbe8e6d8e8308646f1c966d
- Álvarez Sánchez, E. M., Bonilla Pacheco, Y., León Rosique, M., Martínez Pérez, B., Meneses Grasa, Z., Párraga Fernández, J. M., & Suárez Solís, M. (2008). Comisión de puntos de Obstetricia. Obtenido de eduval: <http://www.eduval.es/Medicina/OBSTETRICIA.pdf>
- Bitácora Medica. (2015). Mortalidad materna en Colombia. Bogotá: Academia Nacional de Medicina de Colombia. Recuperado el febrero de 23 de 2018, de <http://anmdecolombia.net/index.php/52-de-la-literatura/327-mortalidad-materna-en-colombia>
- Cárdenas Arévalo, J. (2012). La relación médico - Paciente: El arte de los comportamientos inteligentes. Etica-deontologia-bioetica. Recuperado el 27 de febrero de 2018, de http://www.cardenashistoriamedicina.net/etica/es-medico_paciente.htm
- Castaño, M. P. (1997). El consentimiento informado del paciente en la responsabilidad médica. Santa Fe de Bogotá: Editorial Temis.

Cuidados en el parto normal: Informe presentado por el Grupo Técnico de Trabajo OMS, 1996.

Enciclopediasalud.com, Definición de obstetricia, 16/02/2016.

<http://www.enciclopediasalud.com/definiciones/obstetricia/>.

Galán, J. C. (1997). El consentimiento informado en los servicios sanitarios. México: Colex.

Herrera, F. (2008). Naturaleza, los sujetos, la culpa, indemnización, pruebas y las causales de exoneración. Bogota: Universidad Libre. Obtenido de <http://www.unilibre.edu.co/Bogota/ul/noticias/noticias-universitarias/-responsabilidad-civil-medica-estudio-constante-que-representa-vida>

Instituto Nacional de Cáncer INC. (2016). Departamento de Salud y Servicios Humanos de EE. UU. Recuperado el 25 de febrero de 2018, de <https://www.cancer.gov/espanol/publicaciones/diccionario/def/obstetra>

Isaza Dávila, J. A. (2011). Inducción a la Responsabilidad Civil. Bogotá D.C.: Escuela Judicial "Rodrigo Lara Bonilla".

Manual de citacion APA. (s.f.). universidad Externado. Obtenido de <https://www.uexternado.edu.co/wp-content/uploads/2017/02/Manual-de-citaci%C3%B3n-APA-v7.pdf>

Meza Signori, P. (2010). Historia de la obstetricia. Tarma, Perú: Universidad Nacional, Facultad de ciencias de la salud escuela de formación profesional de obstetricia. Recuperado el 19 de abril de 2018, de <http://www.monografias.com/trabajos82/historia-obstetricia/historia-obstetricia2.shtml>

Meza, M. d., & Cubides Moreno, O. J. (2008). Artículo "La violación al deber objetivo de cuidado en el acto ginecobstétrico". Bogotá.

- Molina Arrubla, C. M. (1998). Responsabilidad Penal en el Ejercicio de la Actividad Médica. Medellín: Segunda Edición, Biblioteca Jurídica Dike.
- OMS- Human Reproduction Programme.. Prevención y erradicación de la falta de respeto y el maltrato. file:///C:/Users/jalima/Desktop/WHO_RHR_14.23_spa.pdf.
- Ospina Fernández, G. (1988). Régimen General de las Obligaciones. Bogotá: Temis.
- Palomino Castro, R. R. (2008). Responsabilidad Médica - Consentimiento Informado y Nuevas Tecnologías. Bogotá: Colegio Mayor de Nuestra Señora del Rosario.
- Peralta Ramos, A. (1947.). Principios y prácticas de obstetricia.. México: Editorial Hispanoamericana.
- Sánchez Torres, F., & Rueda González, R. (07 de febrero de 2015). Museo de Historia de la Medicina: Historia de la Obstetricia y la Ginecología en Colombia. Revista Academia Nacional de Medicina. Recuperado el 18 de mayo de 2018, de <https://encolombia.com/medicina/revistas-medicas/academedicina/vola-89/historiadelaoabstetricia/>
- Serrano Escobar, L. G. (2012). El Régimen Probatorio en la Responsabilidad Médica. Bogotá: Ediciones Doctrina y Ley.
- Vázquez Ferreyra, T. (2002). Derecho médico y mala praxis. criterios doctrinarios. selección jurisprudencia civil penal. Madrid: editores legis.
- Velásquez Velásquez, F. (2013). Manual de Derecho penal, parte general. (5. ed, Ed.) Bogotá: Ediciones jurídicas Andrés Morales.

Referencias legales y jurisprudenciales

Congreso de la República, Código Civil, Ley 57 de junio 10 de 1887, art. 4o. Con arreglo al artículo 52 de la Constitución de la República, declárase incorporado en el Código Civil el Título III (arts. 19-52) de la misma Constitución.

Congreso de la Republica, Ley 1564 de abril 20 de 2012, Por medio de la cual se expide el Código General del Proceso y se dictan otras disposiciones.

Congreso de la Republica, Ley 23 de 1981,

Por lo cual se dictan Normas en Materia de Ética Médica.

Consejo de Estado, Consejo de Estado, sección tercera, Rad 16085 de 26 de marzo de 2008. MP. Ruth Estela Correa.

Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Expediente 5.585 de 19 de febrero de 2009, MP Daniel Suarez Hernández.

Consejo de Estado, Sección tercera, Rad. 12123 de 17 de agosto de 2000, MP. Alier Hernández.

Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencia 11.802 de febrero 19 de 1998, MP Daniel Suarez Hernández.

Corte Constitucional, Sentencia C 1008 de 2010, MP Luís Ernesto Vargas Silva.

Corte Constitucional, Sentencia T 559 de 1997, MP Alejandro Martínez Caballero.

Corte Constitucional, Sentencia T 622 del 28 de agosto de 2014, MP Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

Corte Suprema de Justicia, Sentencia 11 de septiembre de 2002. Exp. 6430 (Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. M.P. Ramírez Gómez, José Fernando. 11 de septiembre de 2002).

Corte Suprema de Justicia, Exp. 5507 (Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. M.P. RAMIREZ GOMEZ, José Fernando. 30 de enero de 2001).

Corte Suprema de Justicia, Sentencia 6.430 (Corte Suprema de Justicia. M.P. Ramírez Gómez, José Fernando. 11 de septiembre de 2002).

Corte Suprema de Justicia, Expediente No. 058-95 (Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. M.P. Villamil Portilla, Edgardo. 23 de junio de 2005).

Corte Suprema de Justicia, Rad.:20001-3103-005-2005-00025-01 (Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. M.P. Solarte Rodríguez, Arturo 5 de noviembre de 2013).

Corte Suprema de Justicia, M.P. García Restrepo, Álvaro Fernando. Rad. 2015-02067. Exp. STC13.338-2015 (Corte Suprema de Justicia 1 de octubre de 2015).

Corte Suprema de Justicia, Sentencia de 18 de diciembre de 2008, Radicado 88001-3103-002-2005-00031-01, MP William Namén Vargas.