

**LA TELEMEDICINA FRENTE A LA RESPONSABILIDAD CIVIL CONTRACTUAL
Y EXTRA CONTRACTUAL EN COLOMBIA**

NOMBRE: MARIA ALEJANDRA PÉREZ ROMERO

DIRECTORES DEL PROYECTO:

LUIS FELIPE VIVARES PORRAS

DOCTOR EN FILOSOFÍA Y MAGÍSTER EN DERECHO PROCESAL

LAURA GARCÍA JUAN

DOCTORA EN DDHH DEMOCRACIA Y JUSTICIA INTERNACIONAL

**TRABAJO DE GRADO PRESENTADO COMO REQUISITO PARCIAL PARA
OPTAR AL TÍTULO DE ABOGADO**

**PREGRADO EN DERECHO
ESCUELA DE DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICAS
UNIVERSIDAD PONTIFICIA BOLIVARIANA
MEDELLÍN**

2021

CONTENIDO

LA TELEMEDICINA FRENTE A LA RESPONSABILIDAD CIVIL CONTRACTUAL Y EXTRA CONTRACTUAL EN COLOMBIA	3
RESUMEN	3
ABSTRACT	4
INTRODUCCIÓN	5
CAPÍTULO I	8
TÍTULO I.....	8
LA TELEMEDICINA EN COLOMBIA.....	8
CAPÍTULO II	11
TÍTULO I.....	11
CONSENTIMIENTO INFORMADO EN LA TELEMEDICINA	11
CAPÍTULO III	13
TÍTULO I.....	13
RESPONSABILIDAD CIVIL MÉDICA EN LOS CASOS DE LA TELEMEDICINA .	13
TÍTULO II.....	15
RESPONSABILIDAD CIVIL MÉDICA CONTRACTUAL	15
TÍTULO III.....	16
RESPONSABILIDAD CIVIL MÉDICA EXTRA CONTRACTUAL	16
CAPÍTULO IV	18
TÍTULO I.....	18
LA PRESCRIPCIÓN EXTINTIVA DE LA ACCIÓN INDEMNIZATORIA CONTRACTUAL Y EXTRA CONTRACTUAL EN EL ÁMBITO MÉDICO	18
CONCLUSIÓN	20
REFERENCIA	22

LA TELEMEDICINA FRENTE A LA RESPONSABILIDAD CIVIL CONTRACTUAL Y EXTRA CONTRACTUAL EN COLOMBIA

RESUMEN

Alrededor de la responsabilidad médica, se ha presentado en Colombia una innumerable cantidad de pronunciamientos, sin embargo, al ser un área tan amplia, este proyecto de investigación se enfocará particularmente en la Responsabilidad Civil Médica en la que puedan incurrir los galenos de este país a la hora de estos prestar sus servicios a través de los medios virtuales, es decir, a distancia. Con la entrada en vigencia de la Ley 1419 de 2010, se establecen los primeros lineamientos de desarrollo de la telemedicina, sirviendo como base para otras normas que regulan la materia objeto de investigación. Por lo anteriormente dicho, se ahondará en cómo debe ser el consentimiento informado del paciente y el deber de información del médico cuando se está bajo la modalidad de la telemedicina, el cual nos sirve para predicar cuándo se configura una responsabilidad civil ya sea contractual o extracontractual. Para ello, se pretende hacer una exploración de diferentes fuentes normativas y pronunciamientos de la Corte Constitucional, mirando cómo estos han abordado el problema. El enfoque metodológico empleado en esta investigación es de carácter exploratorio, tratándose entonces de un estudio de tipo descriptivo de la problemática antes mencionada.

Palabras claves: telemedicina, consentimiento informado, responsabilidad civil médica, responsabilidad contractual y extracontractual, ley 1419 de 2010.

ABSTRACT

Regarding medical liability, an innumerable number of pronouncements have been presented in Colombia, however, being such a broad area, this research project will focus particularly on Medical Civil Liability that physicians in this country may incur through when these provide their services through virtual means, that is, remotely. With the entry into force of Law 1419 of 2010, the first telemedicine development guidelines benefited, serving as a basis for other norms that regulate the subject matter of investigation. For the aforementioned, it will delve into how the informed consent of the patient and the duty of information of the doctor should be when under the modality of telemedicine, which helps us to preach when a civil liability is configured, whether contractual or extra-contractual. . To do this, it is intended to explore different normative sources and pronouncements of the Constitutional Court, looking at how they have addressed the problem. The methodological approach used in this research is of an exploratory nature, being then a descriptive study of the aforementioned problem.

Keywords: Telemedicine, informed consent, medical civil liability, contractual and extra-contractual liability, law 1419 of 2010.

INTRODUCCIÓN

El ejercicio de la profesión médica hoy en día es catalogado como una profesión liberal en la que, mediante acciones encaminadas a la promoción de la salud, se busca mantener un estado de bienestar de las personas, o en caso de que se haya perdido ese estado de bienestar, lo que busca es restituirlo. Sin embargo, dicha profesión ha tenido que enfrentarse en los últimos años a un reto adicional, fuera de los ya existentes, ya que la actividad médica ha presentado una variante dinámica en relación con lo tecnológico, pues al igual que muchas otras disciplinas, le es imposible rezagarse en relación con los avances tecnológicos.

En cuanto a los profesionales de la salud, se les es exigible desarrollar un ejercicio de su actividad de manera eficiente y diligente, sin embargo, este contexto prometedor, conlleva a unas obligaciones del médico derivadas de su profesión, toda vez que los profesionales de la salud deben sujetarse a su *lex artis*, además de las disposiciones normativas que regulan su profesión, lo que resulta controversial con la modalidad actual de las cosas en el ámbito de la telemedicina, ya que sugiere el planteamiento de nuevas estrategias para la prestación a distancia del servicio médico con la participación de herramientas tecnológicas y digitales, asunto que, desde luego, comprende desafíos en materia jurídica para el derecho, especialmente respecto a lo concerniente a la configuración de la responsabilidad de estos profesionales, con miras a una indemnización de la víctima en ausencia total del contacto directo médico-paciente.

Además, en consideración a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993 y las demás normas que la regulan la salud en Colombia, no podemos negar el incremento de demandas por responsabilidad médica en contra de los profesionales de la salud y de las entidades prestadoras del servicio, lo que genera un mayor impacto en el sistema y un mayor costo, e incluso afectando el patrimonio de los profesionales cuando esta es fallada en su contra. Por lo tanto, el objetivo de este artículo es exponer cómo se configura la responsabilidad civil médica contractual y extracontractual en los casos de telemedicina, teniendo en cuenta tanto la ley 1419

de 2010, la Resolución 2654 de 2019, la Resolución 3100 de 2019, y el Decreto 538 de 2020 que tratan esta modalidad de servicio.

Y es que cuando la relación médico-paciente se desenvuelve de forma virtual, mediada por dispositivos electrónicos que no siempre son óptimos, puede que se excluyan algunos de los elementos que típicamente sirven para determinar si hubo o no un actuar reprochable del profesional de la salud. Al no tener dichos elementos, la atención se centra en los medios digitales a través de los cuales se prestó el servicio, por ejemplo: videos, llamadas, plataformas digitales, entre otras, las cuales sirven de fundamento razonable para determinar si es o no reprochable la conducta del médico o si el reproche va encaminado a una falla en la prestación del servicio por parte de la entidad encargada de proveer dichos medios electrónicos.

La responsabilidad médica cubre la inviolabilidad de la historia clínica electrónica (HEC) y la observancia de los códigos médicos, para evitar cualquier tipo de antijuridicidad en su ejercicio. También cabe mencionar que el desarrollo de la telemedicina le es aplicable la normatividad del comercio electrónico, de contratos de prestación de servicios con los pacientes, y de protección de datos, y que ante un análisis legislativo, doctrinal y jurisdiccional de la responsabilidad de los médicos en la aplicación de la telemedicina resulta en la búsqueda del nexo causal en caso de existir deficiencias, imprudencias o negligencias en la actividad médica.

En cuanto a los derechos de los pacientes, el derecho a la información y el derecho al consentimiento informado es de gran relevancia para la toma de decisiones y el riesgo que puede emerger de esta, reflejando además, la prevención a manifestar situaciones de dolo leve en el ejercicio telemédico, entre ellas, la revelación de secretos. Con los actuales avances en el uso de las TIC's en el área médica, la confiabilidad de la información suministrada por el paciente se puede ver mayormente afectada, presentando problemas en su alteración. En sí, son múltiples las causas en las que un médico puede incurrir en su ejercicio profesional en una responsabilidad civil contra estos y contra los establecimientos prestadores de salud.

En el campo de la responsabilidad civil, es importante destacar cómo esta solo procede en los casos en los que se prueban los tres elementos que la componen: el daño sufrido, la conducta que genera dicho perjuicio y finalmente el nexo causal que los une. Dicha prueba debe hacerse según los lineamientos del Código General del Proceso que trae toda una regulación al respecto aplicable a los casos de responsabilidad médica en cuanto hacen parte de la esfera civil como se dijo anteriormente. La Ley 1564 de 2012 es fundamental para el desarrollo de la investigación en cuanto allí se consagran todas las reglas vigentes y aplicables en materia de responsabilidad en Colombia, al igual que la Ley 1419 de 2010 que regula la Telesalud en Colombia y plantea los lineamientos base de esta actividad.

También desde lo civil, los profesionales de la salud pueden incurrir en una responsabilidad civil médica ya sea contractual o extracontractual, dependiendo de los casos en concreto, y que en últimas, traen consecuencia en diferentes ámbitos del derecho, pero que para el caso de este trabajo investigativo, solo se tendrá en cuenta el ámbito civil. Así, la responsabilidad civil del médico enfatiza en una responsabilidad médica de medio y no de resultado, es decir, el galeno no está en la obligación de garantizar la salud del enfermo, pero sí de brindarle todo su apoyo en procura de su mejoría.

La presente investigación ha sido realizada a través de enfoque metodológico de carácter exploratorio un enfoque descriptivo, con esto se pretende mirar las características básicas que rodea la responsabilidad civil médica contractual o extracontractual en la que pueda incurrir el médico o la entidad prestadora del servicio en los casos de Telemedicina, caso que actualmente está ganando mayor auge con la emergencia sanitaria del Covid 19, con ello pretendiendo un acercamiento a la temática de la Telemedicina, resolviendo cuáles son los aspectos más importantes de la misma y cuáles son aquellos sobre los que no existe una claridad ni en la ley, la jurisprudencia o la doctrina.

CAPÍTULO I

TÍTULO I

LA TELEMEDICINA EN COLOMBIA

En Colombia, aunque la telemedicina no es un concepto relativamente nuevo, es innegable que ha ganado mayor auge conforme a las demandas sociales a través del uso de herramientas tecnológicas, en la que se logra gradualmente su consolidación, por cuanto la *lex artis* telemédica colombiana está llena de conocimientos científicos y casos exitosos que pretenden el reconocimiento de la práctica de la medicina a distancia y de sus mayores avances tecnológicos. En Colombia se tiene cuatro normas que estructuran los márgenes de la telemedicina, los cuales son la ley 1419 de 2010, la Resolución 2654 de 2019, la Resolución 3100 de 2019, y el Decreto 538 de 2020.

La telemedicina en Colombia es un fin perseguido por el Estado, ya que dicho medio permite ampliar el servicio médico, cumpliendo así uno de sus fines el cual es la universalidad del mismo, tal y como lo dice la Corte Constitucional en Sentencia C-714 de 2008:

Los servicios relacionados con la telemedicina y el transporte aéreo medicalizado, cuya efectiva prestación persiguen las normas demandadas, están llamados a tener un efecto multiplicador en la equitativa disponibilidad de servicios de salud por parte de toda la población, a partir de la superación de las dificultades, muchas veces insalvables, que se derivan de la necesidad de desplazarse desde lugares de difícil acceso y escasa oferta de servicios médicos, hasta los centros urbanos y/o lugares específicos donde existe la disponibilidad de tales servicios, desde los más elementales hasta los más especializados, que los habitantes del territorio colombiano pudieren llegar a requerir, resultando irrelevante que las personas beneficiadas por estos

servicios sean o no afiliados al sistema de seguridad social, ya que se trata de un derecho de todos los colombianos, y la cobertura universal es precisamente una de las aspiraciones a cuyo logro debe encaminarse el Estado de conformidad con lo previsto en el inciso 3° del artículo 48 superior, mediante la progresiva ampliación de aquélla. Para la Corte resulta palmario que estos servicios y actividades deben considerarse entonces como parte integrante del concepto de seguridad social en salud previsto en la Ley 100 de 1993 y las normas que la desarrollan, complementan y reglamentan.

Dicho fin fue luego materializado por la ley 1419 de 2010, ya que es esta ley la que por primera vez habla de este medio para ejercer el servicio de salud, como un apoyo al Sistema General de Seguridad Social en Salud, como indica su primer artículo:

Artículo 1°. Objeto. La presente ley tiene por objeto desarrollar la TELESALUD en Colombia, como apoyo al Sistema General de Seguridad Social en Salud, bajo los principios de eficiencia, universalidad, solidaridad, integralidad, unidad, calidad y los principios básicos contemplados en la presente ley

La modalidad de la telemedicina se conoce como un componente de la telesalud, en la que tiene como objetivo facilitar el acceso y mejorar la oportunidad en la prestación de servicios de salud en cualquiera de sus fases: promoción, prevención, diagnóstico, tratamiento, rehabilitación y paliación. Esta modalidad de prestación de servicios innovadora se corresponde con los desafíos contemporáneos de la sociedad, puede ser ofrecida y utilizada por cualquier prestador del servicio, en cualquier zona geográfica nacional, en los servicios que determine habilitar en dicha modalidad y categoría siempre y cuando cumpla con la normatividad que regula la materia.

Es importante que las actividades queden registradas en la historia clínica de las personas atendidas por el personal de salud que las realice, en la que se garantice esa confidencialidad en el intercambio de información, dando así mayor seguridad

en la prestación del servicio a través de lo tecnológico, y que en últimas, el profesional de la salud pueda determinar dentro de su propia autonomía si el usuario requiere o no de atención presencial.

Lo anterior se fundamenta también con lo que dice la Corte Constitucional en la Sentencia C-252 de 2020:

Que mediante esta modalidad, se busca garantizar la atención a larga distancia por video o imágenes -atención remota de la población-, lo cual garantiza la prestación de los servicios de salud de manera oportuna a la población que por razones geográficas o económicas, no pueden acceder fácilmente a los mismos y contribuye al cumplimiento de aislamiento preventivo obligatorio. De esta manera, se refuerzan los principios del derecho fundamental a la salud relacionados con el acceso, la continuidad, la oportunidad y la equidad.

CAPÍTULO II

TÍTULO I

CONSENTIMIENTO INFORMADO EN LA TELEMEDICINA

El deber de información y de asegurar un consentimiento informado lo deben ofrecer a sus pacientes las entidades tales como IPS, EPS, Planes Adicionales, Entidades Adaptadas, Secretarías de Salud, ARL, Supersalud, Profesionales Inscritos en Rethus, lo anterior, para que una persona actúe autónomamente cuando su acción sea intencional, con conocimiento y sin control externo para elegir o rechazar un tratamiento, droga o protocolo de investigación.

El consentimiento informado – Informed Consent – se ha erigido en principio cardinal de la relación médico-paciente basada en la autonomía⁶³, en la igualdad y, en definitiva, en una nueva forma de entender la relación, más humana y directa⁶⁴. El primer componente es la obligación de información: el paciente debe conocer la naturaleza y el objetivo del tratamiento, así como las consecuencias y los otros tratamientos posibles⁶⁵. Por lo que se refiere al consentimiento, el paciente debe consentir en el contrato médico y en cualquier tratamiento médico significativo⁶⁶. Se admite que el médico pueda actuar en ausencia de este consentimiento informado en caso de emergencia o en virtud de la excepción terapéutica⁶⁷. (Jacquemin, 2003, p.8).

La información suministrada por el médico a través de medios tecnológicos deberá ser clara, suficiente y adecuada a la capacidad de comprensión del paciente. El derecho al consentimiento informado también materializa el derecho a la salud, pues implica la posibilidad de que los pacientes reciban información acerca de los procesos y alternativas que tienen en relación con la atención de la enfermedad que padecen. Así lo reiteró la Corte Constitucional, en la Sentencia C-246 de 2017, en la cual nos indica los requisitos que debe cumplir el consentimiento:

(i) libre, es decir, debe ser voluntario y sin que medie ninguna interferencia indebida o coacción; (ii) informado, en el sentido de que la información provista debe ser suficiente, esto es –oportuna, completa, accesible, fidedigna y oficiosa- y en algunos casos; (iii) cualificado, criterio bajo el cual el grado de información que debe suministrarse al paciente para tomar su decisión se encuentra directamente relacionado con la complejidad del procedimiento. Así, en los casos de mayor complejidad también pueden exigirse formalidades adicionales para que dicho consentimiento sea válido, como que se dé por escrito para los eventos en los que la intervención o el tratamiento son altamente invasivos. En este sentido, este Tribunal ha determinado que la complejidad de la intervención en la salud también es proporcional al grado de competencia del individuo. Además, para todos los casos se requiere que la persona pueda comprender de manera autónoma y suficiente las implicaciones de la intervención médica sobre su cuerpo.

Es obligación del médico comprobar que el paciente ha recibido una formación apropiada, que es físicamente capaz y que entiende la importancia de su rol en el proceso. En estos casos se deberá asegurar que se han aplicado todas las medidas para proteger la confidencialidad del paciente, así también, ese consentimiento informado implica condiciones materiales para el ejercicio de su autonomía y protección de los sujetos vulnerables, además, el campo de la telemedicina ha venido presentado un desarrollo experimental para que los derechos del paciente se vean materializados y su afectación sea mínima y en la que se pueda garantizar la existencia de otras alternativas que puedan generar resultados similares o iguales a la comprensión de los efectos directos y colaterales del procedimiento como si fuera personalmente.

Los prestadores del servicio deben asegurarse de que exista una apropiada estructura legal para la práctica de la telemedicina, con fundamento en un marco normativo integral en el del derecho a la salud y el conocimiento del procedimiento. Para la jurisprudencia, lo anterior dará mayor garantía de entendimiento por parte del paciente de la información que está recibiendo y su posterior aceptación.

CAPÍTULO III

TÍTULO I

RESPONSABILIDAD CIVIL MÉDICA EN LOS CASOS DE LA TELEMEDICINA

En Colombia la legislación es escasa, si lo comparamos con otros países del mundo, por ejemplo, en el contexto internacional, las leyes telemédicas han evolucionado en mayor medida en Francia y España. Actualmente los médicos son conscientes de las consecuencias civiles que se pueden derivar de su ejercicio, sin embargo, son escasos los casos en Colombia sobre responsabilidad civil en la telemedicina, pero ello no obsta que en esos casos se excluya los elementos que tradicionalmente deben estar presentes en toda responsabilidad civil:

Para los hermanos Henry y León Mazeud², los elementos axiológicos de la responsabilidad son: el daño, la culpa y el nexo causal. Sin embargo, algunos sectores de la doctrina moderna han propuesto una fórmula para superar aquellos elementos tradicionales, sosteniendo que ellos pueden reducirse a dos, a saber: (i) el hecho ilícito o antijurídico, y (ii) el daño que afecta un interés ajeno. Así, en tratándose de responsabilidad médica, será antijurídico el daño que el paciente no tiene la obligación jurídica de tolerar, particularmente por no ser inherente a su patología. (Acosta, 2010, p.3).

Todo profesional de la salud puede en el ejercicio de su labor causar daño al paciente, y aún más, cuando se presta el servicio virtualmente, ya que no es lo mismo dar un dictamen médico valorando al paciente personalmente que a distancia, por ello, el médico debe estar alerta respecto de la información que le suministra el paciente vía telefónica o en videollamada para evitar caer en consecuencias civiles por faltas y culpas que conduzcan a resarcir un posible daño.

En el ejercicio de la telemedicina se corren riesgos jurídicos, de allí la importancia de seguir la normatividad vigente para el desarrollo de dicha modalidad, en la que su funcionamiento se respalde a través de normas que versen sobre

responsabilidades legales y éticas sanitarias por razones de insuficiencias en comunicaciones, y reportes, o por errores, desconfianza e inseguridad. La resolución 2654 de 2019 en su artículo 22 y 22.1, nos habla de las responsabilidades en el uso de las plataformas tecnológicas en la telemedicina:

Los prestadores de servicios de salud que ofrezcan la modalidad de telemedicina (remisor y de referencia) deberán garantizar la autenticidad, integridad, disponibilidad y fiabilidad de los datos y deberán utilizar las técnicas necesarias para evitar el riesgo a la suplantación, alteración, pérdida de confidencialidad y cualquier acceso indebido o fraudulento o no autorizado a la misma, de acuerdo con lo establecido en la normatividad expedida por el Archivo General de la Nación, la Superintendencia de Industria y Comercio y el Ministerio de Tecnologías de Información y Comunicaciones, de conformidad con la Ley 1581 de 2012, sus normas reglamentarias y las disposiciones que las modifiquen o sustituyan, teniendo en cuenta lo siguiente:

22.1 Cualquier plataforma tecnológica o dispositivo electrónico que se utilice para desarrollar las actividades de Telesalud o telemedicina debe cumplir con los lineamientos de seguridad, privacidad y protección de datos personales establecidos en la normatividad que regule la materia.

Del anterior artículo podemos predicar la inviolabilidad de los datos para garantizar que la información suministrada por el paciente sea confidencial, en la que se dé la observancia de los códigos médicos, para evitar cualquier antijuridicidad. De hecho, cabe añadir que la telemedicina le es aplicable la normatividad del comercio electrónico, de contratos de prestación de servicios con los pacientes, y de protección de datos, por lo que se está hablando de derecho mercantil, laboral, civil, penal y sanitario.

Los que prestan este servicio se ven expuestos a multas, sanciones económicas y administrativas, suspensiones y destituciones por quejas, demandas civiles y denuncias penales. Así, la responsabilidad civil del médico se fundamenta en la

carga de la prueba porque en la interacción entre el mundo jurídico y el mundo médico, es imprescindible probar el nexo entre la conducta y el daño para resarcir este último. En los casos de la telemedicina la responsabilidad civil, se predica en el consentimiento informado que representa la autodeterminación y el no sometimiento del paciente.

TÍTULO II

RESPONSABILIDAD CIVIL MÉDICA CONTRACTUAL

El médico puede incurrir en una responsabilidad civil contractual o extracontractual en la prestación del servicio de la telemedicina siempre que haya una falta médica un perjuicio y un nexo causal que las una.

[...] la obligación contractual o extracontractual del médico y, más general, del profesional sanitario, no es la de obtener en todo caso la curación del enfermo (con la excepción de la denominada medicina satisfactiva o de resultados). Es decir, no es la suya una obligación de resultados sino una obligación de medios¹¹. Consecuentemente, el profesional sanitario está obligado a proporcionar al enfermo todos los cuidados que requiera su estado, estando, por tanto, a cargo del paciente la prueba de relación o nexo de causalidad y culpa¹². (Martín, 2012, p.17).

En este título nos ocuparemos solamente de la responsabilidad civil contractual que en el campo telemédico establece que esta responsabilidad surge como producto del incumplimiento del contrato por parte del médico, que vincula al paciente donde se establece que este acudió al médico como paciente de una organización privada. Según la Corte Constitucional en Sentencia C-1800 de 2010 nos dice que:

La responsabilidad civil contractual ha sido definida por la doctrina especializada como aquella que resulta de la inejecución o ejecución imperfecta o tardía de una obligación estipulada en un contrato válido. De este modo, el concepto de responsabilidad civil contractual se ubica en el

contexto de un derecho de crédito de orden privado, que solo obra en un campo exclusivo y limitado, vale decir, entre las partes del contrato y únicamente respecto de los perjuicios nacidos de ese negocio jurídico.

En el caso donde un particular contrate con una clínica y solicite un servicio médico en cuyo desarrollo se cometa una falta en el cuidado del paciente por el uso de la tecnología implementada, se tiene que demostrar: 1. La existencia de un contrato entre la parte demandante y la parte de la Clínica, que según el actor daría origen a la indemnización de perjuicios que persigue. 2. También se debe demostrar la naturaleza y extensión de las obligaciones surgidas del contrato celebrado entre la parte demandante y la parte del médico tratante y si la parte del médico tratante demandado cumplió dichas obligaciones surgidas en la telemedicina o estuvo llamado a cumplirlas. 4. Si los demandados incurrieron en acciones u omisiones culpables que habrían ocasionado los perjuicios que demanda la parte actora. 5. También se debe probar esa relación de causalidad entre los perjuicios que habría sufrido la parte actora y los hechos imputados al demandado.

TÍTULO III

RESPONSABILIDAD CIVIL MÉDICA EXTRA CONTRACTUAL

Según la Corte Constitucional en la sentencia T-158 de 2018 la responsabilidad civil extracontractual se presenta cuando:

La responsabilidad civil extracontractual se genera a partir de un daño causado, sin que exista una relación contractual previa entre el causante del mismo y el perjudicado, o que a pesar de que exista un contrato anterior, el daño sea completamente ajeno a su objeto. Este régimen funciona bajo el presupuesto de que, quien haya cometido un daño con su conducta sin justificación, tendrá que rectificar lo sucedido para reponer la pérdida causada, en virtud del principio de igualdad, que protege el equilibrio

existente entre el autor del daño y el perjudicado. En este sentido, el autor deberá devolver algo a la víctima, reparar un objeto dañado o indemnizar en caso en caso de que la situación original no pueda ser restablecida, que es lo que ocurre la mayoría de las veces. Es importante resaltar que no cualquier daño genera responsabilidad civil extracontractual, ya que el derecho sólo protege algunos intereses, en esa medida el daño debe estar protegido jurídicamente.

Los requisitos que se necesitan para imputar una responsabilidad extracontractual en el campo de la telemedicina, en primer lugar, de existir un daño ocasionado sobre una cosa, o un derecho o sobre alguna persona, también debe existir la responsabilidad que nazca no dentro de un vínculo jurídico (contrato). Y, por último, que se pueda imputar dicha responsabilidad a un sujeto o a varios que posean la capacidad legal para hallarse responsables.

El responsable del tratamiento tiene obligación de tomar las medidas técnicas y organizativas que sean necesarias para conseguir un nivel de seguridad adecuado que evite los riesgos del tratamiento, es decir, que permita la protección de los datos personales contra la destrucción accidental o ilícita, la pérdida accidental y contra la alteración, la difusión o el acceso no autorizados (en particular cuando el tratamiento incluya la transmisión de datos dentro de una red), y contra cualquier otro tratamiento ilícito de los datos personales.

En este sentido, las personas que actúen bajo la autoridad del responsable o encargado del tratamiento, incluido este último, no deben tratar los datos salvo por instrucción del responsable del tratamiento⁷⁰. (Sánchez y Abellán, 2002, p.55)

CAPÍTULO IV

TÍTULO I

LA PRESCRIPCIÓN EXTINTIVA DE LA ACCIÓN INDEMNIZATORIA CONTRACTUAL Y EXTRA CONTRACTUAL EN EL ÁMBITO MÉDICO

La responsabilidad médica puede generarse por el incumplimiento de una obligación contractual del médico, ya sea por defectos en la información, negligencia en el acto médico o por el uso de productos defectuosos. El paciente tiene una acción civil para reclamar por los daños originados en la negligencia de la prestación del servicio de la telemedicina, en el que pueda ser acreedor de una indemnización que puede ser materiales como morales. Si el paciente decide demandar a la entidad prestadora del servicio y al médico que lo atendió, deberá hacerlo dentro de un tiempo límite, es decir, no puede exceder los 10 años, que es la regla general y que se fundamenta en el artículo 2512 del Código Civil.

Cuando existe responsabilidad civil derivada de un daño contractual, el paciente posee la calidad de ser acreedor de una indemnización de los daños ocasionados por el médico si este ha incumplido sus obligaciones y causado un daño dentro de un contrato, caso en el cual el término empezará a correr una vez verificado el incumplimiento de alguna de las obligaciones contractuales.

La responsabilidad médica también puede enmarcarse dentro de un régimen de responsabilidad civil extracontractual, es decir, casos donde el médico y quien demanda no están vinculados por un contrato. Es usual que en esta categoría se ubique el o la cónyuge o pareja o conviviente, los descendientes y los ascendientes. Con respecto a esta responsabilidad, la mayoría de las veces limitan la indemnización reclamada al daño moral.

En ambos casos, es importante determinar desde qué momento empieza a correr el término de prescripción de la acción, ya que por regla general se cuenta desde el momento en que se perpetra el acto lesivo, o en caso de que ello no pudiese

determinarse, empezará en el momento en que se tuvo conocimiento del daño, o en su defecto, desde el momento en que un profesional de la salud determine que aquel perjuicio es irreversible.

CONCLUSIÓN

Cuando se habla de proteger y garantizar el derecho a la salud en el territorio colombiano, se demuestra una serie de diversas estrategias, una de ellas es la telemedicina, regulada a través de normas legales y éticas sanitarias, respaldadas por la Constitución colombiana y los convenios internacionales de la Declaración de Derechos Humanos, donde se vela realmente por el acceso equitativo a los servicios de salud, que debe ser garantizado tanto por instituciones públicas como privadas, porque lo verdaderamente importante es que se satisfaga el derecho fundamental a la salud tan anhelado por muchos.

La telemedicina en Colombia se plasma en sus inicios en la Ley 1419 del 13 de diciembre de 2010, y que, a partir de su entrada en vigencia, se fue implementando gradualmente en el territorio colombiano, en el que fue necesario un mayor financiamiento en las telecomunicaciones para mejorar la telesalud en las instituciones de salud en Colombia, y que con ayuda de las TIC se tuvo como objetivo mejorar la prestación del servicio, contribuyendo a la prevención de enfermedades y el mejoramiento de la salud, sin eximir a los prestadores de servicios y a las entidades de responsabilidad médica.

En el ejercicio de la medicina se presentan cada día nuevos retos y compromisos, ampliando sus horizontes a través de aplicaciones y nuevas tecnologías, donde se debe prever todas las posibles conductas y consecuencias de una falla en el sistema, ya que la Telemedicina introduce nuevos riesgos en aspectos organizativos y de salud, y que para su desarrollo en Colombia aún existen una serie de vacíos normativos en una realidad actual, y en la que se espera que la legislación telemédica siga cambiando en busca de su perfeccionamiento.

Lo realmente complicado para este tipo novedoso de la prestación del servicio es que su regulación es escasa, y que en la mayoría de los casos se complementan con otras normas que muchas veces dejan a la intemperie tanto al médico como al paciente. La telemedicina responde a la necesidad de ampliar la cobertura en el

Sistema General de Seguridad Social en Salud bajo los principios axiológicos de solidaridad y universalidad.

En la mayoría de los casos, la obligación del médico es de medios y no de resultados, todo médico en la telemedicina ha de responder por cuestiones civiles contractuales o extracontractuales e incluso penales, esto dependiendo de los perjuicios que el galeno incurra en su ejercicio profesional, ese nivel de riesgo se verá representado en una relación de proporcionalidad entre la conducta, el nexo causal y el resultado. Dentro de este marco expositivo no sería posible sin la ayuda de las TIC, ya que todo este tema de la virtualidad requiere al menos del acceso a la base de datos, al tratamiento de tarjetas sanitarias digitalizadas, el uso de las videollamadas, la transmisión de datos, entre otros.

REFERENCIA

Acosta, M., y Deik, C. (2010). Responsabilidad Médica: Elementos, Naturaleza Y Carga De La Prueba (43),3-26.

<https://www.redalyc.org/pdf/3600/360033192001.pdf>

Corte Constitucional. Sala plena de la Corte Constitucional. (16 de julio de 2008) Sentencia C-714 [MP. <Nilson Pinilla Pinilla>]

Corte Constitucional. Sala plena de la Corte Constitucional. (09 de diciembre de 2010) Sentencia C-1008 [MP. <Luís Ernesto Vargas Silva>]

Corte Constitucional. Sala plena de la Corte Constitucional. (26 de abril de 2017) Sentencia C-246 [MP. <Gloria Stella Ortiz Delgado>]

Corte Constitucional. Sala plena de la Corte Constitucional. (24 de abril de 2018) Sentencia C-158 [MP. <Gloria Stella Ortiz Delgado>]

Corte Constitucional. Sala plena de la Corte Constitucional. (16 de julio de 2020) Sentencia C-252 [MP. <Cristina Pardo Schlesinger>]

Congreso de la República de Colombia. (13 de diciembre de 2010). Ley 1419. Ley por la cual se establecen los lineamientos para el desarrollo de la Telesalud en Colombia.<https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=40937>

Jacquemin, H. (2003). La Telemedicina En Derecho Comparado: Algunos Aspectos Jurídicos (5795),1-24. <http://www.crid.be/pdf/public/4429.pdf>

Martín, C. (2012). análisis de la responsabilidad profesional médica derivada del ejercicio de la Psiquiatría y de la Medicina Legal (Tesis doctoral, Universidad Autónoma de Barcelona), Repositorio institucional UAB.

<https://www.tdx.cat/bitstream/handle/10803/123360/cm1de1.pdf?sequence=1>

Resolución 2654 del 2019 [Ministerio De Salud Y Protección Social]. Por la cual Establecen disposiciones para la telesalud y parámetros para la práctica de la telemedicina en el país. 4 de octubre 2019

Sánchez, J., y Abellán, F. (2002). Telemedicina Y Protección De Datos Sanitarios.

Declaración de originalidad

Fecha: 09/06/2021

Yo, MARIA ALEJANDRA PÉREZ ROMERO, en mi calidad de autor del artículo titulado LA TELEMEDICINA FRENTE A LA RESPONSABILIDAD CIVIL CONTRACTUAL Y EXTRA CONTRACTUAL EN COLOMBIA, presentado como requisito de grado en el pregrado de Derecho de la Universidad Pontificia Bolivariana, declaro que este trabajo de grado no ha sido presentado para optar a un título, ya en igual forma o con variaciones, en esta u otra universidad. Asimismo, declaro que he reconocido el crédito debido a las ideas citadas y que no he incurrido en plagio en elaboración del trabajo de grado.

M^a Alejandra Pérez R.

Nombre: Maria Alejandra Pérez Romero

C.C: 1007286866