



**Desafíos jurídicos en la responsabilidad civil y penal por errores quirúrgicos de sitio en
Colombia**

Sofía Suárez Restrepo

Trabajo de grado presentado para optar al título de Abogado

Director

Carlos Andrés Gómez García

Universidad Pontificia Bolivariana
Escuela de Derecho y Ciencias Políticas
Derecho
Medellín, Antioquia, Colombia
2025

El contenido de este documento no ha sido presentado con anterioridad para optar a un título, ya sea en igual forma o con variaciones, en esta o en cualquiera otra universidad.

Dedicatoria

A mis papás,

Gracias por caminar siempre a mi lado, por su amor incondicional y por enseñarme a seguir firme en el camino.

*"Los amorosos juegan a coger el agua,
a tatuar el humo, a no irse.
Juegan el largo, el triste juego del amor.
Nadie ha de resignarse.
Dicen que nadie ha de resignarse.
Los amorosos se avergüenzan de toda conformación."
— Jaime Sabines*

Agradecimientos

A mis papás, por ser mi fuerza, mi refugio y mi inspiración constante. Gracias por creer en mí incluso en los momentos más difíciles y por enseñarme, con su ejemplo, que el amor y la disciplina pueden con todo.

Al profesor Carlos Andrés Gómez García, mi director de proyecto, por su paciencia, su guía generosa y su profundo sentido humano. Gracias por enseñarme a darle valor a lo esencial, por acompañar este proceso con dedicación y por recordarme que el conocimiento también se construye con empatía.

Tabla de contenido

Resumen	6
Abstract	7
Introducción	8
Metodología	10
1. Responsabilidad Penal en Errores de Sitio Quirúrgico.	11
2. Responsabilidad Civil en Errores de Sitio Quirúrgico.....	15
3. Análisis complementario	18
Conclusiones	22
Referencias	23

Resumen

El avance de la medicina ha traído consigo no solo mejoras en la calidad de vida, sino también riesgos inherentes a los procedimientos quirúrgicos. Entre estos, los errores de sitio quirúrgico representan una problemática de alto impacto, generando daños severos a los pacientes e incluso su fallecimiento. En Colombia, estos errores han abierto debates tanto en el ámbito médico como en el jurídico, especialmente en lo referente a la falta de reglas claras para su tipificación penal y la determinación de la responsabilidad civil de los partícipes.

Esta investigación examina los desafíos normativos que dificultan la adecuada sanción penal y la asignación de responsabilidades en el ámbito civil. Se analizará cómo la ausencia de criterios específicos puede generar vacíos jurídicos que afectan tanto la protección de los pacientes como la seguridad jurídica de los profesionales de la salud. Finalmente, se propondrán mejoras normativas para garantizar un equilibrio entre la tutela de los derechos de los afectados y la delimitación justa de la responsabilidad médica en estos casos.

Palabras clave: Responsabilidad Civil, Responsabilidad Penal, Error de sitio, Procedimiento Quirúrgico.

Abstract

The advancement of medicine has not only improved quality of life but also introduced inherent risks in surgical procedures. Among these, wrong-site surgery errors represent a significant issue, causing severe harm to patients and even death. In Colombia, these errors have sparked debates in both the medical and legal fields, particularly concerning the lack of clear rules for their criminal classification and the determination of civil liability for those involved.

This research examines the regulatory challenges that hinder the proper criminal sanctioning and the assignment of civil responsibility. It analyzes how the absence of specific criteria can create legal gaps that affect both patient protection and the legal security of healthcare professionals. Finally, the study proposes regulatory improvements to ensure a balance between safeguarding the rights of affected individuals and fairly defining medical liability in these cases.

Keywords: Civil Liability, Criminal Liability, Site Error, Surgical Procedure.

Introducción

Los errores en procedimientos quirúrgicos constituyen un problema crítico en la seguridad del paciente y han sido objeto de creciente atención por parte de la comunidad médica y jurídica, “La cirugía en sitio erróneo es una complicación frecuente en la vida profesional de un cirujano, siendo la cirugía ortopédica la especialidad con mayor riesgo” (Cirugía en sitio erróneo - ScienceDirect, 2009). La *Joint Commission on Accreditation of Healthcare Organizations (JCAHO)* ha documentado fallas recurrentes en la identificación del sitio anatómico, errores en la selección del procedimiento y casos en los que se interviene a un paciente equivocado.

Según un estudio realizado por esta entidad, de 150 cirugías analizadas, el 19% se ejecutó en una zona anatómica incorrecta, el 12% involucró a pacientes erróneos y el 10% consistió en procedimientos distintos a los planificados (JCAHO, 2021). Estas cifras no solo evidencian una amenaza a la integridad física y psíquica de los pacientes, sino que además generan complejidades jurídicas en torno a la determinación de responsabilidad penal y civil por parte del personal de salud.

Esta investigación aborda el análisis de la responsabilidad médica desde una doble dimensión: penal y civil. En el ámbito penal, se estudiará la posibilidad de tipificar este tipo de errores dentro del ordenamiento jurídico colombiano, teniendo en cuenta la ausencia de figuras específicas en el Código Penal que aborden directamente estas conductas. Se hará especial énfasis en la figura del homicidio y las lesiones culposas, y se considerarán los requisitos para la configuración del error médico como conducta punible. En el ámbito civil, se explorarán los criterios jurisprudenciales y doctrinales que permiten establecer la responsabilidad patrimonial del personal médico, bajo las figuras del incumplimiento contractual y la responsabilidad extracontractual por riesgo profesional

En cuanto a su metodología, este trabajo adopta un enfoque cualitativo, bajo un paradigma dogmático-jurídico, utilizando el método deductivo como principal herramienta de análisis. Se emplea la técnica de análisis documental, con revisión de jurisprudencia, doctrina nacional e internacional, y normas aplicables, tanto del derecho colombiano como comparado. Asimismo, se incluyen elementos del método inductivo, al examinar casos específicos en los que se han presentado errores quirúrgicos, con el fin de extraer conclusiones generales sobre la forma en que se ha resuelto la imputación de responsabilidad en Colombia.

Uno de los principales obstáculos identificados en este estudio es la ausencia de datos estadísticos oficiales y consolidados sobre la frecuencia y tipología de estos errores en el país. Esta carencia dificulta la formulación de políticas públicas efectivas y obstaculiza el acceso de las víctimas a mecanismos adecuados de protección y reparación (Ministerio de Salud y Protección Social, 2022). A ello se suma la existencia de barreras institucionales y culturales que desincentivan la denuncia, lo cual refuerza la necesidad de proponer medidas orientadas a fortalecer tanto la práctica médica como el marco normativo aplicable.

Por todo lo anterior, esta investigación pretende ofrecer no solo un análisis teórico sobre la responsabilidad médica en casos de errores quirúrgicos, sino también herramientas prácticas que permitan a abogados, jueces y profesionales de la salud comprender los límites y alcances de su actuar dentro del sistema jurídico colombiano. En definitiva, se busca contribuir al mejoramiento de la administración de justicia en el área de la salud, garantizando un equilibrio entre los derechos de los pacientes y la seguridad jurídica de los profesionales médicos (Silva, 2018).

Metodología

La investigación adoptará un enfoque cualitativo, ya que se centra en el análisis normativo, jurisprudencial y doctrinal sobre la responsabilidad civil y penal en casos de errores de sitio quirúrgico en Colombia. Sin embargo, también incluirá elementos cuantitativos al examinar datos estadísticos y casos judiciales relevantes, lo que le otorga un carácter mixto. Su alcance será descriptivo y explicativo, pues no solo identificará el marco normativo y su aplicación, sino que también evaluará las dificultades en la tipificación penal y la configuración de la responsabilidad civil, proponiendo mejoras regulatorias.

El estudio empleará un método dogmático-jurídico, centrado en el examen de normas, principios jurídicos y jurisprudencia especializada. Asimismo, aplicará el método comparado, contrastando la regulación colombiana con la de otros países para identificar mejores prácticas. La recolección de datos se basará en el análisis documental de leyes, fallos judiciales y doctrina, complementado, en caso de ser viable, con entrevistas a expertos y el estudio de datos estadísticos sobre la incidencia de estos errores y su impacto jurídico.

1. Responsabilidad Penal en Errores de Sitio Quirúrgico.

1.1. La responsabilidad penal en el ejercicio médico: fundamentos y principios generales

La responsabilidad penal médica en Colombia se fundamenta en el principio de legalidad (artículo 6 y 29 de la Constitución Política de 1991) y en los presupuestos de la teoría general del delito: tipicidad, antijuricidad y culpabilidad, contemplados en el Código Penal (Ley 599). El ejercicio de la medicina, pese a su naturaleza altruista y científica, no escapa del control penal cuando se vulneran bienes jurídicos como la vida, la integridad o la salud del paciente (Silva Sánchez, J.-M. (2001).

El artículo 9 del Código Penal, señala que, el delito puede cometerse dolosa o culposamente, siendo este el último el más frecuente en el ámbito médico: “Para que la conducta sea punible se requiere que sea típica, antijurídica y culpable. La causalidad por sí sola no basta para la imputación jurídica del resultado.” En este sentido, el derecho penal Colombiano, adopta un carácter subsidiario y fragmentario, interviniendo únicamente cuando otras ramas del derecho resultan insuficientes para proteger bienes jurídicos.

“Un tipo penal es subsidiario cuando solo puede ser aplicado si la conducta no logra subsunción en otro que sancione con mayor severidad la transgresión del mismo bien jurídico. Se caracteriza por ser de carácter residual, y porque el legislador, en la misma consagración del precepto, advierte generalmente sobre su carácter accesorio señalando que solo puede ser aplicado si el hecho no está sancionado especialmente como delito, o no constituye otro ilícito, como acontece (...)”

El acto médico, como acto técnico – científico, exige el cumplimiento de la *Lex Artis* ad hoc, es decir, el conjunto de normas técnicas y éticas que regulan el ejercicio médico en un caso concreto, “Se refiere a un conjunto de normas, criterios valorativos y reglas que el médico, con sus conocimientos y habilidades, debe aplicar diligentemente en una situación clínica concreta. Estas normas deben estar contenidas en la literatura universalmente aceptada y corresponder al estado actual de la ciencia para la práctica médico-quirúrgica” (Rodríguez Sendín, 2009). Cuando el profesional actúa infringiendo la *Lex Artis*, se abre la posibilidad penal, especialmente cuando se constata una conducta culposa que haya generado un resultado lesivo evitable.

El principio de confianza, desarrollado por la Corte Suprema de Justicia, permite que cada profesional actúe confiando en que los demás cumplirán con sus funciones, “Para quien actúa amparado en el principio de confianza, no cabe imputación a la conducta cuando este sujeto obra confiado en que los demás actuarán dentro de los límites del riesgo permitido. Quien realiza un comportamiento riesgoso, en general lícito, actúa confiado en que, quienes participan con él, van a actuar correctamente conforme a las reglas preexistentes” Villavicencio, F. (2016). Sin embargo, si se advierte una omisión grave y consciente, dicho principio se rompe.

1.2. Tipificación de los errores de sitio quirúrgico en el Código Penal colombiano

El ordenamiento penal colombiano no contempla expresamente el error de sitio quirúrgico como tipo penal autónomo. Sin embargo, este tipo de errores podrían ser compatibles con tipos penales como:

- a. **Homicidio culposo (art. 109 Código Penal Colombiano):** Si este ocasionare la muerte del paciente.
“El que por culpa matare a otro, incurrirá en prisión de treinta y dos (32) a ciento ocho (108) meses y multa de veinte y seis punto sesenta y seis (26.66) a ciento cincuenta (150) salarios mínimos legales mensuales vigentes (...)”

- b. **Lesiones culposas (art. 120 Código Penal Colombiano):** Cuando el error causa daño físico o funcional sin causar la muerte.
“El que por culpa cause a otro alguna de las lesiones a que se refieren los artículos anteriores, incurrirá en la respectiva pena disminuida de las cuatro quintas a las tres cuartas partes (...)”

- c. **Omisión de socorro (art. 131):** Si luego del error se omite la atención necesaria.
“El que omitiere, sin justa causa, auxiliar a una persona cuya vida o salud se encontrare en grave peligro, incurrirá en prisión de treinta y dos (32) a setenta y dos (72) meses.”

La jurisprudencia ha sido clara al señalar que, el hecho de que un resultado adverso ocurra durante un acto médico no implica automáticamente responsabilidad penal, debiendo demostrarse el nexo de causalidad, la culpa y el incumplimiento de los deberes objetivos de cuidado. Se ha establecido

que “El deber objetivo de cuidado constituye un criterio normativo que permite determinar si una conducta era jurídicamente desaprobada por haber incrementado un riesgo no permitido para un bien jurídico protegido” (Jakobs, 1997, citado en Silva Sánchez, 2000).

1.3. Conductas negligentes, imprudentes y dolosas en el ámbito quirúrgico:

En el análisis de los errores médicos, podemos considerar y comparar algunas de estas conductas, con las que se exponen a continuación

- **Negligencia:** Omisión de los deberes de cuidado. Por ejemplo, no verificar la identidad del paciente o el sitio anatómico correcto antes de la cirugía
- **Imprudencia:** Acción temeraria o precipitada, como operar sin contar con todos los exámenes o informes previos.
- **Impericia:** Falta de conocimiento o habilidades técnicas. Un cirujano que realiza una técnica quirúrgica sin la capacitación suficiente incurre en impericia.
- **Dolo eventual:** En casos extremos, si el profesional prevé el resultado lesivo como posible y aún así continúa con su conducta, podría configurarse dolo eventual.

"Actúa dolosamente quien quiere realizar el tipo legal (dolo directo de primer grado), quien considera seriamente posible esa realización y se conforma con ella (dolo eventual), o quien sabe con seguridad que su conducta lleva a la realización del tipo (dolo directo de segundo grado)."Roxin, C. (1997). *Derecho Penal. Parte General. Fundamentos de la estructura de la teoría del delito* (1.^a ed.). Civitas Ediciones.

Por lo general, los errores de sitio quirúrgico se clasifican como culposos, la doctrina y la jurisprudencia han advertido que la repetición de prácticas negligentes o la falta absoluta de protocolos pueden acercarse a formas más graves de culpabilidad penal. "La repetición o persistencia en el error puede dar lugar a culpa en la medida que aumenta las posibilidades de calcular razonablemente la inadecuación de la conducta a los parámetros sociales, técnicos, científicos o profesionales jurídicamente exigibles."

La Corte Constitucional, estableció en su sentencia C – 239 de 1997, que la autonomía del paciente y su derecho a la información son límites esenciales del actuar médico. Una intervención realizada en un sitio distinto al autorizado podría, además de lo penal, violar los derechos fundamentales del

paciente. “Sin embargo, tal y como la Corte ya lo mostró en anteriores decisiones, el Estado no puede pretender cumplir esa obligación desconociendo la autonomía y la dignidad de las propias personas. Por ello ha sido doctrina constante de esta Corporación que toda terapia debe contar con el consentimiento informado del paciente” (Corte Constitucional, Sentencia C – 239 de 1997).

1.4. Dificultades en la imputación de responsabilidad penal en estos casos

La imputación penal en casos de errores quirúrgicos enfrenta graves obstáculos probatorios y jurídicos, entre ellos:

- a. Complejidad técnica:** La medicina comprende una obligación de medios, no de resultados. El hecho de que haya una complicación no implica, per se, responsabilidad penal.
- b. Pluralidad de intervinientes:** Las cirugías son actos conjuntos. Es complejo determinar qué miembro del equipo fue directamente el responsable.
- c. Falta de evidencia:** La inexistencia de registros quirúrgicos detallados, protocolos omitidos o historias clínicas incompletas dificulta probar la culpa.
- d. Principio de confianza:** como cada profesional depende de la actuación diligente del otro, es difícil atribuir individualmente la responsabilidad si no hay ruptura clara del deber objetivo de cuidado.

Es evidente que en el ámbito de la responsabilidad médica, la complejidad no radica únicamente en la ocurrencia de un resultado adverso, sino en la necesidad de establecer un nexo causal entre la conducta del profesional y el daño sufrido, a la luz de los deberes objetivos de cuidado y la *Lex Artis*. Sin embargo, la jurisprudencia ha sido clara al señalar que el hecho de que un resultado adverso ocurra durante un acto médico no implica automáticamente responsabilidad penal, debiendo demostrarse el nexo de causalidad, la culpa y el incumplimiento de los deberes objetivos de cuidado.

En este contexto, la teoría de la imputación objetiva, desarrollada por Claus Roxin, resulta fundamental. Esta teoría establece que solo puede haber responsabilidad penal si el resultado se origina en la creación de un riesgo jurídicamente desaprobado, y luego este, se concretó en el resultado. Además, Roxin (1997) señala que actúa dolosamente quien quiere realizar el tipo legal (dolo directo de primer grado), quien considera seriamente posible esa realización y se conforma

con ella (dolo eventual), o quien sabe con seguridad que su conducta lleva a la realización del tipo (dolo directo de segundo grado).

2. Responsabilidad Civil en Errores de Sitio Quirúrgico.

2.1. Marco normativo de la responsabilidad civil médica en Colombia

En Colombia, la responsabilidad civil médica se enmarca dentro del régimen de responsabilidad por daño, regulado en el Código Civil, principalmente en los artículos 1602 y siguientes, respecto de la responsabilidad contractual y 2341 respecto de la responsabilidad extracontractual. Se entiende como la obligación de resarcir los daños causados a otro, ya sea por un incumplimiento de una obligación contractual, como el contrato que podría mantener el profesional de la salud y el paciente, o por la realización de una conducta culposa que cause perjuicio.

En el contexto médico, el vínculo contractual suele derivar de la relación entre el paciente y el centro médico o el profesional de salud. No obstante, en muchos casos la responsabilidad se aborda desde el ámbito extracontractual, especialmente cuando se reclama por daños derivados de actuaciones médicas sin consentimiento adecuado o por errores manifiestos. En este ámbito, corresponde al paciente o demandante probar la culpa del médico, el daño sufrido y la relación causal entre ambos.

La jurisprudencia ha reiterado que no basta con demostrar la existencia de un daño; es imprescindible acreditar que dicho daño fue consecuencia directa de una actuación culposa por parte del profesional de la salud: “Para derivar responsabilidad civil de los médicos o de las instituciones o entidades prestadoras de servicios de salud, el demandante debe probar (i) culpa médica, manifestada en el desconocimiento de los protocolos médicos o *Lex Artis*; (ii) daño; y (iii) que el daño fue causado por ese desconocimiento o culpa médica (nexo de causalidad).”(Jurisprudencia Colombia Artículo Web)

La Ley 23 de 1981, denominada “Código de Ética Médica” establece, en sus artículos primero al cuarto, que el médico debe actuar con diligencia, prudencia, ética profesional y respeto por la vida y dignidad del paciente. Esta ley es clave para definir los estándares de conducta esperados, los

cuales alimentan la interpretación jurídica de la *Lex Artis* “La relación médico-paciente es elemento primordial en la práctica médica. Para que dicha relación tenga pleno éxito debe fundarse en un compromiso responsable, leal y auténtico, el cual impone la más estricta reserva profesional.”

2.2. Elementos para la configuración de la responsabilidad civil en errores de sitio quirúrgico

Para que se configure la responsabilidad civil del profesional o la institución médica, deben acreditarse los siguientes elementos esenciales:

- a. **Daño Antijurídico:** Afectación a bienes jurídicamente tutelados (como la vida, la integridad física, la salud, la dignidad, entre otros) no justificada por una causa legal o contractual.
- b. **Conducta activa u omisiva culposa:** Infracción de los deberes de cuidado, es decir, que el acto médico se haya realizado en contravención de la *lex artis*.
- c. **Nexo causal:** Relación directa y demostrable entre la conducta del profesional y el daño sufrido por el paciente.

El error de sitio quirúrgico, entendido como la intervención de una parte equivocada del cuerpo o del paciente, anula por completo la finalidad terapéutica del procedimiento médico, configurando un daño antijurídico evidente. Este tipo de fallas se le pueden atribuir a deficiencias graves en la planeación preoperatoria, la ejecución del acto quirúrgico o los sistemas de verificación intraoperatorios.

En cuanto a los criterios para evaluar la culpa, se aplican parámetros como:

- d. La omisión de medidas de seguridad estandarizadas (verificación del paciente y del sitio)
- e. La inobservancia de protocolos internos del centro médico.
- f. La falta de verificación del consentimiento informado.

2.3. Jurisprudencia

La jurisprudencia colombiana ha establecido con claridad los fundamentos y límites de la responsabilidad civil médica en relación con los errores quirúrgicos. Algunos precedentes son:

- a. **Sentencia SC3367-2020 de 16 de septiembre de 2020 (Rad. 2013-00449-01):**

Esta sentencia es fundamental para entender la diferencia entre la obligación de medios y de resultado, un pilar en la responsabilidad médica. La Corte enfatiza que el médico no garantiza la curación del paciente, sino que se compromete a poner a su disposición todos los conocimientos, diligencia y prudencia exigibles según la *Lex Artis*. En este caso particular, se analiza la responsabilidad por una perforación intestinal durante una cirugía, donde la Corte buscó determinar si la complicación derivó de un actuar negligente o de un riesgo inherente al procedimiento.

"La responsabilidad médica no surge del mero resultado adverso, sino de la inobservancia de la *Lex Artis ad hoc*, esto es, la aplicación de los conocimientos, técnicas y diligencia exigibles al profesional prudente en un caso concreto." (Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia SC7110-2017)

b. Sentencia SC72-2025 del 27 de marzo de 2025 (Radicación n.º 66001-31-03-004-2013-00141-01):

Esta decisión reafirma la base de la responsabilidad civil médica en el principio general de que "cuando se ha infligido daño a una persona, nace el deber indemnizatorio". Es crucial porque subraya que, en el ámbito contractual de la relación médico-paciente, la responsabilidad del profesional se asienta en la culpa probada. Esto implica que la carga de demostrar la negligencia, imprudencia o impericia del médico recae, en principio, sobre la parte demandante.

c. Sentencia del 17 de marzo de 2021 (Rad. 05001-23-31-000-2009-00566-01):

Esta sentencia es crucial porque aborda la figura de la pérdida de oportunidad en el contexto de la responsabilidad médica. La pérdida de oportunidad se configura cuando la falla del servicio no causa directamente el daño final, pero impide que el paciente tenga una posibilidad real de obtener un mejor resultado o evitar un desenlace adverso. La indemnización en estos casos busca compensar la frustración de esa probabilidad

2.4. Dificultades en la imputación de responsabilidad civil en estos casos

Aunque el daño en los errores de sitio quirúrgico es evidente, existen algunas dificultades que obstaculizan el éxito de las demandas de responsabilidad civil:

- a. **Prueba del nexo causal:** A veces es difícil establecer de forma técnica y documental que el daño derivó directamente del acto médico culposo y no de una patología preexistente o una complicación inevitable.
- b. **Negación o alteración de la historia clínica:** En algunos casos, las historias clínicas presentan inconsistencias, están incompletas o no documentan adecuadamente el consentimiento informado.
- c. **Falta de experticia en la técnica judicial:** Algunos jueces o fiscales pueden carecer del conocimiento técnico necesario para valorar adecuadamente la *lex artis* en contextos quirúrgicos complejos, dificultando así la interpretación jurídica.
- d. **Distribución de responsabilidad en entornos institucionales:** En procedimientos quirúrgicos participan múltiples actores (cirujano, anestesiólogo, instrumentador, personal auxiliar), lo que a menudo genera dificultades para individualizar la responsabilidad de cada uno.
- e. **Cláusulas contractuales de exoneración:** Algunos contratos médicos contienen cláusulas de exclusión de responsabilidad que, si bien son ineficaces cuando hay culpa grave, pueden generar confusión jurídica en la defensa de paciente.

3. Análisis complementario

3.1. Análisis de las deficiencias normativas en la regulación actual

El marco normativo colombiano presenta importantes vacíos en cuanto a la regulación específica de los errores quirúrgicos de sitio. A pesar de que existen normas generales sobre responsabilidad médica (Ley 23 de 1981, Ley 1122 de 2007, Ley 1438 de 2011, Ley 100 de 1993), no existe una ley ni una disposición especial que regule este tipo de errores, conocidos actualmente como los "never events". Estos eventos, que incluyen el error de paciente, sitio o procedimiento, ya han sido tipificados como situaciones prevenibles y de alto impacto en sistemas sanitarios internacionales, lo que resalta una brecha significativa en la legislación nacional.

Actualmente, los errores de sitio quirúrgico se sancionan a través de disposiciones penales, civiles, disciplinarias o administrativas de carácter general. Esta aproximación generalista genera una notable ambigüedad jurídica e inseguridad, tanto para los pacientes, que ven dificultada la exigencia de responsabilidades claras, como para los profesionales de la salud, quienes enfrentan un marco normativo poco específico para sus deberes de cuidado. Como sostienen Kohn, Corrigan y Donaldson (2000), la ausencia de protocolos estandarizados y una clasificación precisa de los errores dificulta la prevención y la asignación efectiva de responsabilidades, lo que impacta directamente en la seguridad del paciente.

Por su parte, el Ministerio de Salud y Protección Social, mediante la Resolución 3100 de 2019, ha adoptado estándares de habilitación y verificación en servicios de salud, pero no ha establecido un protocolo obligatorio y detallado que garantice la identificación inequívoca del sitio anatómico, del procedimiento y del paciente. Esto contrasta con estándares internacionales como el "Universal Protocol" de la Joint Commission en Estados Unidos, diseñado precisamente para evitar este tipo de errores. Esta deficiencia normativa no solo debilita los esfuerzos de prevención del error, sino que limita la imputabilidad clara y específica en sede judicial. Por tanto, el ordenamiento jurídico colombiano requiere un marco normativo integral que reconozca los errores de sitio quirúrgico como eventos jurídicamente relevantes y tipificables, asegurando así una mayor protección a los pacientes y una mayor seguridad jurídica para los profesionales. Es imperativo, como sugiere Reason (2000), establecer múltiples barreras y defensas en el sistema de salud para mitigar los riesgos inherentes y garantizar que los errores sean identificados y corregidos antes de que causen daño.

3.2. Análisis legislación penal para la tipificación de errores quirúrgicos

Como se analizó en capítulos anteriores, el Código Penal colombiano, no contempla una figura autónoma que tipifique los errores de sitio quirúrgico. Estos eventos deben ser forzosamente interpretados dentro de tipos genéricos:

- a. Homicidio culposo (art. 109), cuando el error ocasiona la muerte del paciente.
- b. Lesiones personales culposas (art. 120), cuando el paciente sufre daño funcional o estético.
- c. Omisión de socorro (art. 131), cuando tras el error no se presta atención inmediata.

La ausencia de una tipificación penal específica para los errores quirúrgicos de sitio dificulta considerablemente la labor de los operadores judiciales. Tanto fiscales como jueces deben encajar hechos médicos complejos dentro de estructuras jurídicas generales, lo que puede conducir a interpretaciones dispares y a una incertidumbre jurídica que vulnera tanto los derechos de las víctimas como las garantías del personal médico. Esta omisión normativa impide trazar con claridad los contornos de la conducta punible y establecer con precisión el grado de reprochabilidad exigible, lo cual debilita la función preventiva y sancionatoria del derecho penal.

En contraste, ordenamientos jurídicos como el alemán y el estadounidense han adoptado protocolos obligatorios cuya inobservancia configura una presunción de culpa penal. La violación de estos estándares no solo facilita la imputación objetiva del riesgo, sino que fortalece la seguridad jurídica. En Colombia, la inexistencia de un marco legal preciso que distinga entre el error humano inevitable y la negligencia sancionable impide una valoración equitativa de la conducta médica. Esta carencia no solo limita la prevención del daño, sino que también obstaculiza la correcta imputación de responsabilidad, al carecerse de parámetros normativos unificados que orienten el juicio de culpabilidad.

3.3. Análisis en la configuración de la responsabilidad civil

En el ámbito civil, aunque el ordenamiento jurídico colombiano ofrece mecanismos para imputar responsabilidad por errores quirúrgicos de sitio, estos se aplican dentro de marcos generales basados en el daño y la culpa, sin atender a las particularidades de este tipo de fallas médicas. La regulación existente carece de disposiciones específicas que contemplen la naturaleza, causas y consecuencias diferenciadas de estos eventos, lo que genera incertidumbre tanto para las víctimas como para los profesionales implicados.

El artículo 2341 del Código Civil, si bien constituye la base para la imputación de responsabilidad extracontractual, no establece distinciones entre los diversos supuestos de responsabilidad médica ni consagra obligaciones precisas en materia de verificación preoperatoria o documentación rigurosa del procedimiento quirúrgico. Esta ausencia normativa debilita la función preventiva del derecho civil y dificulta la asignación objetiva de responsabilidades en escenarios donde el deber de cuidado exige estándares reforzados.

3.4. Recomendaciones para equilibrar la protección del paciente y las garantías del personal médico

Para garantizar un equilibrio entre los derechos de los pacientes y la seguridad jurídica del personal médico, es indispensable establecer un marco normativo claro que regule de forma específica los errores quirúrgicos de sitio. Esto incluye la creación de protocolos obligatorios de verificación preoperatoria, la implementación de listas de chequeo estandarizadas y la exigencia legal de documentar cada etapa del procedimiento. Estas medidas no solo facilitarían la prevención del daño, sino que también permitirían una evaluación más justa de la conducta médica ante posibles controversias judiciales.

Al mismo tiempo, resulta fundamental fortalecer la formación del talento humano en salud sobre aspectos legales y éticos, así como capacitar a jueces y fiscales en la valoración de la *lex artis* médica. La armonización entre la técnica médica y los estándares jurídicos contribuiría a evitar juicios injustos y protegería tanto la integridad de los pacientes como la labor de los profesionales sanitarios, promoviendo una cultura de seguridad clínica con respaldo legal claro y equitativo.

Conclusiones

1. **En materia penal:**

Se constató que la inexistencia de una tipificación específica para los errores quirúrgicos de sitio en el Código Penal colombiano genera un vacío normativo que afecta directamente la labor judicial. La investigación confirmó que los fiscales y jueces deben recurrir a tipos penales generales como el homicidio o las lesiones culposas, lo que dificulta delimitar con claridad la conducta punible y su grado de reprochabilidad. Esta situación afecta la eficacia del derecho penal en su función preventiva y sancionadora, y confirma la hipótesis sobre la insuficiencia del marco normativo vigente para responder adecuadamente a estos eventos médicos.

2. **Desde el enfoque civil:**

El estudio permitió evidenciar que, si bien existen herramientas jurídicas para la imputación de responsabilidad por errores quirúrgicos de sitio, estas se aplican bajo criterios generales de daño y culpa, sin contemplar las particularidades de este tipo de fallas médicas. Se logró demostrar que la falta de lineamientos concretos —como protocolos legales obligatorios y normas sobre documentación quirúrgica— debilita tanto la protección de los derechos del paciente como la seguridad jurídica del profesional de la salud, afectando la aplicación efectiva del principio de reparación integral.

3. **Frente al análisis normativo y comparado:**

Se concluye que el ordenamiento jurídico colombiano requiere con urgencia una reforma que incorpore estándares más precisos, tanto en el ámbito penal como civil. La investigación confirmó que sistemas jurídicos como el alemán y el estadounidense han desarrollado protocolos cuya inobservancia genera presunción de culpa, lo que facilita la imputación de responsabilidad y fortalece la prevención. En consecuencia, se reafirma la necesidad de adoptar una normativa integral que regule de forma específica los errores de sitio quirúrgico, en aras de equilibrar la protección de los pacientes y las garantías del personal médico.

Referencias

1. Colombia. Congreso de la República. (2000, 24 de julio). *Ley 599 de 2000: Por la cual se expide el Código Penal*, art. 109. Diario Oficial No. 44.097.
2. Colombia. Congreso de la República. (2000, 24 de julio). *Ley 599 de 2000: Por la cual se expide el Código Penal*, art. 120. Diario Oficial No. 44.097.
3. Colombia. Congreso de la República. (2000, 24 de julio). *Ley 599 de 2000: Por la cual se expide el Código Penal*, art. 131. Diario Oficial No. 44.097.
4. Colombia. Congreso de la República. (1981, 18 de febrero). *Ley 23 de 1981: Por la cual se dictan normas en materia de ética médica*.
5. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. (2010, 10 de marzo). *Sentencia Radicado No. 25000-23-26-000-1999-01584-01*. Corte Constitucional [C.C.] [Constitutional Court], 20 de mayo de 1997, Sentencia C-239/97. Recuperado de <https://www.suin-juriscol.gov.co/viewDocument.asp?id=20016866>
6. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. (2025, 27 de marzo). *Sentencia SC72-2025, Radicación No. 66001-31-03-004-2013-00141-01*. Recuperado de <https://ecosistemadigitalindice.cortesuprema.gov.co/api/v1/link/share/67e5a3f0b5522b027eb4ab20>
7. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. (2020, 16 de septiembre). *Sentencia SC3367-2020, Radicado No. 2013-00449-01*. Recuperado de <https://tribunalmedellin.com/images/decisiones/civil/2023/05001310300420130044902.pdf>
8. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. (s.f.). *Sentencia Radicación No. 05001-31-03-003-2005-00174-01*. Recuperado de

https://www.academia.edu/39306875/REP%C3%A9BLICA_DE_COLOMBIA_CORTE_SUPREMA_DE_JUSTICIA_SALA_DE_CASACI%C3%93N_CIVIL Academia

9. Corte Suprema de Justicia de Colombia, Sala de Casación Penal. (2000, 18 de febrero). *Sentencia SP12820-2000* (Rad. 12820). M.P. Fernando Arboleda Ripoll.
10. García-Germán Vázquez, D., Sanz-Martín, J., Canillas del Rey, F., & Sanjurjo-Navarro, J. (2009). Cirugía en sitio erróneo. *Revista Española de Cirugía Ortopédica y Traumatología*, 53(5), 332–339.
11. Jurisprudencia Colombiana. (2024, 22 de mayo). *Culpa probada en la responsabilidad médica*. Jurisprudencia y Doctrina Colombiana. Recuperado de <https://www.jurisprudenciaydoctrinacolombiana.com/culpa-probada-en-la-responsabilidad-medica/>
12. Kohn, L. T., Corrigan, J. M., & Donaldson, M. S. (Eds.). (2000). *To err is human: Building a safer health system*. National Academies Press.
13. Ministerio de Salud y Protección Social. (2019, 25 de noviembre). *Resolución No. 003100 de 2019: Por la cual se definen los procedimientos y condiciones de inscripción de los prestadores de servicios de salud y de habilitación de los servicios de salud y se adopta el Manual de Inscripción de Prestadores y Habilitación de Servicios de Salud*. DO 51.149.
14. Reason, J. (2000). Human error: models and management. *BMJ*, 320(7237), 768-770.
15. Rodríguez Sendín, J. J. (2009). La lex artis médica: concepto y contenido. *Cuadernos de Bioética*, 20(68), 201–212.
16. Roxin, C. (1997). *Derecho Penal. Parte General. Fundamentos de la estructura de la teoría del delito* (1.^a ed.). Civitas Ediciones.

17. Silva Sánchez, J.-M. (2001). *La responsabilidad penal de los médicos*. Civitas Ediciones.
18. Soto Barrientos, F. A. (2015). Sobre la construcción de la exigencia de cuidado como elemento de la infracción del deber objetivo de cuidado en el delito imprudente. *Revista de Derecho (Valdivia)*, 28(1), 77–102.
https://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-09502015000100003.
19. Tribunal Superior de Medellín, Sala Primera de Decisión Civil. (2023). *Sentencia del 9 de noviembre de 2021. Radicado No. 05001310300920120059401*. Recuperado de <https://tribunalmedellin.com/relatoria/decisiones-del-tribunal/decisiones-civil/05001310300920120059401>
20. Villavicencio, F. (2016). El principio de confianza: un límite a la imputación objetiva. Recuperado de [https://lpderecho.pe/principio-de-confianza-limite-imputacion-objetiva/:contentReference\[oaicite:33\]{index=33}](https://lpderecho.pe/principio-de-confianza-limite-imputacion-objetiva/:contentReference[oaicite:33]{index=33})
21. OpenAI. (2025). Asistencia en corrección gramatical, ortográfica y de estilo mediante inteligencia artificial generativa. ChatGPT (versión GPT-4.5). <https://www.openai.com/chatgpt>