

T-313-96

Sentencia T-313/96

RESPONSABILIDAD MEDICA-Obligación de medio

La comunicación de que la obligación médica es de medio y no de resultado, es jurídicamente evidente, luego no hay lugar a deducir que se atenta contra el derecho a la vida de la paciente al hacérsele saber cuál es la responsabilidad médica.

RESPONSABILIDAD MEDICA-Firma documento intervención quirúrgica

El contrasentido de presentarle a la paciente un formulario de “consentimiento de terceros” para intervención quirúrgica a paciente institucional no viola derechos constitucionales fundamentales y es casi irrelevante; esto no puede servir de soporte al señalamiento de un atentado al derecho a la vida, al trabajo, a la salud o a la seguridad social. La operación se necesita pero su carácter de urgente se pone en entredicho precisamente por el hecho de que la misma paciente y su esposo preferenciaron la discusión a la pronta solución médica.

Referencia: Expediente T-96723

Procedencia: Tribunal Superior de Barranquilla, Sala Laboral

Accionante: Graciela Plaza de Silvera

Tema:

Consentimiento informado del paciente.

Magistrado Ponente:

Dr. ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO

Santa Fe de Bogotá, D.C., julio (17) de mil novecientos noventa y seis (1996).

La Sala Séptima de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados doctores Julio César Ortíz Gutiérrez, Vladimiro Naranjo Mesa y Alejandro Martínez Caballero, quien la preside, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales

EN NOMBRE DEL PUEBLO

Y

POR MANDATO DE LA CONSTITUCION

Ha pronunciado la siguiente

SENTENCIA

Dentro de la acción de tutela instaurada por Graciela Plaza de Silvera contra la Fundación Médico Preventiva Clínica del Prado, de Barranquilla.

ANTECEDENTES

1. Hechos

José Silvera Colet, labora en una institución educativa oficial y como tal recibía él y su esposa Graciela Plaza, atención médica de la entidad a la cual se encontraban afiliados los docentes de carácter oficial, denominada FUNDACION MEDICO PREVENTIVA - CLINICA EL PRADO.

Graciela Plaza fue remitida a un especialista en ortopedia y traumatología, quien la atendió y consideró que debía ser intervenida quirúrgicamente por presentar una lesión en la rodilla izquierda. Fue programada para operación el día 22 de febrero, pero minutos antes del procedimiento de la operación, una de las enfermeras le exigió que firmara un documento que manifestaba entre otros numerales: que su estado de salud le impide mantenerse de manera consciente y “que he sido advertido por el doctor en el sentido de que la práctica de la intervención quirúrgica que requiere el paciente, compromete una actividad médica de medio, pero no de resultado”.

Al llegar a la clínica el esposo, la paciente le manifestó que la habían obligado a firmar y él hizo algunas observaciones a la enfermera, quien procedió a destruir el documento. Pero le entregó al esposo otro documento igual que debían firmar los cónyuges, a lo cual se negaron rotunda y enérgicamente.

El Coordinador Médico, procedió a elaborar otro documento, con varios espacios en blanco, que también el esposo de la solicitante de la tutela se negó a firmar.

El esposo procedió a dialogar con los médicos Francisco García y Enrique Escorcía, ortopedista y anestesista respectivamente, quienes le manifestaron que sin ese requisito de la autorización no podían operar, ordenando retirar la paciente de la sala de cirugía, todo esto con el consentimiento del Jefe de atención médica, Hugo Moreno y del Coordinador Médico, Leonel Blanco.

En la HISTORIA CLINICA los doctores García y Escorcía consignaron “se suspende la cirugía por la no aceptación del esposo y la paciente”, lo cual, según la solicitante, no es verdad.

Considera Graciela Plaza de Silvera que con este proceder se le han violado los derechos a la vida, al trabajo, a la salud y a la seguridad social, pero concretamente no pide que se pronuncie orden alguna.

## 2. Decisión:

El 15 de abril de 1996 el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla, Sala Laboral, no concedió la tutela.

## FUNDAMENTOS JURIDICOS

### 1. Competencia

Es competente esta Sala de Revisión de la Corte Constitucional para conocer dentro de la acción de tutela de la referencia, con fundamento en los artículos 86 inciso segundo y 241 numeral noveno de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 33, 35 y 42 del Decreto No. 2591 de 1991; además, su examen se hace por virtud de la selección que de dicha acción practicó la Sala correspondiente, y del reparto que se verificó en la forma señalada por el Reglamento de esta Corporación.

### 2. Tema jurídico a tratar: Consentimiento informado

Como se ha puesto en tela de juicio tanto el alcance de la responsabilidad del médico como el consentimiento del paciente, se reitera jurisprudencia de esta misma Sala de Revisión cuando se trató el tema del derecho del paciente a ser informado de su tratamiento, y el proceso volitivo que se desarrolla entre el ofrecimiento médico y la aceptación del paciente.

## “A. Consentimiento del paciente

9. Para que surja una relación con proyección jurídica entre el médico y su paciente se requiere acuerdo de voluntades hacia una prestación de servicios. La obligación contractual o extracontractual del médico respecto del ser humano a quien va a tratar, buscando su curación es una prestación de servicios que produce obligaciones de medio y no de resultado, enmarcada en el consentimiento, entendiendo por tal acuerdo de voluntades sobre un mismo objeto jurídico.

Por supuesto que el tema ha sido controvertido; se ha afirmado que la tradición jurídica latina se inclina por la decisión discrecional “paternalista” del médico, mientras que la doctrina anglo-norteamericana le da relevancia al consentimiento del paciente, no pudiendo realizarse el tratamiento sin la aceptación del usuario, criterio que tiene su antecedente remoto en el propósito de John Locke de fundamentar teóricamente el nuevo ordenamiento social, enunciando que nadie puede dañar a otro en su vida, salud, libertad y propiedad, señalando como cualidades primarias las inseparables del cuerpo (entre ellos la “figura”) diciendo que en las cualidades se mantienen como son. Este fundamento propio del empirismo-materialista ha ganado terreno en el tema que nos ocupa: el consentimiento del paciente; y este criterio también fue absorbido por el materialismo francés, de ahí que el “consentiment éclairé” o consentimiento aclarado brota del manantial teórico del sano sentido común (bon sens) propio de Locke.

En el ordenamiento constitucional colombiano, el primitivo concepto que reconocía el “respeto de los derechos naturales” (art. 19 de la Constitución de 1886) fue suprimido por el Constituyente de 1936 (art. 9º, convertido luego en art. 16), no obstante en el preámbulo de la Constitución Nacional de 1886 se determina que los poderes públicos están constituidos para asegurar los valores materiales de la justicia, libertad y paz, concepto que fue adoptado como principio fundante en la Constitución Política de 1991.

## 10. El proceso volitivo

En el terreno jurídico la problemática del consentimiento entre el médico y el paciente no ofrece dificultad alguna en las actitudes cotidianas del acercamiento del enfermo hacia quien hará la curación.

Hay en estos eventos un consentimiento rápido e implícito que permite la actuación del médico. El problema del consentimiento adquiere relevancia jurídica cuando, como en el asunto que motiva esta sentencia, está en juego algo demasiado importante como es el sexo de una persona. Por lo tanto, habrá que afirmar que en este caso el consentimiento debe provenir personalmente del propio paciente, con capacidad plena y aún con él de algún formalismo como sería el consentimiento por escrito.

Aunque el tema del consentimiento en la relación médico-paciente había sido especialmente estudiada por los tratadistas de Derecho penal, ahora habrá que darle una dimensión constitucional, porque está de por medio derechos fundamentales.

En el asunto sometido a esta acción de tutela el acuerdo sólo podría ser celebrado entre el médico que ofrecía el tratamiento de readecuación de sexo y el sujeto pasivo con capacidad para aceptar esa policitud. Al recibir la oferta el paciente, principia a formarse la concurrencia de voluntades, y, dada la gravedad del asunto a tratar, sólo cuando el peticionante recibe la aceptación del peticionado puede decirse que se ha consumado el proceso volitivo. (Esto ha sido llamado desde hace mucho tiempo teoría de la información).

Anteriormente se consideró que se presumía el consentimiento del paciente cuando el médico actuaba en beneficio de aquél, se llegó al extremo de creer que el consentimiento era irrelevante y el médico debería intervenir aún con la oposición del paciente porque estaba de por medio el deber del socorro. Este criterio fue revisado a fondo y hoy se acepta que en todo caso debe haber aceptación del paciente.

En la teoría de la información, vista desde el lado del enfermo, como peticionado, la respuesta que el médico debe recibir a su ofrecimiento particularmente importante (caso de la readecuación de sexo) debe ser no solo expresa sino por escrito para que no quede la menor duda de que el paciente ha consentido. Por supuesto que se parte de la base de que es plenamente capaz el paciente y que su consentimiento no está viciado. Jean Penneau dice que solo el consentimiento del enfermo permite la actuación del médico<sup>1</sup>.

## 11. El consentimiento informado

Dada la distancia científica que generalmente existe entre el médico y el enfermo, lo mínimo que se le puede exigir a aquél es que anticipadamente informe el paciente sobre los riesgos

que corre con la operación o tratamiento o las secuelas que quedarían, con la debida prudencia, sin minimizar los resultados pero sin alarmar al enfermo en tal forma que desalentaría el tratamiento; es un equilibrio entre la discreción y la información que solo debe apuntar a la respuesta inteligente de quien busca mejorar la salud, superar una enfermedad o mitigar el dolor.

“Antonio V, Gambaro pone de relieve en relación con el consentimiento que tanto el ordenamiento francés como el ordenamiento americano reconocen la exigencia de que los actos médicos sólo se lleven a cabo en relación con el cuerpo del paciente después de que haya sido informado de las finalidades e ilustrado sobre las ventajas y riesgos de la terapia y, en fin exista el consentimiento expreso. Incluso la terminología con que esta exigencia viene expresada es análoga, se habla de ‘informed consent’ en U.S.A. y de ‘consentement éclairé’ en Francia. También las excepciones a la regla del consentimiento del paciente son tan obvias que resultan similares. aparece así mismo homólogo el punto de partida de la problemática del consenso cuya base se encuentra, tanto en Francia como en Estados Unidos, con la antigua idea jurídica y civil de que todo individuo es titular de un derecho exclusivo sobre el propio cuerpo, por lo que cualquier manipulación del mismo sin consentimiento del titular del derecho constituye una de las más típicas y primordiales formas de lo ilícito”<sup>2</sup>

Esto se ha llamado el CONSENTIMIENTO INFORMADO; no es otra cosa que la tensión constante hacia el porvenir que le permite al hombre escoger entre diversas opciones. Es la existencia como libertad: tomar en sus manos su propio devenir existencial.”<sup>3</sup>

#### 4. Caso concreto

Aunque la solicitante no dice exactamente qué persigue con la tutela, se colige que su interés radica en que se le practique la operación, no condicionada a la firma del documento privado que se le presentó; importa, entonces, estudiar los aspectos del caso concreto.

Uno de los puntos que se objeta por la solicitante-paciente, es la de comunicársele que la obligación médica es de medio y no resultado. Ya se dijo que esto es jurídicamente evidente, luego no hay lugar a deducir que se atenta contra el derecho a la vida de la paciente al hacérsele saber cuál es la responsabilidad médica. A la señora Graciela Plaza se le dijo algo que jurídicamente es válido: que la obligación del médico es de medio y no de resultado.

Otro motivo de la crítica de la accionante es la forma como está redactado el escrito: específicamente dirigía a los terceros y no al paciente para que se autorice una intervención médica. Salta a la vista que esta cláusula es para diferentes situaciones: la de autorización de terceros. Es obvio que el paciente no es tercero, pero, esta imprecisión no conlleva una violación a un derecho fundamental.

La inquietud surge sobre si la no firma del paciente de todas maneras conlleva para el médico la obligación de practicar una operación y si por tutela se puede ordenar que no obliguen al paciente a suscribir ese escrito de responsabilidades y que de inmediato el médico opere.

Qué ocurrió en el caso que motiva esta tutela? la señora Graciela Plaza de Silvera necesita la operación en la rodilla, surgió tensión entre ella y su esposo por un lado y los médicos por otro, respecto a los términos de la responsabilidad en la operación; nació un conflicto innecesario entre la salud y la responsabilidad; fácilmente podía ser resuelto, pero la paciente con su rechazo desvertebró el proceso volitivo. Si la paciente era consciente y no estaba en grave peligro, la discusión que surgió puso en entredicho la intervención médica y planteó la duda de si la paciente aceptaba o no la operación. Si se arguye que no se podía obligar a firmar algo que debe ser bilateralmente discutido, hay que tener en cuenta estos factores: el contrasentido de presentarle a la paciente un formulario de “consentimiento de terceros” para intervención quirúrgica a paciente institucional no viola derechos constitucionales fundamentales y es casi irrelevante; esto no puede servir de soporte al señalamiento de un atentado al derecho a la vida, al trabajo, a la salud o a la seguridad social. La operación se necesita pero su carácter de urgente se pone en entredicho precisamente por el hecho de que la misma paciente y su esposo preferenciaron la discusión a la pronta solución médica; por otro lado, la institución Clínica del Prado ha informado que ya no tienen contrato con el Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio en el Atlántico, luego por este motivo tampoco prospera la tutela y es una circunstancia que la solicitante ha debido informar a la justicia.

Le asiste, pues, razón al Tribunal cuando considera:

“La accionada al realizar los descargos se fundamenta en la norma prevista en el artículo 16 de la Ley 26 de 1971, la cual establece que la responsabilidad del médico por reacciones

adversas inmediatas o tardías, no irá más allá del riesgo previsto y que el médico advertirá de estos riesgos al paciente o a sus familiares, del mismo modo, se basa en el artículo 2º de la declaración de los derechos del paciente. En efecto, el acto de otorgar en forma libre el consentimiento al galeno con el fin de que practique la cirugía con el concurso de los demás profesionales de la salud que el acto requiera con la ayuda de personal auxiliar de servicios asistenciales y con la declaración de advertencia por el médico cirujano en el sentido de que la práctica de la intervención quirúrgica requerida por un paciente compromete una actividad médica de medio pero no de resultado, constituye un medio idóneo de ponerle en conocimiento los riesgos que eventualmente sobrevinieren a la intervención quirúrgica, con el fin de precaver cualquier sanción de carácter ético o de otra naturaleza por la omisión de esta situación, por lo tanto, al no dar el consentimiento la petente y su esposo para efectos de que se produjera la intervención quirúrgica de aquélla no se vulnera el derecho a la vida, desde luego, no existen razones para acceder a la tutela impetrada.”

Es decir, no hay razones objetivas para dar orden alguna, máxime, se repite, cuando en el escrito de tutela no se formuló ninguna petición.

RESUELVE:

Primero.- CONFIRMAR la sentencia de 15 de abril de 1996, proferida en la presente tutela por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla, Sala Laboral.

Segundo.- Para los efectos del artículo 36 del Decreto 2591 de 1991, el Tribunal de origen hará las notificaciones y tomará las medidas adecuadas.

Cópiese, notifíquese, cúmplase, insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional.

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO

Magistrado Ponente

JULIO CESAR ORTIZ GUTIERREZ

Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA

Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO

1 JEAN PENNEAU, la responsabilidad medicale, p. 68.

2 Derecho a la Salud y Constitución Española: Problemática del consentimiento y derecho de rechazo al tratamiento en el ordenamiento jurídico sanitario. ANTONIO PEDREIRA ANDRADE. Conferencia.

3 Sentencia N° T-477/95, M.P.: Alejandro Martínez Caballero.