

# Responsabilidad civil por la prestación del servicio médico, a la luz de la nueva regulación de protección al consumidor

*Luis Felipe Giraldo Gómez\**

\* Abogado de la Universidad de Caldas. Especialista en Derecho Procesal Civil de la Universidad Externado de Colombia. Magíster en Derecho, programa en responsabilidad contractual, extracontractual, civil y del Estado, Universidad Externado de Colombia. Vinculado a la Sociedad Colombiana de Anestesiología y Reanimación (SCARE) desde el año 2005 hasta el mes de abril del año 2012, donde desempeñó las funciones de subgerente jurídico civil y administrativo, encargado de asesorar y apoderar a la SCARE y a sus socios en temas de responsabilidad civil médica, y de derecho civil en general, y siendo a su vez el encargado del tema contractual civil y comercial de la organización y de sus unidades estratégicas de negocio. lfelipegg@gmail.com

### **Resumen**

La Ley 1480 de 2011, o Estatuto del Consumidor, es el cuerpo normativo que viene a regular en nuestro medio las obligaciones que puedan surgir y ser enmarcadas dentro del marco de una relación de consumo. Esta nueva codificación incluye como destinatario de sus normas el ramo de la prestación de servicios, abarcando incluso los servicios que por su naturaleza implican una obligación de medios, como la prestación de servicios médicos. Todo esto invita a reflexionar sobre el alcance y la forma de aplicación de esta nueva regulación en el ámbito de la responsabilidad civil por la prestación de servicios médicos y, en especial, si es posible hacer efectivas en estos casos las figuras de la garantía legal y la responsabilidad por productos defectuosos que son propias del derecho del consumo.

### **Palabras clave**

Estatuto del consumidor, relación de consumo, obligación de medios, prestación de servicios de salud, responsabilidad civil, garantía legal, producto defectuoso.

### **Abstract**

Law 1480 of 2011, also known as the Consumer Statute, regulates the obligations that may arise and be framed within the context of a consumer relationship. This new law also applies to the field of services, covering even the services that by their nature involve a duty of best efforts, such as the provision of medical services. All of this invites reflection on the extent and manner of application of this new regulation in the field of civil liability for the provision of medical services and, especially, if it is possible to apply in these cases the figures of statutory guarantee and responsibility for defective products that are inherent in consumer law.

### **Keywords**

Consumer statute, consumer relationship, duty of best efforts, provision of health services, civil liability, legal guarantee, defective product.



## 1. Introducción

El pasado 12 de octubre de 2011, el Gobierno Nacional expidió la Ley 1480 de 2011, o Estatuto del Consumidor, cuerpo normativo que se va a encargar de regular en nuestro medio todo el tema de las obligaciones que puedan surgir entre los productores, proveedores y consumidores de bienes y servicios que puedan ser enmarcados en una relación de consumo, todo ello, con el fin de proteger, promover y garantizar la efectividad y el libre ejercicio de los derechos de los consumidores, así como amparar el respeto a su dignidad y a sus intereses económicos<sup>1</sup>.

Esta nueva regulación viene a desarrollar la protección especial que la Constitución Política de 1991 quiso brindar a los consumidores en su artículo 78<sup>2</sup>, pues para el constituyente era necesario plasmar en la carta el esquema de protección al consumidor con el fin de tratar de reducir la desigualdad<sup>3</sup> que en el plano real se puede presentar entre los consumidores o usuarios frente a los productores, distribuidores o expendedores de bienes y servicios<sup>4</sup>.

---

<sup>1</sup> Ley 1480 de 2011. Por medio de la cual se expide el Estatuto del Consumidor y se dictan otras disposiciones. Octubre 12 de 2011. DO N.º 48220. Artículo 1º.

<sup>2</sup> Constitución Política de Colombia [Const]. 7 de julio de 1991. Artículo 78. “La ley regulará el control de calidad de bienes y servicios ofrecidos y prestados a la comunidad, así como la información que debe suministrarse al público en su comercialización. Serán responsables, de acuerdo con la ley, quienes en la producción y en la comercialización de bienes y servicios, atenten contra la salud, la seguridad y el adecuado aprovisionamiento a consumidores y usuarios. El Estado garantizará la participación de las organizaciones de consumidores y usuarios en el estudio de las disposiciones que les conciernen. Para gozar de este derecho las organizaciones deben ser representativas y observar procedimientos democráticos internos”.

<sup>3</sup> Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-1141 de 2000 (MP Eduardo Cifuentes Muñoz; 30 de agosto de 2000). “La Constitución ordena la existencia de un campo de protección en favor del consumidor, inspirado en el propósito de restablecer su igualdad frente a los productores y distribuidores, dada la asimetría real en que se desenvuelve la persona que acude al mercado en pos de la satisfacción de sus necesidades humanas. Sin embargo, la Constitución no entra a determinar los supuestos específicos de protección, tema este que se desarrolla a través del ordenamiento jurídico”.

<sup>4</sup> Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-592 de 2012 (MP Jorge Iván Palacio Palacio; 25 de julio de 2012). “El tríptico económico integrado por el derecho al trabajo (C. Po. Art. 25), el derecho a la propiedad (C. Po. Art. 58) y la libertad de

Es por lo anterior que se expidió la Ley 1480 de 2011, cuerpo normativo que viene a remplazar al Decreto 3466 de 2 de diciembre de 1982, y que entró en vigencia en el mes de abril del año 2011, seis meses después de su promulgación, según lo indicado en su artículo 84, derogando así todas aquellas normas que le fueran contrarias<sup>5</sup>, el cual debe aplicarse a todos los contratos que impliquen la prestación de un bien o servicio en donde se pueda predicar la existencia de una relación de consumo<sup>6</sup>.

No obstante lo anterior, consideramos que para aquellas relaciones de consumo que ya existían antes de la fecha de entrada en vigencia del nuevo estatuto, se deberá tener en cuenta lo consagrado en la ley 153 de 1887<sup>7</sup>, en cuanto al tema de la aplicación de las normas en el tiempo, y verificar en cada caso particular si se trata de una norma procesal o sustancial, siendo claro, conforme al artículo 40<sup>8</sup> de la mencionada ley,

---

empresa (C. Po. Art. 333), articula con la potestad conferida al Estado para intervenir en las relaciones económicas (C. Po. Art. 334). Esta última disposición prevé que el Estado intervendrá, por mandato de la ley, en la producción, distribución, utilización y consumo de los bienes, y en los servicios públicos y privados, para racionalizar la economía con el fin de conseguir el mejoramiento de la calidad de vida de los habitantes. 6.1. En concordancia con el artículo 334 superior, el artículo 78 de la Carta Política establece que *‘La ley regulará el control de calidad de bienes y servicios ofrecidos y prestados a la comunidad, así como la información que debe suministrarse al público en su comercialización’*. El inciso segundo de esta disposición hace responsables, conforme con la ley, a quienes en la producción y en la comercialización de bienes y servicios, atenten contra la salud, la seguridad y el adecuado aprovisionamiento a consumidores y usuarios”.

<sup>5</sup> En especial deroga el Decreto 3466 de 1982. Estatuto del Consumidor (derogado). 2 de diciembre de 1982. DO N.º 33559. Era el anterior Estatuto del Consumidor.

<sup>6</sup> Javier Tamayo Jaramillo. La responsabilidad civil en el nuevo estatuto del consumidor. Congreso Internacional de Derecho de Seguros La Protección del Consumidor y el Seguro de Responsabilidad Civil FASECOLDA. <http://www.fasecolda.com/fasecolda/BancoMedios/Documentos%20PDF/tamayo.pdf>. (2012) “3. Así las cosas, el campo de aplicación del estatuto abarca prácticamente todos los contratos que versen sobre bienes o servicios. En consecuencia, la cátedra sobre contratos queda totalmente atravesada por el estatuto del consumidor, ya que este contiene normas que modifican lo establecido para los contratos en los Códigos Civil y de Comercio. Ojo, profesores, jueces y abogados que tengan que ver con el régimen contractual. Sus conocimientos serán fuertemente removidos”.

<sup>7</sup> Ley 153 de 1887. Por la cual se adiciona y reforma los códigos nacionales, la Ley 61 de 1886 y la Ley 57 de 1887. Agosto 15 de 1887. DO N.º 7151 y N.º 7152.

<sup>8</sup> *Ibid.*, artículo 40.

## Responsabilidad civil por la prestación del servicio médico...

que las normas procesales tienen un efecto retrospectivo y deben ser aplicadas una vez entran en vigencia, con las salvedades que la misma norma trae, pero, tratándose de una norma sustancial, deberá considerarse lo dispuesto en el artículo 38<sup>9</sup>, el cual señala que en todo contrato se entienden incorporadas las leyes vigentes al tiempo de su celebración, y solo exceptúa de esta regla aquellas normas que regulen la forma de reclamar en juicio los derechos que resulten del contrato y aquellas que regulan las penas en caso de infracción de lo convenido.

Entendido lo anterior, nos proponemos a continuación hacer algunas reflexiones sobre la aplicación del nuevo Estatuto del Consumidor, en el campo específico de la prestación del servicio médico, para lo cual pasaremos a revisar la nueva regulación y algunas decisiones de la Corte Constitucional y Corte Suprema de Justicia colombiana en cuanto a la definición de consumidor, relación de consumo y producto defectuoso, así como lo dicho hasta la fecha sobre estos temas en algunos conceptos de la Superintendencia de Industria y Comercio y por la doctrina nacional, todo lo cual nos permitirá llegar a una conclusión de si, en efecto, la prestación del servicio médico ha quedado cobijada por lo regulado en el Estatuto del Consumidor.

Asimismo, se tratará de determinar si además del deseo de incluir a los servicios que no implican la entrega de un bien y que por naturaleza generan una obligación de medios, como el caso del servicio médico, como destinatarios de las normas del derecho del consumo, el estatuto incluyó una regulación clara y específica para que en estos casos los consumidores puedan hacer efectiva sin inconvenientes figuras como la garantía legal y la responsabilidad por producto defectuoso que son propias del derecho del consumo y que, de ser aplicadas a esta clase de servicios, representarían una enorme modificación al régimen de responsabilidad civil que hasta la fecha se les venía aplicando a los prestadores y proveedores de esta clase de servicios.

Pasaremos a continuación a estudiar los aspectos que consideramos de mayor relevancia del estatuto en cuanto al tema de la responsabilidad

---

<sup>9</sup> *Ibid.*, artículo 38.

civil y en especial aquellas normas que en nuestro concepto vienen a regular al campo de la prestación de servicios médicos.

## **2. Ámbito de aplicación del Estatuto del Consumidor**

El tema del ámbito de aplicación de las normas de protección del consumidor es tal vez uno de los más importantes y más difíciles de delimitar, no solo en Colombia, sino en la mayoría de ordenamientos del mundo<sup>10</sup>, en particular si se tiene en cuenta que no ha sido claro a través de la historia quiénes deben ser en verdad los destinatarios de esta protección. Incluso en nuestro país, desde la anterior regulación<sup>11</sup>, fue difícil establecer el concepto de consumidor<sup>12</sup>, a tal punto que se hace complejo determinar en qué supuestos una persona que considera se le ha causado un daño con ocasión de la prestación de un bien o servicio debe optar por reclamar sus derechos conforme a las normas del Código Civil o Código de Comercio o debe revisar si está dentro de lo que se considera una relación de consumo, y, por ser un consumidor, tiene la posibilidad de verse cobijado por las normas del Estatuto del Consumidor<sup>13</sup>.

---

<sup>10</sup> Sobre la definición de consumidor en el derecho comparado, ver Juan Carlos Villalba Cuéllar. La noción de consumidor en el derecho comparado y en el derecho colombiano. *Vniversitas* 119. Julio a diciembre de 2009. Págs. 305-340. [http://www.javeriana.edu.co/juridicas/pub\\_rev/documents/18-LANOCIONDECONSUMIDOR\\_000.pdf](http://www.javeriana.edu.co/juridicas/pub_rev/documents/18-LANOCIONDECONSUMIDOR_000.pdf)

<sup>11</sup> Decreto 3466 de 1982. Estatuto del Consumidor (derogado). 2 de diciembre de 1982. DO N.º 33559. Artículo 1, literal c: “Consumidor: Toda persona, natural o jurídica, que contrate la adquisición, utilización o disfrute de un bien o la prestación de un servicio determinado, para la satisfacción de una o más necesidades”.

<sup>12</sup> Juan Carlos Villalba Cuéllar. La noción de consumidor en el derecho comparado y en el derecho colombiano. *Vniversitas* 119. Julio a diciembre de 2009. Págs. 305-340. [http://www.javeriana.edu.co/juridicas/pub\\_rev/documents/18-LANOCIONDECONSUMIDOR\\_000.pdf](http://www.javeriana.edu.co/juridicas/pub_rev/documents/18-LANOCIONDECONSUMIDOR_000.pdf). Pág. 307: “La definición de consumidor que contiene el estatuto colombiano se caracteriza por su exagerada amplitud, lo cual ha hecho necesaria su delimitación por parte de la Superintendencia de Industria y Comercio y de la Corte Suprema de Justicia. La carencia de una definición concreta de consumidor en el sistema colombiano puede dar lugar a problemas de aplicación del estatuto del consumidor por parte de los operadores jurídicos y a posibles contradicciones de los entes que tienen a su cargo la aplicación de este estatuto”.

<sup>13</sup> Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-1141 de 2000 (MP Eduardo Cifuentes Muñoz; 30 de agosto de 2000). “Los derechos del consumidor, no se agotan en la legítima pretensión a obtener en el mercado, de los productores y distribuidores,

Conforme a lo anterior, el nuevo Estatuto del Consumidor, pretende dar una respuesta al interrogante planteado, al prescribir en su artículo 2.º cuál va a ser su ámbito de aplicación, al disponer que:

Las normas de esta ley regulan los derechos y las obligaciones surgidas entre los productores, proveedores y consumidores y la responsabilidad de los productores y proveedores tanto sustancial como procesalmente. **Las normas contenidas en esta ley son aplicables en general a las relaciones de consumo y a la responsabilidad de los productores y proveedores frente al consumidor en todos los sectores de la economía** respecto de los cuales no exista regulación especial, evento en el cual aplicará la regulación especial y suplementariamente las normas establecidas en esta Ley. Esta ley es aplicable a los productos nacionales e importados. (negrilla fuera del texto)

Pese al anterior intento de concretar el ámbito de aplicación de esta regulación, en nuestro concepto sigue existiendo el problema de determinar quiénes realmente serán los destinatarios de esta regulación, sobre todo en cuanto a la posición de consumidor, pues si se atiende al concepto de *relación de consumo*, como elemento indispensable para determinar cuáles situaciones quedan cobijadas por esta codificación, se tiene que concluir que el estatuto finalmente no define este concepto<sup>14</sup>.

Sobre la dificultad de definir la relación de consumo para verificar en qué casos son de recibo las normas del Estatuto del Consumidor, la

---

bienes y servicios que reúnan unos requisitos mínimos de calidad y de aptitud para satisfacer sus necesidades, la cual hace parte del contenido esencial del derecho del consumidor. El derecho del consumidor, cabe advertir, tiene carácter poliédrico. Su objeto, en efecto, incorpora pretensiones, intereses y situaciones de orden sustancial (calidad de bienes y servicios; información); de orden procesal (exigibilidad judicial de garantías; indemnización de perjuicios por productos defectuosos; acciones de clase etc.); de orden participativo (frente a la administración pública y a los órganos reguladores)”.

<sup>14</sup> En este sentido, ver Alejandro Giraldo López, Carlos Germán Caycedo & Ramón Eduardo Madriñán. Comentarios al nuevo Estatuto del Consumidor, Ley 1480 de 2011. Pág. 31. Ed., Legis (2012).

Corte Suprema de Justicia, en vigencia del derogado Decreto 3466 de 1982, sostuvo lo siguiente:

En este orden de ideas, para estos efectos estima la Corte que, con estrictez, *siempre será forzoso indagar en torno a la finalidad concreta que el sujeto* - persona natural o jurídica - **persigue con la adquisición, utilización o disfrute de un determinado bien o servicio, para reputarlo consumidor sólo en aquellos eventos en que, contextualmente, aspire a la satisfacción de una necesidad propia, privada, familiar, doméstica o empresarial** - en tanto no esté ligada intrínsecamente a su actividad económica propiamente dicha, aunque pueda estar vinculada, de algún modo, a su objeto social -, que es lo que constituye el rasgo característico de una verdadera relación de consumo.<sup>15</sup> (cursiva y negrilla fuera del texto)

De esta manera, para la Corte Suprema de Justicia, solo podrá reputarse consumidor aquél que adquiere el bien o servicio para satisfacer una necesidad propia como destinatario final del mismo, aspecto que se torna como característica principal para definir si estamos en presencia de un consumidor y de una relación de consumo.

Esta interpretación de la corte parece haber sido acogida por el nuevo Estatuto del Consumidor<sup>16</sup>, al punto que en el artículo 5.º, donde se consagran unas definiciones de unos conceptos que van a orientar todo las normas del estatuto, se define en el numeral 3 al **consumidor o usuario** como “Toda persona natural o jurídica que, **como destinatario final**, adquiera, disfrute o utilice un determinado producto, cualquiera que sea su naturaleza para la satisfacción de una necesidad propia, privada, familiar o doméstica y empresarial cuando no esté ligada

---

<sup>15</sup> Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Proceso 04421 (MP Cesar Julio Valencia Copete; 3 de marzo de 2005).

<sup>16</sup> Superintendencia de Industria y Comercio. Concepto 12-230220-1-0. 31 de enero de 2013. “2.3 Ámbito de aplicación de la Ley 1480 de 2011 y funciones de la Superintendencia de industria y Comercio. La Ley 1480 de 2011 —Estatuto del Consumidor— constituye el marco general de las disposiciones aplicables a las relaciones de consumo, las cuales se presentan en relación con quienes adquieren un bien o servicio, para satisfacer una necesidad propia, privada, familiar o empresarial que no esté ligada intrínsecamente con su actividad económica”.



intrínsecamente a su actividad económica. **Se entenderá incluido en el concepto de consumidor el de usuario**” (resaltado fuera del texto).

Lo anterior ha sido corroborado por la Superintendencia de Industria y Comercio, quien considera que para definir el concepto de consumidor es necesario determinar la destinación que la persona le va a dar al bien o servicio adquirido. Así lo indicó en concepto del 31 de enero de 2013.

En nuestro criterio, en atención a las definiciones de consumidor, productor, proveedor o expendedor transcritas, para establecer cuando un adquirente es consumidor es preciso tener en cuenta la finalidad perseguida por el adquirente, pues, **no puede ser considerado consumidor quien adquiere el bien o servicio para incorporarlo a un proceso productivo, para transformarlo e introducirlo posteriormente en el mercado, quien no se sirve del mismo para satisfacer una necesidad propia, privada, familiar doméstica o empresarial que no esté intrínsecamente ligada a su actividad económica propiamente dicha.**<sup>17</sup>

Entendido lo anterior, es necesario indicar adicionalmente que el nuevo estatuto trae una definición muy amplia de *producto*, al disponer, en el numeral 8 de su artículo 5.º, que deberá entenderse por tal “*Todo bien o servicio*”, lo cual muestra de manera clara la intención del legislador de incluir como destinatario de la nueva regulación al ramo de los servicios, aspecto que cobra mayor relevancia en relación con la prestación de servicios que no implican la entrega de un bien, como sería el caso de la prestación del servicio médico, tema que pasaremos a abordar a continuación.

### **3. El caso especial de la prestación de servicios que no implican la entrega de un bien**

Habiendo dejado ya como premisa inicial que las normas del nuevo Estatuto del Consumidor también regulan las relaciones de consumo donde el objeto contratado es la prestación de un servicio, en atención a

---

<sup>17</sup> Superintendencia de Industria y Comercio. Concepto 12-231535-1-0. 31 de enero de 2013.

la definición dada en el numeral 8 del artículo 5.º, donde se indica que *producto es todo bien o servicio*, surge la inquietud de determinar si dentro de esos servicios regulados por este estatuto se encuentra también incluida la prestación del servicio de médico.

Con el ánimo de empezar a dar una respuesta a este interrogante, acudimos a lo expresado en el artículo 7.º del Estatuto del Consumidor<sup>18</sup>, en donde al definir el concepto de garantía legal se hacen unas consideraciones especiales sobre la forma de entender esta figura cuando se trate de caso de prestación de servicios que implican una obligación de medio, tal como sería el supuesto de los servicios médicos, de los abogados y de las demás profesiones que sean consideradas como liberales<sup>19</sup>, lo cual a todas luces da cuenta de la intención del legislador de cobijar este tipo de servicios con las normas del nuevo estatuto<sup>20</sup>.

---

<sup>18</sup> Ley 1480 de 2011. Por medio de la cual se expide el Estatuto del Consumidor y se dictan otras disposiciones. Octubre 12 de 2011. DO N.º 48220. Artículo 7.º. “Garantía legal. Es la obligación, en los términos de esta ley, a cargo de todo productor y/o proveedor de responder por la calidad, idoneidad, seguridad y el buen estado y funcionamiento de los productos. En la prestación de servicios en el que el prestador tiene una obligación de medio, la garantía está dada, no por el resultado, sino por las condiciones de calidad en la prestación del servicio, según las condiciones establecidas en normas de carácter obligatorio, en las ofrecidas o en las ordinarias y habituales del mercado. Parágrafo. La entrega o distribución de productos con descuento, rebaja o con carácter promocional está sujeta a las reglas contenidas en la presente ley”.

<sup>19</sup> Alejandro Giraldo López, Carlos Germán Caycedo & Ramón Eduardo Madriñán. Comentarios al nuevo Estatuto del Consumidor, Ley 1480 de 2011. Ed., Legis (2012). Pág. 45. “Por otro lado, uno de los más destacados avances del nuevo Estatuto, fue el establecimiento de la obligación de dar garantía en la prestación de los servicios llamados *de medio*, en los que quien presta el servicio no puede garantizar el resultado, como en los servicios de vigilancia, o el servicio que presta un abogado o un médico. En estos casos claramente no se podrá juzgar al prestador del servicio por no alcanzar el resultado final, pero sí se le podrá hacer exigible toda la diligencia y cuidado que debe tener en su actividad”.

<sup>20</sup> Dionisio Manuel de la Cruz Camargo. La garantía legal y la responsabilidad por producto defectuoso en el nuevo Estatuto del Consumidor. Revista Contexto 37. (2012). Pág. 13. “Si comparamos esta definición con la de la anterior legislación, podemos observar que la nueva ley no tuvo en cuenta a los servicios para definir calidad, como si de ellos no se esperara tal característica. No obstante la omisión de la norma, esto se subsana más adelante en la misma ley al establecer que en los servicios la obligación es de medio y se mide ‘por las condiciones de calidad en la prestación del servicio, según las condiciones establecidas normas de carácter obligatorio, en las

Es así, como indica el mencionado artículo 7.º del estatuto, respecto a la garantía legal que le es exigible a todos los productores y proveedores de asegurar la calidad, idoneidad, seguridad y el buen estado y funcionamiento de los productos que en relación con **“la prestación de servicios en el que el prestador tiene una obligación de medio, la garantía está dada, no por el resultado, sino por las condiciones de calidad en la prestación del servicio, según las condiciones establecidas en normas de carácter obligatorio, en las ofrecidas o en las ordinarias y habituales del mercado”** (resaltado fuera del texto).

Si bien lo anterior puede dar pie a múltiples discusiones sobre cuándo se está en frente de una obligación de medio y cuándo frente a una de resultado, lo cierto es que en principio, en materia de la prestación de servicios médicos, el artículo 104 de la ley 1438 de 2011<sup>21</sup> que modifica el artículo 26 de la ley 1164 de 2007, indica claramente que el acto médico implica una relación de asistencia en salud que genera una obligación de medio<sup>22</sup>.

Entendido lo anterior, consideramos que el artículo 7.º del nuevo estatuto, a pesar de su intención de dar una regulación especial al tema de la garantía respecto a la prestación de servicios que implican una

---

ofrecidas o en las ordinarias y habituales del mercado’, de donde se puede concluir que también es exigible la calidad en su prestación”.

<sup>21</sup> Ley 1438 de 2011. Por medio de la cual se reforma el Sistema General de Seguridad Social en Salud y se dictan otras disposiciones. 19 de enero de 2011. DO N.º 47957. “Artículo 104. AUTORREGULACIÓN PROFESIONAL. Modificase el artículo 26 de la Ley 1164 de 2007, el cual quedará así: ‘Artículo 26. Acto propio de los profesionales de la salud. Es el conjunto de acciones orientadas a la atención integral de salud, aplicadas por el profesional autorizado legalmente para ejercerlas. El acto profesional se caracteriza por la autonomía profesional y la relación entre el profesional de la salud y el usuario. Esta relación de asistencia en salud genera una obligación de medio, basada en la competencia profesional [...]’”.

<sup>22</sup> Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. (MP Liborio Escallón; 5 de marzo de 1940). “[...] el facultativo está obligado a desplegar en pro de su cliente los conocimientos de su ciencia y pericia, y los dictados de su prudencia, sin que pueda ser responsable del funesto desenlace de la enfermedad que padece su cliente o de la no curación de éste”; Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. (MP Héctor Gómez Uribe; 26 de noviembre de 1986); Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Proceso 5507. (MP José Fernando Ramírez Gómez; 30 de enero de 2001).

obligación de medios, no deja de tener una redacción incompleta, que dificulta mucho la aplicación de esta regulación a este tipo de servicios en tanto y en cuanto la definición de si la atención brindada a un paciente por un profesional de la salud fue de calidad o no implica que se haga un análisis detallado de la conducta asumida por el médico, que se debe alejar lo más que se pueda de la consideración de si el resultado final fue o no satisfactorio, aspecto este que en el tema de la garantía respecto de bienes o de servicios que implican la entrega de un bien sí tiene un peso importante y definitorio.

Asimismo, considera Javier Tamayo Jaramillo, en cuanto al artículo 7.º del nuevo estatuto, que:

la norma sólo arroja más confusión al asunto, pues la definición misma de obligación de medios que consagra, no es clara. Además, en no pocas oportunidades, ni la ley, ni la doctrina ni la jurisprudencia, están de acuerdo sobre la naturaleza de las obligaciones en un caso concreto. Así por ejemplo, en materia médica hay muchas obligaciones que son de medio, y muchas otras que son de resultado, pero sin que se trate de soluciones pacíficas. Es más, no pocos autores desconocen la distinción entre obligaciones de medio y de resultado.<sup>23</sup>

Adicional a lo prescrito por el artículo 7 del estatuto, debemos llamar la atención sobre un hecho notorio y es la ausencia de reproducción en la nueva regulación del artículo 45 del Decreto 3466 de 1982, que al respecto indicaba que **“Las disposiciones del presente decreto no se aplican a los servicios prestados mediante relación de trabajo, ni a los prestados por profesionales cuyas obligaciones sean comúnmente catalogadas como de medio”**.

Corolario de lo anterior, no hay duda sobre el ánimo del estatuto de cobijar dentro de su regulación esta especie de servicios, máxime si se

---

<sup>23</sup> Javier Tamayo Jaramillo. La responsabilidad civil en el nuevo estatuto del consumidor. Congreso Internacional de Derecho de Seguros La Protección del Consumidor y el Seguro de Responsabilidad Civil FASECOLDA. <http://www.fasecolda.com/fasecolda/BancoMedios/Documentos%20PDF/tamayo.pdf>. (2012).

considera la definición de **producto** que trae el estatuto, de tratar como tal *a todo bien o servicio*, aunado a la regulación especial que parece traer la norma sobre garantía legal para los servicios que implican una obligación de medios, y sumado al hecho contundente que ya se mencionó de no haber trasladado a la nueva codificación la excepción expresa de no aplicación de estas normas a los servicios prestados mediante relación de trabajo o a los servicios profesionales que impliquen comúnmente una obligación de medio.

Así las cosas, no queda más que concluir que el nuevo Estatuto del Consumidor debe aplicarse a las relaciones de consumo que se generen cuando se preste el servicio de médico, pues en este tipo de relaciones es evidente que hay una relación de consumo, donde el consumidor —paciente— solicita el servicio con la finalidad de ser el usuario final del mismo, para satisfacer una necesidad a todas luces personal, que no es otra que tratar de recuperar su salud.

Pese a la anterior conclusión, consideramos relevante pasar a estudiar si el nuevo estatuto además de la intención de incluir a este tipo de servicios como destinatarios de sus normas creó una regulación especial para que los consumidores puedan hacer efectivas las normas sobre garantía legal y responsabilidad por productos defectuosos al campo de los servicios que no implican la entrega de un bien y que involucran una obligación de medio, tal y como sería el caso de la prestación de los servicios de médicos.

#### **4. Aplicación del régimen del nuevo estatuto sobre garantía legal a la prestación de servicios médicos**

Con el ánimo de determinar la forma de aplicación de las normas sobre garantía legal al campo de prestación de servicios médicos, debemos acudir a la definición de *calidad* que trae el numeral 1 del artículo 5 del estatuto: “Condición en que un producto cumple con las características inherentes y las atribuidas por la información que se suministre sobre él”, y a su vez, debemos tener en cuenta el numeral 6 del mencionado artículo, donde se precisa la definición de *idoneidad* o *eficiencia*, como la “Aptitud del producto para satisfacer la necesidad o necesidades para las cuales ha sido producido o comercializado”.

Por su parte, la Ley 1438 de 2011 trae en su artículo 30 los principios del sistema general de seguridad social en salud, dentro de los cuales menciona en el numeral 3.8 la calidad y la define diciendo: “Los servicios de salud deberán atender las condiciones del paciente de acuerdo con la evidencia científica, provistos de forma integral, segura y oportuna, mediante una atención humanizada”<sup>24</sup>.

Como se puede ver, de una simple lectura de las normas del nuevo estatuto y de la norma que impone como principio la calidad en el sistema general de seguridad social en salud se evidencia que mientras en el Estatuto del Consumidor el concepto de calidad está enfocado al cumplimiento o no del producto de unos requisitos inherentes al mismo ya preestablecidos, en materia de salud la calidad se entiende, más que como un resultado, como la adecuación del acto médico en la prestación del servicio a unas condiciones particulares del paciente —que son variables para cada sujeto—, en un marco de oportunidad y seguridad.

Respecto a esta disparidad de conceptos, el inciso 2 del artículo 7.º del estatuto pretendió dar una salida al disponer que la garantía en este tipo de eventos está dada por las condiciones de calidad en la prestación del servicio establecidas en las normas de carácter obligatorio, en las ofrecidas o en las ordinarias y habituales del mercado.

A pesar de lo difícil que será entrar a definir el concepto de calidad en la prestación del servicio en este tipo de eventos, debe quedar claro que en caso de no cumplir con esta obligación de garantizar la calidad, idoneidad y seguridad del producto o servicio prestado el estatuto indica cuál es la consecuencia y los diferentes tipos de responsabilidad a los que se pueden ver abocados el productor o proveedor incumplido, al expresar en el artículo 6.º que el incumplimiento de esta obligación dará lugar a “1. Responsabilidad solidaria del productor y proveedor por garantía ante los consumidores. 2. Responsabilidad administrativa individual ante las autoridades de supervisión y control en los términos

---

<sup>24</sup> Ley 1438 de 2011. Por medio de la cual se reforma el Sistema General de Seguridad Social en Salud y se dictan otras disposiciones. 19 de enero de 2011. DO N.º 47957. Artículo 30, numeral 3.8.

de esta ley. 3. Responsabilidad por daños por producto defectuoso, en los términos de esta ley”.

Con el ánimo de intentar dar un orden a esta regulación en relación con la prestación de servicios —en nuestro caso, el servicio médico— y poder determinar cuándo estaremos frente a cada uno de los tipos de responsabilidad consagrados en su artículo 6.º, debemos comenzar por diferenciar la responsabilidad que le puede ser deprecada a un prestador del servicio de salud con ocasión de la ausencia de calidad o idoneidad y eficiencia del servicio, por un lado, de la que puede generarse, por otro lado, cuando no se cumple con la obligación de seguridad del servicio prestado.

En el primer evento, esto es, cuando el servicio médico prestado no cumple con la calidad, idoneidad o eficiencia exigidas se estará frente a un caso de violación de la garantía legal<sup>25</sup> conforme al artículo 7.º del estatuto, y podrá corresponderle al prestador del servicio que incumpla con esta garantía en estos aspectos una responsabilidad de tipo solidaria entre el productor y proveedor y una responsabilidad administrativa individual ante las autoridades de supervisión para quien puso a disposición el servicio que no cumplía con los parámetros exigidos, según el artículo 6.º del estatuto.

Ahora bien, y bajo la lógica del estatuto, que define producto como todo bien o servicio, y que en el artículo 7.º sobre garantía legal incluyó a los servicios que implican una obligación de medios, vale la pena preguntarse, **¿cómo se puede hacer efectiva esa garantía por ausencia de calidad, idoneidad o eficiencia en el servicio, en relación con la prestación de los servicios de médicos?**

---

<sup>25</sup> Alejandro Giraldo López, Carlos Germán Caycedo & Ramón Eduardo Madriñán. Comentarios al nuevo Estatuto del Consumidor, Ley 1480 de 2011. Ed., Legis (2012). Pág. 63. “En relación con los productos que se suministran a los consumidores, son dos los ámbitos básicos de la responsabilidad de productores y expendedores: El primero, el cumplimiento de las condiciones de idoneidad y calidad, es decir que el producto funcione, esté en buen estado, sirva para lo que está previsto y cumpla con las características ofrecidas. [...] Este ámbito es el que corresponde a la institución de las garantías expuesta en el título III del Estatuto del Consumidor”.

La anterior inquietud adquiere mayor interés si se tiene en cuenta la definición que el mismo estatuto trae en el numeral 5 del artículo 5.º sobre garantía, al precisar que es la “Obligación temporal, solidaria a cargo del productor y el proveedor, de responder por el buen estado del producto y la conformidad del mismo con las condiciones de idoneidad, calidad y seguridad legalmente exigibles o las ofrecidas. **La garantía legal no tendrá contraprestación adicional al precio del producto**” (resaltado fuera del texto).

Lo anterior debe ser complementado con lo prescrito en el artículo 11 del estatuto, en donde se hace de una manera más detallada una enunciación de los aspectos incluidos en la garantía legal. No obstante, allí solo encontramos una mención en el numeral 3 al tema específico de la prestación de servicios, la cual indica que “En los casos de prestación de servicios, **cuando haya incumplimiento se procederá, a elección del consumidor, a la prestación del servicio en las condiciones en que fue contratado o a la devolución del precio pagado**” (resaltado fuera del texto).

Ante la importancia de la figura de la garantía legal y las dificultades que implicaba la nueva regulación para hacer efectiva la misma, el presidente de la república, en uso de sus facultades reglamentarias y con el ánimo de dar herramientas a los consumidores para que puedan hacer efectivos sus derechos, expidió el Decreto 735 de 2013<sup>26</sup>, que tiene por objeto establecer las reglas para que se hagan efectivas la garantía legal y las suplementarias.

No obstante lo anterior, y a pesar de que en el Estatuto del Consumidor hay una evidente ausencia de una regulación clara, completa y especial para el tema de la garantía legal en relación con la prestación de servicios, y sobre todo respecto de aquellos servicios como el médico, que conllevan una obligación de medios, el decreto reglamentario solo consagró el artículo 16 como una regla especial para el ejercicio de la garantía legal en la prestación de servicios, el cual dispone lo siguiente:

---

<sup>26</sup> Decreto 735 de 2013. Por el cual se reglamenta la efectividad de la garantía prevista en los artículos 7.º y siguientes de la Ley 1480 de 2011. 17 de abril de 2013. DO N.º 48764.



## Responsabilidad civil por la prestación del servicio médico...

CAPÍTULO IV, Particularidades de la garantía legal para la prestación de servicios.

Artículo 16. *Garantía legal en los casos de prestación de servicios.* En los casos de prestación de servicios, el proveedor del servicio deberá dejar constancia escrita de la elección del consumidor sobre la forma de hacer efectiva la garantía legal, **la cual puede ser la repetición del servicio o la devolución del dinero.** La Superintendencia de Industria y Comercio establecerá los requisitos de la constancia escrita prevista en este artículo. **Cuando se opte por la repetición del servicio,** el proveedor asumirá el costo de todos los materiales o insumos que le hubieren sido suministrados inicialmente por el consumidor y no podrá cobrarle suma alguna por ellos ni por los demás materiales o insumos que sin haber sido suministrados por el consumidor se hubieren requerido para la prestación del servicio. **Cuando se opte por la devolución del dinero,** esta incluirá el monto de todos los materiales o insumos que hubieran sido suministrados por el consumidor para la prestación del servicio. (negrillas fuera del texto)

Basta una simple lectura de los artículos que regulan el tema de la garantía legal en el Estatuto del Consumidor para darse cuenta de que el artículo 16 del Decreto Reglamentario 735 de 2013 no vino a contribuir en nada frente al problema para los consumidores del ejercicio de la garantía legal cuando se está en presencia de la prestación de un servicio que conlleva una obligación de medios. Es muy evidente la ausencia de regulación específica del tema, al punto de que en el decreto reglamentario solo hay un artículo que se refiere a este tipo de eventos.

Frente a lo anterior es que recobra mayor importancia el interrogante en relación a la forma de hacer efectiva esa garantía en los casos específicos de prestación de servicios médicos, pues en conclusión lo que allí se plantea es que el consumidor, ante el incumplimiento de la calidad, idoneidad o eficiencia del servicio, esto es, cuando el servicio no funciona, no está en buen estado o no sirve para lo que fue creado, puede optar por la prestación del servicio en las condiciones contratadas o por la devolución del dinero.

Siendo así las cosas, pareciera todo un despropósito la aplicación de esta regulación de la garantía legal tal y como está concebida al tema de la

prestación de los servicios médicos. Piénsese no más en la mayoría de eventos de ausencia de calidad o de idoneidad que se pueden presentar en el campo médico, donde esa situación genera una consecuencia fatal, bien porque se produce la muerte del paciente, una lesión irreversible o una pérdida de la oportunidad<sup>27</sup>. En este tipo de situaciones, las más de las veces, no hay segundas oportunidades para el consumidor de solicitar que el servicio sea prestado conforme a las condiciones contratadas<sup>28</sup>, o, bien habiendo una segunda oportunidad, un paciente que se le prestó el servicio de manera inoportuna, sin calidad e idoneidad, seguramente no querrá volver a ser atendido por la misma persona que en principio no le prestó el servicio en debida forma, puesto que la relación prestador y consumidor en este tipo de servicios está basada en la confianza.

De poco sirve para el consumidor que en estos casos la regulación del artículo 16 del Decreto 735 de 2013 indique que el proveedor asumirá el costo de los materiales e insumos que fueran o no suministrados por el consumidor para la nueva prestación del servicio, si, como ya se indicó, en muchos casos no habrá una segunda oportunidad, y adicionalmente porque en la mayoría de los casos el paciente de todas formas a través de los pagos que hace al sistema de seguridad social en salud ya estaría pagando de entrada los nuevos materiales o insumos que se van a utilizar.

---

<sup>27</sup> Sobre este tema, ver Luis Felipe Giraldo Gómez. La pérdida de la oportunidad en la responsabilidad civil. Su aplicación en el campo de la responsabilidad civil médica. Ed., Universidad Externado de Colombia. (2011).

<sup>28</sup> No compartimos lo dicho por algún sector de la doctrina que considera que la opción de volver a prestar el servicio no genera ninguna dificultad. Dionisio Manuel de la Cruz Camargo. La garantía legal y la responsabilidad por producto defectuoso en el nuevo Estatuto del Consumidor. Revista Contexto 37. (2012). Pág. 20. “2.2.1 Para los servicios en general. El consumidor podrá elegir entre la prestación del servicio en las condiciones pactadas o la devolución del dinero. El primer aspecto no genera mayores problemas ya que el consumidor puede pretender que se le preste el servicio en las condiciones pactadas, dando la ley la opción que incluso esto lo realice un tercero, según se desprende del artículo 12 del nuevo Estatuto. La discusión proviene de la segunda posibilidad, para los casos de la prestación de los servicios que se prestan dentro de cierto lapso y de manera continua”.

No hay que perder de vista que en relación con la prestación del servicio médico lo que se encuentra en juego es la vida y la salud de las personas. En este tipo de casos, no es del todo precisa la distinción que se hace en cuanto a que en la mayoría de productos la ausencia de idoneidad del producto no implica *per se* que el mismo sea inseguro<sup>29</sup>, pues lo cierto es que en materia de prestación de servicios de salud una atención asistencial brindada sin calidad —esto es, sin atender las condiciones del paciente de acuerdo con la evidencia científica o generada de manera inoportuna, según la definición de calidad que trae la Ley 1438 de 2011—, de entrada implica una prestación del servicio de forma insegura, que tiene la virtualidad de generar un daño para la salud o vida del paciente.

Aún más, en caso de que un paciente —consumidor— decida solicitar la devolución del dinero, sobre todo en aquellos casos en donde la prestación del servicio no se da por un acuerdo privado entre el profesional de la salud y el enfermo, sino que se desarrolla dentro del marco del sistema general de seguridad social en salud consagrado por la Constitución Política de 1991 como un servicio público<sup>30</sup> y desarrollado por la Ley 100 de 1993, en donde la atención deviene de las prestaciones que dicho sistema ha creado para quienes sean sus afiliados, valdría la pena preguntarse quién sería el encargado de hacer esa devolución del dinero pagado y en qué proporción o medida se haría esa devolución de los pagos que el afiliado hubiere realizado para la atención en salud de la cual no está conforme.

Respecto a este punto, de nada sirve la regulación que trae el artículo 16 del Decreto 735 de 2013, que solo se limita a indicar que el consumidor tendrá derecho a que se le incluya en la devolución el valor de los insumos o materiales que haya suministrado, cuando —como ya se

---

<sup>29</sup> Alejandro Giraldo López, Carlos Germán Caycedo & Ramón Eduardo Madriñán. Comentarios al nuevo Estatuto del Consumidor, Ley 1480 de 2011. Ed., Legis (2012). Pág. 42. “Sin embargo es importante resaltar que la ‘seguridad’ no está necesariamente relacionada con la ‘calidad’ o ‘idoneidad del bien’: un bien puede ser idóneo pero ser inseguro; o ser no idóneo pero ser seguro”.

<sup>30</sup> Constitución Política de Colombia [Const.]. 7 de julio de 1991. Artículo 49, inciso 1.º: “La atención de la salud y el saneamiento ambiental son servicios públicos a cargo del Estado. Se garantiza a todas las personas el acceso a los servicios de promoción, protección y recuperación de la salud”.

indicó— las más de las veces la prestación del servicio médico se hace a través del sistema de seguridad social en salud y el paciente nunca lleva los insumos con los cuales se le va a prestar el servicio. Esta regulación en nada resuelve el tema de saber quién se encargará de la devolución del dinero en estos casos y cuál será el valor de la devolución del dinero en este tipo de eventos.

Es precisamente respecto a estas dificultades de aplicación de las normas del estatuto a los servicios que implican una obligación de medios —como en nuestro caso, la prestación del servicio de médico— que consideramos que la nueva regulación no desarrolló sus normas pensando en este tipo de servicios y por ello no compartimos la conclusión de algún sector de la doctrina, que frente a la aplicación de la garantía legal en este tipo de casos indica que el prestador de servicios debe devolver el dinero cobrado y en el futuro indemnizar los perjuicios causados<sup>31</sup>.

Y no compartimos esta apreciación porque el estatuto es claro en indicar cuál es la consecuencia que se genera en caso de incumplimiento de la garantía legal, al expresar en el numeral 3 del artículo 11 que “En los casos de prestación de servicios, cuando haya incumplimiento se procederá, a elección del consumidor, a la prestación del servicio en las condiciones en que fue contratado o a la devolución del precio pagado”, lo cual es corroborado por el artículo 16 del Decreto 735 de 2013, de tal manera que no es posible sostener una consecuencia adicional para el prestador del servicio incumplido de pagar una futura indemnización que el estatuto no consagró para el caso del incumplimiento de la garantía legal.

Ahora bien, tema diferente será la posibilidad que tenga el consumidor de demandar a su proveedor o prestador para solicitar la indemnización de perjuicios ante la jurisdicción ordinaria, tal y como lo indica el artículo 22 del Decreto 735 de 2013<sup>32</sup>, pero tal consecuencia no deviene

---

<sup>31</sup> Alejandro Giraldo López, Carlos Germán Caycedo & Ramón Eduardo Madriñán. Comentarios al nuevo Estatuto del Consumidor, Ley 1480 de 2011. Ed., Legis (2012). Pág. 53.

<sup>32</sup> Decreto 735 de 2013. Por el cual se reglamenta la efectividad de la garantía prevista en los artículos 7.º y siguientes de la Ley 1480 de 2011. 17 de abril de 2013. DO N.º

precisamente del ejercicio de la garantía legal, sino que es una aplicación lógica de la institución de la responsabilidad civil que implica que todo aquel que cause un daño debe repararlo. Fíjese cómo el mencionado artículo indica que el reconocimiento de la garantía no impide perseguir la indemnización de los daños que se hayan causado por los mismos hechos, pero en ningún momento está diciendo que al solicitar la aplicación de la garantía legal, adicional a la repetición del servicio o de la devolución del dinero se puede solicitar al proveedor o prestador incumplido la indemnización de perjuicios. De tal manera que considerar esta indemnización como una consecuencia del ejercicio de la garantía legal no es del todo correcto.

### 4.1. Régimen de responsabilidad y carga de la prueba

Ahora bien, como si no fuera ya bastante problemático entender el concepto de garantía legal y su alcance, aplicado al tema de la prestación de servicios médicos, el artículo 10.º del estatuto<sup>33</sup> parece traer un régimen de carga de la prueba diferente al tradicional donde al actor le incumbe probar los supuestos de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que persiguen<sup>34</sup> y solo obliga al consumidor a demostrar en estos casos el defecto<sup>35</sup> del producto sin tener que entrar

---

48764. Artículo 22. “*Indemnización de perjuicios*. El reconocimiento de la garantía por parte de los obligados o por decisión judicial no impide que el consumidor persiga la indemnización por los daños y perjuicios que haya sufrido por los mismos hechos, ante la jurisdicción ordinaria”.

<sup>33</sup> Ley 1480 de 2011. Por medio de la cual se expide el Estatuto del Consumidor y se dictan otras disposiciones. Octubre 12 de 2011. DO N.º 48220. Artículo 10. “Responsables de la garantía legal. Ante los consumidores, la responsabilidad por la garantía legal recae solidariamente en los productores y proveedores respectivos. Para establecer la responsabilidad por incumplimiento a las condiciones de idoneidad y calidad, bastará con demostrar el defecto del producto, sin perjuicio de las causales de exoneración de responsabilidad establecidas en el artículo 16 de la presente ley”.

<sup>34</sup> Código de Procedimiento Civil Colombiano [CPC]. Decreto 1400 de 1970. 6 de agosto de 1970. Artículo 177.

<sup>35</sup> Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Proceso 00629 (MP José Octavio Munar Cadena; 30 de abril de 2009). “Para comprobar el defecto de seguridad que afecta al producto, no debe la víctima incursionar en el examen del proceso de fabricación para demostrar que el defecto se debe a un diseño desacertado o a una indebida fabricación, sino que se debe limitar a probar que éste no ofrecía la seguridad a la que una persona tiene legítimamente derecho”.

a probar los otros elementos de la responsabilidad, inclusive, sin tener que probar si sufrió o no un perjuicio con ocasión del bien o servicio prestado.

Sumado a lo anterior, en el artículo 16 se regula las posibilidades de defensa del prestador de los servicios o bienes incumplidos, al indicar que:

El productor o proveedor se exonerará de la responsabilidad que se deriva de la garantía, cuando demuestre que el defecto proviene de: 1. Fuerza mayor o caso fortuito; 2. El hecho de un tercero; 3. El uso indebido del bien por parte del consumidor, y 4. Que el consumidor no atendió las instrucciones de instalación, uso o mantenimiento indicadas en el manual del producto y en la garantía [...].

De la anterior regulación de las causales de exoneración admitidas para el productor o proveedor en caso de no cumplir con la garantía legal se puede inferir, en principio, que por regla general se está consagrando para este tipo de eventos un régimen objetivo de responsabilidad, en atención a que solo la causa extraña puede ser alegada por el prestador incumplido para romper el nexo causal y así quedar exonerado de responsabilidad, limitando sus facultades de defensa en cuanto a que la prueba de diligencia y cuidado no le servirá de nada en este tipo de régimen.

A pesar de esto, consideramos que en cuanto al tema de la prestación de servicios que implican una obligación de medio, el régimen debe y es bien diferente; ello si tiene en cuenta el alcance que se le ha dado a la garantía legal en este tipo de eventos según lo prescrito por el inciso 2 del artículo 7.º, en donde se indica que la garantía en este tipo de eventos está dada por las condiciones de calidad en la prestación del servicio establecidas en las normas de carácter obligatorio, en las ofrecidas o en las ordinarias y habituales del mercado, siendo necesario entonces acoger, para aplicar este régimen a la prestación del servicio de salud, la definición de calidad que trae el numeral 3.8 del artículo 30 de la Ley 1438 de 2001, atrás referenciado, pues esta es la norma de carácter obligatorio que regula esta clase de servicio, la cual como ya se indicó define a una atención asistencial con calidad, como aquella que

## Responsabilidad civil por la prestación del servicio médico...

atiende a las condiciones del paciente de acuerdo con la evidencia científica y que es generada de manera oportuna y segura.

Siendo esta la definición de calidad que debe aplicarse en materia de la prestación de servicios de salud, no cabe duda de que para determinar en cada caso particular si se cumplió o no con el requisito de la calidad en la prestación del servicio se debe evaluar la conducta desplegada por el prestador del servicio para saber si se adecuó o no a la exigencia de atender las condiciones particulares del paciente conforme a la evidencia científica y si se prestó el servicio de manera oportuna y segura, pues debe recordarse que en este tipo de eventos el resultado, sea desafortunado o no, no puede ser tenido en cuenta para saber si se cumplió o no con la garantía legal, pues el inciso 2 del artículo 7.º del estatuto claramente indica que la garantía en este tipo de servicios no se mide por el resultado, sino por la adecuación del servicio a las normas que regulan la calidad en cada ramo específico.

Aunado a lo anterior, no hay que perder de vista que, según el artículo 10.º del estatuto, para establecer la responsabilidad por incumplimiento a las condiciones de calidad e idoneidad bastará al consumidor probar el **defecto** del producto, aspecto que permite también pensar en la consagración de un régimen subjetivo<sup>36</sup>, pues no se entiende cómo más se puede demostrar el defecto de un servicio sino atendiendo a la conducta desplegada por el prestador para verificar si se adecuó o no a las condiciones de calidad exigidas.

Por consiguiente, consideramos válido sostener que en relación con la prestación de servicios que implican una obligación de medios no se

---

<sup>36</sup> Jeannette Namén Baquero. Reglas específicas de responsabilidad por productos defectuosos en Colombia. Revista e-Mercatoria. 6.1. (2007). <http://www.emercatoria.edu.co/PAGINAS/VOLUMEN5/PDF02/origen.pdf>. “Muchos autores aun reconociendo el carácter objetivo de esta responsabilidad, han considerado que otras disposiciones de la misma llevan necesariamente a analizar la conducta del productor, lo que en últimas implicaría introducir el aspecto de la culpa que no tendría (SIC) porque ser analizado a la luz de esta clase responsabilidad. **Así por ejemplo, para algunos doctrinantes el haber introducido en la disposición del artículo primero de la Directiva, definitorio de la responsabilidad regulada, el concepto de defecto, constituye un criterio propio del examen de la culpa necesario para la determinación de la responsabilidad [...]**”.

puede aplicar la regla general de un régimen objetivo de responsabilidad, pues no hay duda alguna de que tal y como quedó regulado el tema de la garantía legal para este tipo de servicios le es perfectamente viable al prestador defenderse para exonerarse de responsabilidad, demostrar que cumplió con el principio de la calidad que le era exigible en su actuación, esto es, que su conducta fue prudente y diligente<sup>37</sup> y se adecuó a las condiciones científicas particulares del paciente, siendo entonces esta posibilidad de defensa una clara alusión a la existencia de un régimen subjetivo y no a uno objetivo como sería el principio general para el resto de productos y servicios regulados por el estatuto, pues siempre será imperativo evaluar la conducta del prestador para ver si cumplió o no con la garantía legal de prestar el servicio con calidad.

A manera de conclusión, creemos que en cualquier caso en la práctica será muy difícil que los pacientes puedan hacer uso de la garantía legal, bien porque la ausencia del cumplimiento de los requisitos de calidad, idoneidad o eficiencia hagan que se sufra una consecuencia irreversible, que no brinde una segunda oportunidad, o bien porque no haya forma de hacer efectiva la devolución del dinero pagado por el servicio.

Conforme al plan que nos hemos propuesto, pasaremos a continuación a abordar la otra consecuencia que se puede generar para un productor o proveedor incumplido, conforme al artículo 6.º del Estatuto, que está relacionado con la responsabilidad por productos defectuosos y su futura aplicación al campo de la prestación de servicios de salud.

## **5. Aplicación del régimen de responsabilidad por producto defectuoso del nuevo estatuto a la prestación de servicios médicos**

Sumada a la obligación de cumplir con la garantía legal que implica asegurar la calidad, idoneidad y seguridad del bien o servicio prestado y

---

<sup>37</sup> Alejandro Giraldo López, Carlos Germán Caycedo & Ramón Eduardo Madriñán. Comentarios al nuevo Estatuto del Consumidor, Ley 1480 de 2011. Ed., Legis (2012). Pág. 45. “Pero si bien los prestadores de servicios de medio deben dar garantía, ésta no puede regirse por la regla general de la responsabilidad objetiva. Aquí sin duda alguna el elemento subjetivo es esencial; el juzgador debe evaluar la diligencia y cuidado con que el prestador cumplió con su obligación...”.



## Responsabilidad civil por la prestación del servicio médico...

la correlativa responsabilidad por el incumplimiento, prevista en la regulación de la garantía legal, el nuevo estatuto también regula los eventos en los cuales el bien puede causar un daño a la salud o vida<sup>38</sup> del consumidor o usuario como consecuencia de un defecto del producto<sup>39</sup>.

Para ello, el nuevo estatuto consagra una responsabilidad por los daños por productos defectuosos en su título IV y prescribe en su artículo 20 que “El productor y el expendedor serán solidariamente responsables de los daños causados por los defectos de sus productos, sin perjuicio de las acciones de repetición a que haya lugar [...]”, pretendiendo de esta manera corregir la falta de aplicación que sobre este tema imperó bajo la vigencia del anterior Estatuto del Consumidor, en el cual si bien se preveía la posibilidad de solicitar la indemnización de perjuicios junto con la garantía mínima presunta en su artículo 29, cuando estos no cumplían con la calidad e idoneidad exigidas, lo cierto es que en la

---

<sup>38</sup> Dionisio Manuel de la Cruz Camargo. La garantía legal y la responsabilidad por producto defectuoso en el nuevo Estatuto del Consumidor. Revista Contexto 37. (2012). Pág. 24. “La responsabilidad por producto defectuoso no tiene que ver con la garantía legal que cobija al consumidor y obliga al proveedor y/o productor a responder por el buen funcionamiento del bien, aunque el mismo no haya producido daño alguno al consumidor, más allá de que este no haya podido disfrutarlo de acuerdo a lo que de él se espera, con base en la información y la publicidad dada. La responsabilidad por producto defectuoso surge desde la fabricación misma del producto que lo puede hacer potencialmente dañino para la vida e integridad física de los consumidores, más allá de que impida o no su utilización en condiciones de calidad e idoneidad esperadas, ya que el daño puede producirse, incluso, bajo condiciones normales de uso. En otras palabras, un producto puede originar una responsabilidad por esta modalidad habiéndose cumplido su período de garantía legal en perfecto funcionamiento”.

<sup>39</sup> Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-1141 de 2000 (MP Eduardo Cifuentes Muñoz; 30 de agosto de 2000). “Los defectos de los productos y servicios, no son indiferentes para el consumidor y el usuario, pues las lesiones que generan pueden afectar su vida, su integridad física y su salud. De ahí que el derecho del consumidor reconozca como elemento de su esencia el derecho a obtener de los productores y distribuidores profesionales, el resarcimiento de los daños causados por los defectos de los productos o servicios, con el fin de garantizar su uso seguro. El artículo 78 de la C.P., completa el repertorio de mecanismos de defensa del consumidor y usuario, de manera diáfana: “[S]erán responsables, de acuerdo con la ley, quienes en la producción y en la comercialización de bienes y servicios, atenten contra la salud, la seguridad [...]”.

práctica nunca operó esta figura conforme a las reglas consagradas en su artículo 36 y por ello el tema de la responsabilidad por productos defectuosos siguió las reglas propias del derecho privado.

La nueva regulación establecida en el Estatuto del Consumidor recuerda algunos de los parámetros establecidos por la directiva europea de 1985<sup>40</sup>, en que se define el producto defectuoso en el artículo 6.º, al considerar que “1. Un producto es defectuoso cuando no ofrece la seguridad a la que una persona tiene legítimamente derecho, teniendo en cuenta todas las circunstancias, incluso: a) la presentación del producto; b) el uso que razonablemente pudiera esperarse del producto; c) el momento en que el producto se puso en circulación”.

Por su parte, en nuestro medio, en vigencia del Decreto 3466 de 1982, tuvo oportunidad la Corte Suprema de Justicia de referirse al tema y sostener que:

Con miras a precisar el sentido del concepto, resulta oportuno memorar cómo el artículo 6º de la Directiva Europea 85/374 establece que un producto es defectuoso cuando no ofrece la seguridad que una persona puede legítimamente esperar, teniendo en cuenta todas las circunstancias, esto es, entre otras, las relativas a su presentación y al uso que razonablemente pudiera esperarse de él al momento en que fue introducido en el mercado.<sup>41</sup>

En este orden de ideas nos preguntamos si la doctrina sobre la responsabilidad por producto defectuoso y, en especial, la regulación que trae sobre la materia el nuevo Estatuto del Consumidor podrán ser aplicables y en qué medida a los servicios que implican una obligación de medio, como sería el caso de la prestación del servicio médico.

---

<sup>40</sup> Directiva del Consejo Europeo, relativa a la aproximación de las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas de los Estados miembros en materia de responsabilidad por los daños causados por productos defectuosos (85/374/CEE). 25 de julio de 1985.

<sup>41</sup> Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Proceso 00629 (MP José Octavio Munar Cadena; 30 de abril de 2009).

Con el ánimo de abordar este tema recurrimos de nuevo a la definición básica que trae el nuevo estatuto sobre producto en el numeral 8 del artículo 5.º, que dispone considerar como tal a todo bien o servicio; definición esta que permite orientar la aplicación de la mayoría de las normas que trae la nueva regulación al tema de los servicios, ya que la redacción del articulado solo menciona el concepto de producto.

Pese a lo anterior, llama la atención cómo el numeral 17 del artículo 5.º del nuevo estatuto parece alejarse de la orientación básica y amplía de considerar como producto a todo bien o servicio y consagra una definición de producto defectuoso bastante restringida, al disponer que: “**Producto defectuoso es aquel bien mueble o inmueble** que en razón de un error [*sic*] el diseño, fabricación, construcción, embalaje o información, no ofrezca la razonable seguridad a la que toda persona tiene derecho” (negritas fuera del texto).

No es necesario un análisis profundo para concluir que con una interpretación literal de la definición de producto defectuoso que trae el nuevo estatuto esta regulación se aleja del concepto de producto defectuoso utilizado por la directiva europea de 1985, y de lo dicho en su momento sobre el tema por la Corte Suprema de Justicia y, en cambio, prescribe en este preciso campo una restricción del concepto de producto, al punto que tal y como reza el inciso 1.º del artículo 5.º solo se puede considerar como producto defectuoso a un bien mueble o inmueble. En consecuencia, no queda más que inferir que el tema de los servicios estaría por fuera del concepto de producto defectuoso y por contera de la regulación de la responsabilidad que por productos defectuosos hizo el nuevo estatuto<sup>42</sup>.

La anterior conclusión puede ser reafirmada con el hecho de que en la regulación específica sobre este tema, consagrada en el título IV, capítulo único, artículos 19 a 22, del estatuto, no se hace una sola mención al tema de los servicios, como indicador expreso de que, en efecto, estas reglas de la responsabilidad por productos defectuosos

---

<sup>42</sup> En sentido contrario, Alejandro Giraldo López, Carlos Germán Caycedo & Ramón Eduardo Madriñán. Comentarios al nuevo Estatuto del Consumidor, Ley 1480 de 2011. Ed., Legis (2012). Pág. 70.

también deben ser aplicadas a otro tipo de productos, diferente a los bienes muebles o inmuebles, tal y como lo indica su definición.

No obstante la anterior posición, tratemos de suponer que la anterior conclusión es equivocada y por ende la regulación sobre daños por producto debe ser aplicada también a los servicios y entre ellos a los que implican una obligación de medio, y que en la definición del numeral 17 del artículo 5.º del estatuto no se restringió este tema y debe leerse como si hablara de manera general de producto, de tal forma que, en ese supuesto, cabría la aplicación de estas reglas a los servicios y así habría que considerar que si se da un error en el diseño, fabricación, construcción, embalaje o información, que conllevan a que el servicio no ofrezca la razonable seguridad a la que toda persona tiene derecho, ese servicio podría catalogarse como un producto defectuoso.

Bajo este supuesto se ve claramente la dificultad que en la práctica se va a presentar al momento de trasladar el concepto de defecto al tema de los servicios, pues la mayoría de los supuestos que allí se mencionan, como el error en el diseño, fabricación, construcción, embalaje o información, están muy alejados de lo que puede ser un error en el tema de los servicios. Salvo en alguna medida el tema de la información, los otros supuestos serán inoperantes.

Por esta razón, y aunque creemos que en definitiva esta regulación por productos defectuosos no fue establecida por el estatuto para regular el tema de los servicios, a continuación haremos unas breves consideraciones sobre las disposiciones que sobre este tema trae el nuevo estatuto, con la salvedad ya hecha respecto a su ámbito de aplicación.

### **5.1. Régimen de responsabilidad y carga de la prueba**

En este sentido, ya mencionamos en párrafos anteriores que el artículo 20 del estatuto consagra una responsabilidad solidaria entre el productor y el expendedor en relación con los daños causados por los defectos de sus productos, y por su parte el artículo 21 dispone que “el afectado deberá demostrar el defecto del bien, la existencia del daño y el nexo causal entre este y aquel”. Sin embargo, **“Cuando se viole una medida**

**sanitaria o fitosanitaria, o un reglamento técnico, se presumirá el defecto del bien”.**

Debido a lo anterior, podemos decir que, en principio, en este campo también se consagra un régimen objetivo de responsabilidad, pues no se hace alusión a la culpa como elemento indispensable para comprometer la responsabilidad del productor o proveedor, pero, tratándose del tema de la carga de la prueba, a diferencia de lo que sucede cuando no se cumple con la garantía legal, aquí el consumidor o usuario perjudicado sí tiene la carga de probar los elementos de la responsabilidad, de tal manera que debe entrar a demostrar el defecto del bien, el daño y la relación causal para que nazca en cabeza del productor o expendedor la responsabilidad por producto defectuoso.

De igual manera, el productor o expendedor tiene unos mecanismos de defensa, los cuales están enumerados en el artículo 22 del estatuto, que al respecto dispone:

Solo son admisibles como causales de exoneración de la responsabilidad por daños por producto defectuoso las siguientes: 1. Por fuerza mayor o caso fortuito; 2. Cuando los daños ocurran por culpa exclusiva del afectado; 3. Por hecho de un tercero; 4. Cuando no haya puesto el producto en circulación; 5. Cuando el defecto es consecuencia directa de la elaboración, rotulación o empaquetamiento del producto conforme a normas imperativas existentes, sin que el defecto pudiera ser evitado por el productor sin violar dicha norma; 6. Cuando en el momento en que el producto fue puesto en circulación, el estado de los conocimientos científicos y técnicos no permitía descubrir la existencia del defecto [...].

En este sentido, queda claro que, igual a lo que se dijo en relación con el tema de la responsabilidad por el incumplimiento de la garantía legal, en principio solo la causa extraña puede ser alegada por el productor o expendedor para romper el nexo causal y así quedar exonerado de responsabilidad por producto defectuoso que se le imputa, siendo entonces limitadas las facultades de defensa en cuanto a que la prueba de diligencia y cuidado no le servirá de nada en este tipo de régimen.

Sin embargo, si se revisa con cuidado la causal número 6 del artículo 22 se puede ver como allí se está haciendo alusión al tema de la previsibilidad y al estado de la ciencia, aspectos que tienen que ver más con una evaluación de la conducta del productor o expendedor desde una óptica subjetiva que objetiva.

Al mismo tiempo, consideramos que cuando el estatuto define al producto defectuoso como un **error** en el diseño, fabricación, construcción, embalaje o información, que conlleva a que el bien no ofrezca la razonable seguridad a la que toda persona tiene derecho, al hacer alusión en esta definición **al concepto de error**, indefectiblemente se está incursionando en los terrenos de lo subjetivo<sup>43</sup>, máxime si se tiene en cuenta la definición de culpa adoptada por el derecho, que ha sido acuñada por los hermanos Mazeaud, quienes la han explicado diciendo lo siguiente:

en el derecho positivo Francés, la apreciación del error en la conducta, que es la esencia del concepto de culpa cuasidelictual, debe hacerse *in abstracto*; esto es, **juzgando lo que hubiere hecho un hombre medio en las mismas circunstancias externas de tiempo y de lugar que el agente respecto del cual se desea indagar si hubo culpa**. De este modo el intérprete alcanza con toda fluidez la noción de culpa cuasidelictual, que se define como un error en la conducta que no habría sido cometido por una persona prudente (*avissé*) situada en las mismas condiciones *externas* que el autor del daño.<sup>44</sup>

---

<sup>43</sup> Dionisio Manuel de la Cruz Camargo. La garantía legal y la responsabilidad por producto defectuoso en el nuevo Estatuto del Consumidor. Revista Contexto 37. (2012). Pág. 24. “El nuevo Estatuto definió producto defectuoso como ‘...aquel bien mueble o inmueble que en razón de un error en el diseño, fabricación, construcción, embalaje o información, no ofrezca razonable seguridad a la que toda persona tiene derecho’. Fundamentar la responsabilidad por producto defectuoso en ‘un error...’ trae a colación la culpa como un elemento adicional de la responsabilidad que es ajeno al derecho del consumidor y además va en contravía con los desarrollos del nuevo Estatuto”.

<sup>44</sup> H. y L. Mazeaud. *Traité théorique et pratique de la responsabilité civile, délictuelle et contractuelle*. 1938. Citado por Jorge Peirano Facio. *Responsabilidad extracontractual*. Ed., Temis. (2004).

## Responsabilidad civil por la prestación del servicio médico...

Siendo así las cosas, no es descabellado pensar que finalmente no se da la tan pretendida responsabilidad objetiva en estos eventos, pues si el error es un elemento indispensable para determinar si el bien ofrece o no la seguridad requerida y, por ende, puede ser reputado como defectuoso y como se vio el error es un elemento esencial que le da vida a la noción de culpa desde el punto de vista jurídico, no hay razón para negarle al proveedor o expendedor la posibilidad de defenderse válidamente demostrando que no incurrió en ningún error, es decir, que actuó con la debida diligencia y cuidado, máxime cuando el juzgador, para saber si se presentó o no un producto defectuoso, debe indagar sobre la conducta desplegada por estos para determinar si se presentó o no un error.

Lo anterior es válido si se reconoce que la definición de producto defectuoso condiciona la no seguridad del bien —en nuestro caso, servicio— a la existencia de alguno de los errores que en la norma se mencionan, de tal manera que no basta con decir que el servicio no ofrece la seguridad razonable esperada, pues debe demostrarse que esa apreciación tiene fundamento en la existencia de un error.

Por otro lado, creemos necesario hacer alguna consideración respecto al tipo de daños que pueden ser alegados por el consumidor que sea víctima de un producto defectuoso, pues el estatuto en su artículo 20 prescribe que “Como daño, se entienden los siguientes: 1. Muerte o lesiones corporales, causadas por el producto defectuoso; 2. Los producidos a una cosa diferente al producto defectuoso, causados por el producto defectuoso. Lo anterior, sin perjuicio de que el perjudicado pueda reclamar otro tipo de indemnizaciones de acuerdo con la ley”.

Respecto a este tema, no compartimos lo expresado por algún sector de la doctrina en cuanto a indicar que no es posible para el consumidor solicitar la indemnización del perjuicio denominado lucro cesante<sup>45</sup>, ni

---

<sup>45</sup> Alejandro Giraldo López, Carlos Germán Caycedo & Ramón Eduardo Madriñán. Comentarios al nuevo Estatuto del Consumidor, Ley 1480 de 2011. Ed., Legis (2012). Pág. 69. “En este contexto, no aparece contemplado el *lucro cesante* como indemnización procedente en el ámbito del derecho de protección al consumidor, circunstancia que no es gratuita pues el acto y la relación de consumo se caracterizan por no ser realizadas con una finalidad ubicada por fuera del ámbito profesional o empresarial”.

tampoco el perjuicio moral, por cuanto no fueron expresamente consagrados por el estatuto.

En este punto, vale la pena llamar la atención sobre la diferencia que existe entre los conceptos daño y perjuicio<sup>46</sup>, en el entendido de que el primero hace referencia a la situación fenomenológica, a la vulneración del derecho o de un interés jurídicamente protegido, el cual puede generar como consecuencias en el patrimonio de la víctima unos perjuicios que serán los que en cada legislación sean aceptados como viables. Tal es el caso en nuestro medio de los perjuicios materiales en su modalidad de daño emergente y lucro cesante y los perjuicios inmateriales (como lo serían el perjuicio moral, el daño a la vida en relación, la alteración en las condiciones de existencia o el daño a la salud)<sup>47</sup>.

Por último, y en atención a todas las dificultades que presenta el nuevo estatuto en relación con la regulación de los servicios que implican una obligación de medios —dentro de los cuales está la prestación del servicio médico— y aunque se haya pretendido regular estos temas, acogemos lo expresado por el autor Javier Tamayo Jaramillo, quien considera que “es un craso error haber incluido los servicios médicos y los de las profesiones liberales en general, en un estatuto del consumidor, donde la carga probatoria es la misma para todos los bienes o servicios. Lo razonable era haber dejado por fuera estos servicios, o haber consagrado para ellos un régimen probatorio especial, claro y apropiado”<sup>48</sup>.

---

<sup>46</sup> Luis Felipe Giraldo Gómez. La pérdida de la oportunidad en la responsabilidad civil. Su aplicación en el campo de la responsabilidad civil médica. Ed., Universidad Externado de Colombia. (2011). Pág. 76 y ss.

<sup>47</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. Proceso 38222 (CP Enrique Gil Botero; 14 de septiembre de 2011).

<sup>48</sup> Javier Tamayo Jaramillo. La responsabilidad civil en el nuevo estatuto del consumidor. Congreso Internacional de Derecho de Seguros La Protección del Consumidor y el Seguro de Responsabilidad Civil FASECOLDA. <http://www.fasecolda.com/fasecolda/BancoMedios/Documentos%20PDF/tamayo.pdf>. (2012).



## 6. Conclusión

De esta manera, se dejan planteados para la reflexión los aspectos regulados en el estatuto que en nuestro concepto pueden tener un mayor impacto en aquellas relaciones de consumo en que se presta un servicio que implica una obligación de medios, como es el caso de la prestación de servicios médicos y de otras profesiones liberales, en cuanto al tema de la responsabilidad civil, dejando por sentado como premisa principal que la nueva regulación tuvo la firme intención de hacerlos destinatarios de sus normas al no excluirlos de manera expresa como lo hacía el derogado Decreto 3466 de 1982.

No obstante esa intención, no podemos concluir que en efecto todas las normas y reglas allí consagradas pueden ser aplicadas al tema de la prestación de servicios, y en especial para aquellos que no implican la entrega de un bien y tienen una obligación de medio, pues, a lo sumo, la nueva codificación solo incluyó unas disposiciones especiales para el tema de la forma de hacer efectiva la garantía legal, indicando que en este tipo de casos lo que se evalúa no es el resultado del servicio prestado, sino si el mismo fue prestado con calidad, idoneidad y eficiencia —conforme a las normas que regulan estos temas para cada tipo de ramo o las condiciones ofrecidas o habituales del mercado—, lo cual consideramos es una regulación incompleta si se tiene en cuenta que determinar si en un determinado caso el servicio médico fue prestado con calidad implica hacer una valoración de la conducta desplegada por el profesional de la medicina, teniendo en cuenta además la condición clínica del paciente y el estado de la ciencia, todo lo cual nos lleva a inferir que, para este tipo de eventos, no se da la tan pretendida responsabilidad objetiva, y, por el contrario, se consagra un régimen subjetivo de responsabilidad que implica acudir siempre a la evaluación de la conducta del prestador del servicio.

Asimismo, creemos que la ausencia de regulación especial del tema de cómo hacer efectiva la garantía legal cuando se trate de la prestación de un servicio que conlleva una obligación de medios va a generar que en la práctica los consumidores no puedan ver salvaguardados sus derechos con fundamento en la garantía legal, pues al menos para el caso de la prestación del servicio médico las consecuencias consagradas

en el estatuto y en el Decreto Reglamentario 735 de 2013 que devienen al hacer efectiva la garantía, como son la repetición del servicio o la devolución del dinero pagado por el mismo, son en la práctica inoperantes.

Por otro lado, consideramos que el nuevo Estatuto del Consumidor limitó la aplicación de las disposiciones sobre responsabilidad por producto defectuoso y no incluyó el tema de los servicios, al prescribir que para los efectos de esta ley solo se puede considerar como producto defectuoso a bienes muebles o inmuebles, acogiendo en este campo específico una concepción de producto restringida, que no permite afirmar —salvo desconociendo la misma definición— que el tema de los servicios cabe dentro del concepto de producto defectuoso, y por ende le son aplicables las reglas de responsabilidad que en este tema trae el nuevo estatuto.

Se dejan de esta manera plasmadas nuestras consideraciones sobre la aplicación de las disposiciones del nuevo Estatuto del Consumidor al campo de la prestación del servicio de salud, con el ánimo de invitar a la reflexión sobre las dificultades que en la práctica se presentarán al momento de aplicar estas normas para los consumidores, productores y proveedores de servicios en salud, y con el fin de intentar dar —desde la óptica del autor— unas salidas a las mismas.

## **Bibliografía**

- Alejandro Giraldo López, Carlos Germán Caycedo & Ramón Eduardo Madriñán. Comentarios al nuevo Estatuto del Consumidor, Ley 1480 de 2011. Ed., Legis (2012).
- Dionisio Manuel de la Cruz Camargo. La garantía legal y la responsabilidad por producto defectuoso en el nuevo Estatuto del Consumidor. *Revista Contexto* 37. (2012). Págs. 11-35.
- Javier Tamayo Jaramillo. La responsabilidad civil en el nuevo estatuto del consumidor. Congreso Internacional de Derecho de Seguros La Protección del Consumidor y el Seguro de Responsabilidad Civil FASECOLDA.

## Responsabilidad civil por la prestación del servicio médico...

<http://www.fasecolda.com/fasecolda/BancoMedios/Documentos%20PDF/tamayo.pdf>. (2012).

Jeannette Namén Baquero. Ámbito general de la responsabilidad por productos defectuosos en Colombia. Revista e-Mercatoria 5.1. (2006).

<http://www.emercatoria.edu.co/paginas/VOLUMEN5/pdf01/AMBITO.pdf>

Jeannette Namén Baquero. Origen y evolución de la responsabilidad por productos defectuosos en Colombia. Revista e-Mercatoria. 5.2. (2006).

<http://www.emercatoria.edu.co/PAGINAS/VOLUMEN5/PDF02/origen.pdf>

Jeannette Namén Baquero. Reglas específicas de responsabilidad por productos defectuosos en Colombia. Revista e-Mercatoria. 6.1. (2007).

<http://www.emercatoria.edu.co/PAGINAS/VOLUMEN5/PDF02/origen.pdf>

Jorge Peirano Facio. Responsabilidad extracontractual. Ed., Temis. (2004).

Juan Carlos Villalba Cuéllar. La noción de consumidor en el derecho comparado y en el derecho colombiano. Universitas 119. Julio a diciembre de 2009. Págs. 305-340.

[http://www.javeriana.edu.co/juridicas/pub\\_rev/documents/18-LANOCIONDECONSUMIDOR\\_000.pdf](http://www.javeriana.edu.co/juridicas/pub_rev/documents/18-LANOCIONDECONSUMIDOR_000.pdf)

Léonard Cox. La définition du consommateur. MEDEF – DAJ. (Septiembre de 2010).

Luis Felipe Giraldo Gómez. La pérdida de la oportunidad en la responsabilidad civil. Su aplicación en el campo de la responsabilidad civil médica. Ed., Universidad Externado de Colombia. (2011).

### *Normas y jurisprudencia colombianas*

Código de Procedimiento Civil Colombiano [CPC]. Decreto 1400 de 1970. 6 de agosto de 1970.

Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. Proceso 38222 (CP Enrique Gil Botero; 14 de septiembre de 2011).

- Constitución Política de Colombia [Const]. 7 de julio de 1991 (Colombia).
- Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-1141 de 2000 (MP Eduardo Cifuentes Muñoz; 30 de agosto de 2000).
- Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-592 de 2012 (MP Jorge Iván Palacio Palacio; 25 de julio de 2012).
- Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. (MP Héctor Gómez Uribe; 26 de noviembre de 1986).
- Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. (MP Liborio Escallón; 5 de marzo de 1940).
- Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Proceso 00629 (MP José Octavio Munar Cadena; 30 de abril de 2009).
- Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Proceso 04421 (MP Cesar Julio Valencia Copete; 3 de marzo de 2005).
- Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Proceso 5507. (MP José Fernando Ramírez Gómez; 30 de enero de 2001).
- Decreto 3466 de 1982. Estatuto del Consumidor (derogado). 2 de diciembre de 1982. DO N.º 33559.
- Decreto 735 de 2013. Por el cual se reglamenta la efectividad de la garantía prevista en los artículos 7.º y siguientes de la Ley 1480 de 2011. 17 de abril de 2013. DO N.º 48764.
- Ley 1438 de 2011. Por medio de la cual se reforma el Sistema General de Seguridad Social en Salud y se dictan otras disposiciones. 19 de enero de 2011. DO N.º 47957.
- Ley 1480 de 2011. Por medio de la cual se expide el Estatuto del Consumidor y se dictan otras disposiciones. Octubre 12 de 2011. DO N.º 48220.
- Ley 153 de 1887. Por la cual se adiciona y reforma los códigos nacionales, la Ley 61 de 1886 y la Ley 57 de 1887. Agosto 15 de 1887. DO N.º 7151 y N.º 7152.
- Superintendencia de Industria y Comercio. Concepto 12-230220-1-0. 31 de enero de 2013.
- Superintendencia de Industria y Comercio. Concepto 12-231535-1-0. 31 de enero de 2013.