

LÍNEA JURISPRUDENCIAL DEL CONSEJO DE ESTADO SOBRE LOS TÍTULOS DE IMPUTACIÓN PARA ATRIBUIR RESPONSABILIDAD MÉDICA

STATE OF THE COUNCIL'S JURISPRUDENTIAL LINE REGARDING THE TITLES OF IMPUTATION TO ATTRIBUTE MEDICAL RESPONSIBILITY

KARELLYS NORAINÉ ESTRADA ESPAÑA¹

Resumen: Este artículo construye la línea jurisprudencial de la Sección Tercera del Consejo de Estado en materia de títulos de imputación para atribuir responsabilidad médica estatal en Colombia, en el periodo comprendido entre el año 1991 y el año 2016. En el proyecto se identifican los cambios en los títulos de imputación, se describen las tesis planteadas y se determinan los puntos de ruptura entre las tesis. En este caso, se inicia con el análisis concreto de las sentencias proferidas por esa Alta Corporación, hasta llegar a la generalización de las tesis y los puntos de ruptura encontrados en el desarrollo del tema. Concluido el estudio, se encontró que el título de imputación para atribuir responsabilidad médica estatal durante ese periodo de tiempo, fue el de la falla en el servicio, bajo tres modalidades o tesis distintas: falla del servicio probada, falla presunta del servicio y las cargas dinámicas de la prueba. Igualmente, se halló que los cambios de tesis dentro del título de imputación de falla del servicio, surgieron de las reglas probatorias que se utilizaron para demostrar la responsabilidad de la Entidad Estatal; y que los puntos de ruptura entre las distintas tesis, están relacionados de manera general, con las desigualdades de las partes que en su momento advirtió el Alto Tribunal, frente a las reglas probatorias utilizadas para imputar responsabilidad médica.

Palabras clave: Línea Jurisprudencial, falla del servicio, puntos de ruptura

Abstract: This article constructs the jurisprudential line of the Third Section of the Consejo de Estado on imputation titles to attribute state medical responsibility in Colombia, in the period between 1991 and 2016. In the project, changes in the titles of imputation are identified, theses proposed are described and the points of rupture between theses are determined. In this case, it begins with a concrete analysis of the judgments handed down by this High Corporation, until it reaches the generalization of theses and the points of rupture found in the development of the subject. The study carried out showed that the title of imputation to attribute state medical responsibility during this period of time was that of the failure of the service, under three different modalities or theses: failure of the proven service, presumed failure of the service and the dynamic loads of the test. Likewise, it was found that the changes in theses within the title of imputation of failure of service arose from the evidentiary rules used to demonstrate the responsibility of the State Entity and that the points of rupture between the different theses are generally related to the inequalities of the parties that the High Court warned at the time, as opposed to the evidentiary rules used to impute medical responsibility

Keyword: Jurisprudential line, service failure, breaking points.

¹ Estudiante de Especialización en Derecho Procesal de la Universidad Libre Seccional Barranquilla, Abogada Egresada de la Universidad del Atlántico, correo electrónico: knee0892@hotmail.com

INTRODUCCIÓN

Teniendo en cuenta que durante los últimos veinticinco años, ha sido constante la variación Jurisprudencial de la Sección Tercera del Consejo de Estado en materia de títulos de imputación para atribuir responsabilidad médica a entidades públicas, la presente investigación busca identificar las diferentes tesis que ha utilizado esa Alta Corporación, con el fin de determinar los puntos de ruptura en las diferentes tesis, mostrando con suficiente claridad un tema tan complejo como lo es la responsabilidad médica.

En cada una de las tesis utilizadas es importante identificar el nexo de causalidad entre el daño ocasionado y la responsabilidad médica, exponiendo la forma en que debe probarse su existencia, todo esto, analizando los fundamentos que no han permitido mantener una postura pacífica frente al tema. Lo interesante del trabajo referenciado, es que su estudio se realiza desde la perspectiva del Juez Supremo de lo Contencioso Administrativo, cuyos pronunciamientos tienen fuerza vinculante, no solo por su naturaleza, sino además por su carácter de precedente judicial.

METODOLOGÍA

El método de investigación es el inductivo, partiendo del análisis de los casos concretos en materia de títulos de imputación sobre responsabilidad médica que fueron objeto de estudio por parte de la Sección Tercera del Consejo de Estado en los últimos veinticinco años, periodo de tiempo en el cual ha habido mayor variabilidad sobre el tema de la responsabilidad médica por parte de entidades públicas, para luego llegar a las generalizaciones sobre el tema.

El tipo de investigación es la descriptiva, como quiera que se pretende identificar situaciones puntuales en los cambios jurisprudenciales objeto de estudio y, el enfoque de la investigación es cualitativo, en razón a que está enfocada en la recolección de datos y observaciones con el fin de identificar categorías conceptuales.

I. NOCIONES PRELIMINARES SOBRE RESPONSABILIDAD DEL ESTADO

En el caso colombiano, la responsabilidad del Estado proviene esencialmente del precedente francés, en lo que se conoce para una parte de la doctrina como la etapa de la “Responsabilidad del Estado” (Taborda, 2017, p.6).

La responsabilidad en términos jurídicos se concibe como la obligación jurídica de indemnizar los daños causados por acciones u omisiones, específicamente en el caso de la responsabilidad estatal, el daño es imputable al Estado.

En Colombia, esta responsabilidad se rige por normas de derecho público y de construcción

eminente jurisprudencial (Molina, 2005, p.80); sin embargo, también se fundamenta en la responsabilidad civil (responsabilidad entre particulares), teniendo en cuenta que ambas se dotan de la misma función compensatoria e iguales elementos (daño, nexo causal y título de imputación) (Medina, 2009, p.42; Quintero, 2008, p.241).

Con la Constitución de 1991 se produjo la constitucionalización de la responsabilidad del Estado, pues la indemnización de los daños no solo constituye una garantía de los derechos e intereses de los administrados sin discriminación alguna, sino que también permite que se restablezca el equilibrio entre poder y ciudadanía, ley y autoridad (Ruiz, 2016, p11).

En ese orden de ideas, la responsabilidad del Estado puede ser de tipo contractual y extracontractual, esta última se distingue de la que se produce bajo el ámbito de un contrato, y es definida como aquella que resulta de la inejecución parcial o total, o de la ejecución imperfecta o tardía de una obligación estipulada en un contrato válido (Tamayo, 2005, p.28; Tamayo, 2010, p.32); a contrario sensu, la extracontractual se concibe como toda aquella que se causa fuera del ámbito contractual; mientras que en los contratos se responde por dolo o culpa, en la responsabilidad extracontractual se configura la obligación jurídica de indemnizar los daños causados incluso sin culpa en algunas ocasiones (Fayos, 2016, p22).

Así las cosas, la responsabilidad del Estado, de conformidad con el artículo 90 de la Constitución Política, “se basa en la determinación de un daño antijurídico causado a un administrado, y la imputación del mismo a la entidad pública tanto por la acción, como por la omisión de un deber legar” (Ruiz, 2016, p11). El daño antijurídico a que se refiere el precepto constitucional no aparece definido en la norma, sin embargo, doctrinaria y jurisprudencialmente se define como aquel que el administrado sufre y no tiene el deber jurídico de soportar (García, 2009, p.168), o como toda lesión o menoscabo a un bien jurídicamente tutelado (Saavedra, 2003, p.595); asimismo, este es consecuencia del incumplimiento de un deber jurídico, imputable a título de culpa o de actividad peligrosa, ya sea concreto, singular o determinado genérico, situaciones que en todo caso desconocen la prohibición de no causar daño (Santos, 2012, p. 135).

A diferencia de la Constitución anterior, la Carta Política de 1991 ocupa con gran amplitud el tema de la responsabilidad del Estado y de sus agentes por violación de los derechos de las personas (Pérez, 2004, p289); sin embargo, en ella no se estableció un régimen particular de responsabilidad estatal. La Jurisprudencia del Consejo de Estado se ha encargado de desarrollar el tema frente a cada caso concreto, y para ello ha avanzado en materia de responsabilidad subjetiva sobre los títulos de imputación de falla en la prestación del servicio (presunta, probada y carga dinámica de la prueba), y el daño especial y el riesgo excepcional en los casos de responsabilidad objetiva. Es importante resaltar que el máximo Tribunal de lo Contencioso Administrativo al desarrollar los títulos de imputación para atribuir responsabilidad, no solo le ha dado cabida a la responsabilidad subjetiva como principal fuente de responsabilidad estatal, sino también a la responsabilidad objetiva del Estado. Doctrinariamente también se ha considerado que la principal fuente de responsabilidad estatal la sigue constituyendo la falla del servicio

(responsabilidad subjetiva), sin desconocer que en algunos eventos, como en la manipulación de armas y conducción de vehículos, se puede hablar de responsabilidad objetiva exenta de culpa (Morand, 2010, p.836).

La responsabilidad objetiva es definida por ALESSANDRI (1981), como aquella que: “...prescinde en absoluto de la conducta del sujeto, de su culpabilidad; en ella se atiende única y exclusivamente al daño producido. Basta éste para que su autor sea responsable cualquiera que haya sido su conducta, haya habido o no culpa o dolo de su parte. Es el hecho perjudicial, el hecho liso y llano y no el hecho culpable o doloso el que genera la responsabilidad”, es decir, que para que se configure la responsabilidad objetiva, únicamente debe existir un nexo de causalidad entre el daño y la acción u omisión, sin importar la culpa o el dolo del autor. Por su parte, la responsabilidad subjetiva puede entenderse como aquella con culpa, es decir, cuando se exige que en la conducta haya existido dolo o al menos culpa (negligencia), sea probándola o acudiendo a las presunciones legales (Velásquez, 2009, p.14).

Así mismo, se resalta que desde el punto de vista de la Jurisprudencia del Consejo de Estado y la Doctrina, los elementos que conforman la responsabilidad Estatal son: i) un daño antijurídico, ii) se le debe atribuir al mismo un título de imputación de responsabilidad, y iii) debe haber entre el daño y la imputación de responsabilidad un nexo de causalidad (Molina, 2005, p.95).

En ese orden de cosas, el daño antijurídico, “no es más que un perjuicio en el que se materializa un desequilibrio en las cargas públicas que el administrado no tiene el deber o la obligación a acatar o padecer, en virtud del derecho a la igualdad” (Alba, 2015, p.14). El nexo de causalidad se define como la relación de causalidad entre la acción u omisión de la administración y el daño o lesión (Patiño, 2008, p.1); en cuanto a los títulos de imputación, serán definidos más adelante.

1.1. Responsabilidad en materia de fallas en el servicio médico.

La escuela cubana de medicina legal define la responsabilidad médica como la obligación que tienen los médicos de reparar y satisfacer las consecuencias de los actos u omisiones cometidos en el ejercicio de la profesión y que estén jurídicamente previstos por la ley (Rodríguez Y López, 2008, p.7).

Entre el médico y el paciente puede darse una relación contractual o extracontractual, en la base, la responsabilidad, sea una o la otra, está presente un error o un incumplimiento de los deberes médicos (López, 2017, p.247.) Así mismo, “en la legislación colombiana se consagran dos tipos de obligaciones para la actividad médica, que son: i) deber de hacer una evaluación adecuada a su paciente e indicar los exámenes correspondientes y, ii) precisar el diagnóstico y prescribir la terapéutica correspondiente” (Gutiérrez y Vásquez, 2013, p18).

Respecto a esas dos obligaciones, la Doctrina ha dejado sentado que la primera constituye una obligación de resultado (Duque, 2006, p.103-140), entendiéndose como aquella que atiende una

conducta prometida por el deudor (Arbesú, 2016, p.38), en los casos de responsabilidad médica, esta se le exige al profesional de la salud. La segunda obligación se ha entendido como una de medios, en la cual se deben proporcionar los tratamientos encaminados hacia la mejoría de la salud del paciente, es decir, a diferencia de las de resultado, en estas no puede prometerse (Cabanilla, 1993, p.29).

Entonces, del tipo de obligación asumida dependerá de la carga de la prueba de las partes en un proceso de responsabilidad, en una acción de responsabilidad por obligaciones de resultado el incumplimiento debe provenir de un elemento extraño (fuerza mayor, caso fortuito, etc), mientras que el incumplimiento de una obligación de medio sólo se exonera si se demuestra la ausencia de culpa (Acosta, 2010, p.17).

1.1.1. Títulos jurídicos de imputación

Se pueden definir como aquellos utilizados para atribuir responsabilidad y que deben estar en consonancia con la acción u omisión que produjo el daño. Doctrinariamente son definidos como “un fenómeno jurídico consistente en la atribución a un sujeto determinado del deber de reparar un daño, en base a la relación existente entre aquel y este” (García, 1998). Por su parte, Gil Botero (2011, p.57) señala que son la razón jurídica por la cual el Estado debe reparar el daño y Bermúdez (2005, p.316) sostiene que los títulos de imputación justifican el desplazamiento del patrimonio del ofensor al patrimonio de la víctima, por la disminución sufrida por esta última. En Colombia, la Jurisprudencia del órgano de cierre de lo contencioso administrativo, con el fin de atribuir responsabilidad del Estado dentro del régimen de responsabilidad subjetiva, ha desarrollado principalmente la falla del servicio en distintas modalidades probatorias. Igualmente, dentro del régimen de responsabilidad objetiva se han desarrollado los títulos de imputación de: i) daño especial, ii) riesgo excepcional, iii) expropiación, iv) ocupación de inmuebles en caso de guerra y v) almacenaje de mercancías.

En materia de responsabilidad médica, esa Alta Corporación, a través de los últimos veinticinco años, ha construido las siguientes tesis para imputar responsabilidad: i) falla del servicio probada, ii) falla del servicio presunta y, iii) carga dinámica de la prueba; las cuales se explicaran brevemente a continuación:

1.1.1.1 Tesis de la Falla Probada del servicio

La falla del servicio, por regla general, radica en el incumplimiento a una obligación preexistente atribuible al Estado (Morand-Deviller, 2010, p.836), también, se puede decir, que consiste en la causación de un daño generado por la violación de una obligación a cargo del Estado contenida en Leyes, reglamentos, estatutos, que devienen de un precepto constitucional (Irrisari, 2000).

La responsabilidad en este título de imputación da lugar a lo que se conoce como las relaciones triangulares, entre la víctima, el servidor público y el Estado. En dicha relación, el servidor que

ocasiona el daño es un subordinado de la Administración, pero es el Estado el que debe responder por las fallas, y en consecuencia, tiene que reparar a la víctima por el daño causado (Bedoya, Galindo & González, 2015, p.42).

En el ordenamiento jurídico colombiano la concepción de la falla no ha variado, las irregularidades administrativas aún son consideradas como el punto esencial en materia de responsabilidad estatal (Güechá, 2012, pág. 97).

Ahora bien, la Jurisprudencia del Consejo de Estado ha dejado sentado que este título de imputación requiere de los siguientes elementos para su configuración: i) la falla del servicio de la Administración, no la personal del servidor del Estado, sino la del servicio de la Institución, ya sea por acción, omisión, retardo, irregularidad, ineficiencia o ausencia del servicio; ii) un daño antijurídico cierto, determinado o determinable; iii) un nexo causal entre la falla de la administración y el daño antijurídico, sin la cual aún demostrada la falla del servicio, no habrá lugar a la indemnización (Bernal, 2017, p.72).

Finalmente, cuando se hace referencia a la responsabilidad por falla del servicio, es necesario que la parte demandante la pruebe, lo cual implica demostrar que la administración no actuó conforme a la regularidad administrativa, sino que lo hizo de manera ilegal (Paillet, 2001, p. 147).

1.1.1.2. Tesis de la Falla Presunta del Servicio

En este título de imputación, la responsabilidad del Estado por la ocurrencia del daño se presume, le corresponde a la entidad demandada, por su posición dominante frente al usuario del servicio, probar que actuó diligentemente.

El Consejo de Estado jurisprudencialmente ha determinado que en la responsabilidad por falla presunta, al demandante le corresponde acreditar: i) que ha sufrido un daño antijurídico y, ii) la existencia de una relación causal entre este y el hecho causante del perjuicio. La entidad demandada debe probar la ausencia de falla del servicio, demostrándole al Juez que la administración obró debidamente (Mendoza & Motta, 2011, p.30). Así las cosas, el régimen de la falla presunta se fundamenta en la culpa formal, que hace presumir la violación o incumplimiento de la Ley (Gutiérrez, 2011, p.165)

Colofón de lo anterior, la importancia de la teoría de la Falla Presunta radica en la inversión de la carga probatoria, pues mientras en la falla probada corresponde al actor demostrar la responsabilidad de la administración, bajo el esquema de la presunción corresponde es a la administración demostrar que su actuar fue el adecuado y que la falla no existió. (Guio, Quintero & Tejada, 2012, p.54).

1.1.1.3. Tesis de la carga dinámica de la prueba.

La aplicación de la carga dinámica de la prueba en los procesos sobre responsabilidad médica,

surge de la dificultad que una de las partes, en comparación con la otra, tiene para probar determinados hechos dentro en el litigio, bien sea por su cercanía con el material probatorio, o por sus conocimientos científicos y/o especializados sobre lo que se debate, esto con el fin de lograr un verdadero equilibrio entre las partes, “si bien el profesional de la medicina tiene mayores posibilidades de probar y explicar los procedimientos que aplicó, no menos cierto es el hecho de que hay circunstancias que se pierden en la íntima relación médico – paciente, quedando el galeno en algunas ocasiones desprotegido en materia probatoria, ante una posible demanda por parte del paciente” (Parra, 2004, pág. 9)

La carga dinámica de la prueba “importa un desplazamiento del *onus probandi*, según fueren las circunstancias del caso, en cuyo mérito aquel puede recaer, verbigracia, en cabeza de quienes están en mejores condiciones técnicas, profesionales o fácticas para producirlas, más allá del emplazamiento como actor o demandado o de tratarse de hechos constitutivos, impeditivos, modificativos o extintivos” (Peyrano 2004, p.19). En palabras del profesor Azula (2008, p. 47) cuando la carga se impone sobre una de las partes, pero esta no está en condiciones de aportarla por la dificultad que le representa, en aplicación de la carga dinámica de la prueba, la carga se traslada a su opositora, como sucede en los casos de responsabilidad por intervenciones quirúrgicas.

Sin embargo, es importante resaltar que la misma no es una obligación ni un deber, pues no existe sujeto legitimado para exigir que se cumpla, la parte que alega un hecho debe probarlo, pero en el curso del proceso, su prueba puede lograrse por la actividad oficiosa del Juez o de la contraparte (Parra, 2004,p. 242), es decir, su aplicación es excepcional y no desplaza la carga impuesta a la parte actora conforme a las reglas tradicionales de la prueba (Serrano, 2012, p. 29).

En hilo de lo expuesto, la teoría de la carga dinámica busca evitar el peso de presunciones en cabeza del Estado y trata de equilibrar las cargas en materia probatoria (2007, Tamayo, p.77).

II. Construcción Jurisprudencial de la Sección Tercera del Consejo de Estado en materia de títulos de imputación para atribuir responsabilidad médica

Con el fin de construir la línea jurisprudencial en materia de títulos de imputación para atribuir responsabilidad médica, se partirá de las siguientes sentencias proferidas en los últimos veinticinco años por la Sección Tercera del Consejo de Estado, teniendo en cuenta las diferentes tesis que fueron desarrolladas, así:

Tesis de la falla probada del servicio	Tesis de la falla presunta del servicio	Tesis de la carga dinámica de la prueba
Consejo de Estado, Sección Tercera. (13 de septiembre de 1991). Expediente 6253 [MP. Carlos Betancourt Jaramillo],	Consejo de Estado, Sección Tercera. (30 de julio de 1992). Expediente 6897 [MP. Daniel Suarez H.	Consejo de Estado, Sección Tercera. (10 de febrero de 2000). Expediente 11878 [MP. Alier Hernández
Consejo de Estado, Sección Tercera. (14 de febrero de 1992). Expediente 6477 [MP Carlos Betancourt Jaramillo]	Consejo de Estado, Sección Tercera. (24 de agosto de 1992). Expediente 6754 [MP. Carlos Betancourt Jaramillo]	Consejo de Estado, Sección Tercera. (22 de mayo de 2004). Expediente 14212 [MP. Alier Hernández E.]
Consejo de Estado, Sección Tercera. (11 de mayo de 2006). Expediente 14400 [MP. Ramiro Saavedra]		
Consejo de Estado, Sección Tercera. (20 de octubre de 2014). Expediente 30166 [MP. Olga Valle de Dela Hoz].		
Consejo de Estado, Sección		
Tercera. (03 de octubre de 2016). Expediente 31159A [MP. Ramiro Pazos Guerrero].		

Tabla 1. Sentencias proferidas, **Fuente:** Elaboración de Autores

Diagrama de línea Jurisprudencial

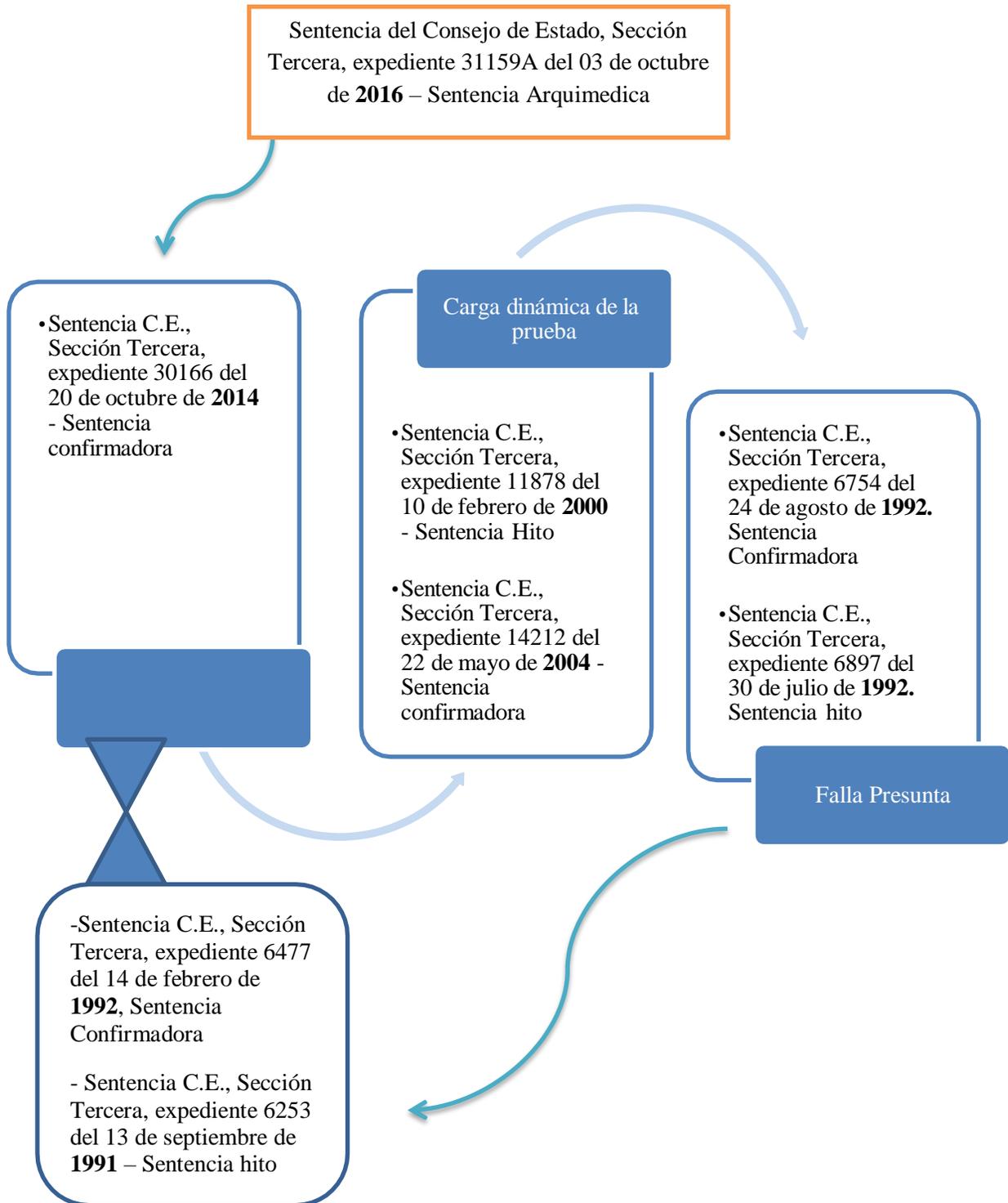


Fig 1. Diagrama de línea Jurisprudencial, **Fuente :** Propia de los autores

2.1. Sentencia del Consejo de Estado, Sección Tercera, del 13 de septiembre de 1991. Expediente 6253. MP. Carlos Betancourt Jaramillo.

En la citada sentencia, la Sección Tercera del Consejo de Estado, al resolver un recurso de apelación contra sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de Santander, en un caso de responsabilidad médica por la muerte de un agente de policía, el Alto Tribunal utilizó el régimen de responsabilidad subjetiva, bajo el título de imputación de falla del servicio (probada) para imputar responsabilidad a la demandada, razonando así:

“La parte demandante para poner en evidencia la falla del servicio probó no sólo la conducta negligente y antitética del médico obligado a la atención del paciente y la torpeza del enfermero que lo trató, a falta de alguien idóneo que lo hiciera, sino que también demostró el suministro de una droga potencialmente tóxica como es el sulfato de cobre...

Aquí se pregunta la Sala: ¿Debió probar esa misma parte que la dosis fue excesiva y que por eso y sólo por eso falleció el agente Medina? La sala estima que no. La actora al probar el suministro de la droga, por alguien que no tenía los conocimientos médicos suficientes por prever sus consecuencias en una persona que llegó a la clínica con la sintomatología anotada atrás, satisfizo su carga probatoria. Incumbía entonces a la parte demandada demostrar que la dosis suministrada fue tan pequeña que en ninguna forma pudo desencadenar el síndrome hepatorreal que figura como causa de la muerte del agente. ¿Lo hizo? No, la defensa de la entidad fue débil, quizás convencida como estaba que el caso era en cierta forma indefensible por el trato inhumano que había recibido el paciente en una de sus clínicas. (...)

Aquí se insiste que, aunque no se trata de una verdad inconcuso, la unión de los distintos indicios le permite a la sala afirmar con suficiente certeza: La falla del, servicio médico de la Policlínica de la Policía de Bucaramanga fue la causa de la muerte del - señor Medina y ésta la causa de los perjuicios sufridos por los damnificados.”

De la providencia en cita se puede inferir que esa Alta Corporación imputó responsabilidad a la demandada bajo la tesis de la falla probada del servicio, la culpa se trasladó de un individuo a la Administración, es decir, bastó con probar la falla institucional para condenar a la demandada, sin entrar a determinar fielmente las acciones u omisiones de los servidores del Estado encargados de prestar el servicio médico.

2.2. Sentencia del Consejo de Estado, Sección Tercera. (14 de febrero de 1992). Expediente 6477 [MP Carlos Betancourt Jaramillo]

En la citada sentencia, la Sección Tercera del Consejo de Estado, al resolver un recurso de apelación contra sentencia proferida en primera instancia por el Tribunal Administrativo de Antioquia, en un caso sobre responsabilidad médica por los daños sufridos durante un parto

practicado a la demandante, concluyó, contrario a lo resuelto por el a quo, que sí había una falla en el servicio prestado a la parte actora, que efectivamente existía una relación de causalidad entre el comportamiento de los servidores públicos adscritos a la entidad de salud demandada y los perjuicios sufridos por la demandante.

La sala recordó que la obligación médica constituye una obligación de medios, no de resultado, y que en el presente caso fue incumplida flagrantemente, como quiera que: "...todo da a entender que el servicio de maternidad del Hospital General de Medellín no funcionó de acuerdo con las exigencias de la ciencia médica y que otra hubiera sido la suerte de la paciente si se le hubieran puesto a su servicio los medios adecuados y oportunos que su estado requería y que sus condiciones morfológicas mostraban. No es disculpa la gran cantidad de casos que allí se atiende, precisamente porque su especialidad impone mejores técnicas y una infraestructura de servicio más completa".

Por último, la Sección recalcó que si hubo falla del servicio médico prestado por el Hospital y que la misma tuvo una clara relación causal con los perjuicios sufridos por la demandante.

En esta sentencia, la Sección Tercera del Consejo de Estado, nuevamente utilizó la tesis de la falla del servicio (probada) como título de imputación para atribuir responsabilidad a la entidad demandada en cabeza del Estado Colombiano; esta vez, resalta en la ratio decidendi que las obligaciones medicas son de medio y no de resultado, y por lo tanto, el servicio médico debe poner a disposición de los pacientes toda su ciencia y los medios adecuados, aconsejables y oportunos que la infraestructura del servicio debe poseer, para no comprometer su responsabilidad ni la de la Institución médica.

2.3. Sentencia del Consejo de Estado, Sección Tercera. (30 de julio de 1992). Expediente 6897 [MP. Daniel Suarez H.]

En la citada sentencia, la Sección Tercera del Consejo de Estado, al resolver un recurso de apelación contra sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de Risaralda, en un caso de responsabilidad médica por la parálisis facial permanente que sufrió el demandante como consecuencia de una intervención quirúrgica, el Alto Tribunal utilizó el régimen de responsabilidad subjetiva, bajo el título de imputación de falla del servicio presunta para imputar responsabilidad a la demandada.

En primer lugar, el *ad quem* analizó el comportamiento médico de la demandada separando las dos conductas que eventualmente podrían generar responsabilidad por fallas en el servicio médico. Respecto a la primera de ellas, es decir, la cirugía que buscaba conseguir la reparación de las lesiones auditivas, la Corporación exoneró de responsabilidad a la demandada por culpa de la víctima (demandante), como quiera que este fue irresponsable y descuidado en el cumplimiento de las órdenes y tratamientos establecidos por los profesionales que lo examinaron, porque "...a pesar de la delicada lesión diagnosticada radiológicamente desde octubre de 1986, el paciente se abstuvo de concurrir a exámenes y consultas de control hasta el

año 1988 cuando dada la gravedad de su lesión se hizo necesario intervenirle quirúrgicamente...”.

Sin embargo, en relación con la parálisis facial que sobrevino al demandante como secuela al procedimiento quirúrgico, censuró a la demandada por no haber procurado una ejecución especializada y cuidadosa del procedimiento en torno al nervio facial, ni en advertir y consultar al paciente sobre las secuelas que la intervención podría ocasionarle.

Con principal argumento para atribuir responsabilidad por falla en el servicio médico, la Sección Tercera dejó sentado que con mucha frecuencia en los casos de responsabilidad médica se presentan situaciones que hacen excesivamente difícil que el demandante, desprovisto de conocimientos especializados sobre medicina, en especial sobre las intervenciones quirúrgicas, pueda realizar las comprobaciones respectivas sobre aspectos científicos o técnicos profesionales, sobre los cuales se edifican los cargos formulados en contra de una Institución médica; Luego, resultaría más beneficioso para la administración de justicia, que los especialistas en la materia (la parte demandada-Institución que presta servicios médicos), satisficiera directamente los cuestionamientos que contra sus procedimientos se formulan.

En ese orden de ideas, la Sala señaló que al ente demandado le correspondía acreditar que había sido precavido en los exámenes y análisis del paciente encaminados hacia la prevención de la lesión del nervio facial, y que había enterado al demandante de las posibles complicaciones en la intervención quirúrgica, lo cual no ocurrió en el presente caso, configurándose una omisión probatoria que llevó al Tribunal Contencioso a declarar la responsabilidad extracontractual de la Entidad por falla presunta en el servicio médico.

2.4. Sentencia del Consejo de Estado, Sección Tercera. (24 de agosto de 1992). Expediente 6754 [MP. Carlos Betancourt Jaramillo]

Esa alta Corporación, al resolver un recurso de apelación contra sentencia proferida en primera instancia por el Tribunal Administrativo del Atlántico, en un caso sobre responsabilidad médica por la muerte de la señora Yomaira Bermúdez luego de habersele practicado una cesárea, declaró responsable a la demandada de la muerte de la señora Yomaira, con base en la tesis de la falla del servicio presunta.

En la providencia, la Sala recordó que en un principio se manejó la falla del servicio médico asistencial dentro del campo ordinario de la falla probada del servicio (no presunta) y tomando como patrón las obligaciones de medio; de acuerdo con esto, se dijo que: “...incumbía a la parte actora la carga de demostrar: a) Que el servicio no funcionó o funcionó tardía o irregularmente porque no se prestó dentro de las mejores condiciones que permitía la organización misma del servicio (su infraestructura) en razón de las dolencias tratadas, no sólo cuanto a equipo, sino en cuanto a personal médico y paramédico; b) Que la conducta así cumplida u omitida causó un daño al usuario y comprometió la responsabilidad del ente estatal a cuyo cargo estaba el servicio; y c) Que entre aquella y éste existió una relación de causalidad.”

La Sección Tercera en la ratio decidendi de la sentencia utilizó el mismo argumento principal expuesto en la sentencia arriba parcialmente citada, por lo tanto no es necesario repetirlo nuevamente. Sin embargo, en esta ocasión, la Sala hizo una distinción entre la noción de falla presunta del servicio en los casos de responsabilidad médica, y la falla presunta del servicio en los eventos de lesiones o muertes causadas por armas de dotación oficial o por vehículos automotores o líneas de conducción de energía. En la primera se presume dicha falla, "...es decir se presume uno de los tres supuestos de esa responsabilidad (los otros, como se sabe, son el daño y la relación de causalidad)...", por su parte, en la segunda, "...ya no juega la falla o la conducta irregular de la administración, sino sólo el daño antijurídico (artículo 90 de la C.N), produciéndose así más que una presunción de falta, una de responsabilidad....".

Por último, se dejó vertido que tal presunción admite prueba en contrario, y que la diferencia de está con la falla del servicio ordinaria (probada), estriba en que el actor no tendrá que demostrar la conducta omisiva o irregular de la administración porque ésta se presume.

2.5. Sentencia del Consejo de Estado, Sección Tercera. (10 de febrero de 2000). Expediente 11878 [MP. Alier Hernández E.]

En el presente caso, el Consejo de Estado resolvió un recurso de apelación contra sentencia proferida en primera instancia por el Tribunal Administrativo de Santander, en el cual ese Máximo Tribunal, declaró responsable a la demandada bajo el título de imputación de falla en el servicio (carga dinámica de la prueba), por la muerte del señor Javier Duran Gómez.

En la citada sentencia, el Alto Tribunal comenzó esbozando las diferentes tesis que esa misma Sección había utilizado para atribuir responsabilidad médica en casos anteriores (la falla del servicio probada y la presunta). Respecto de la falla del servicio presunta, la cual hasta ese momento se venía aplicando a estos casos, manifestó que su aplicación tiene origen en el llamado principio de las cargas probatorias dinámicas, pues la carga se trasladaba del demandante a la entidad pública, por considerarse que está última estaba en mejores condiciones de demostrar su diligencia.

Sin embargo, teniendo en cuenta ese mismo principio, señaló que no siempre la entidad pública está en mejores condiciones de demostrar lo ocurrido, a veces es el demandante el que se encuentra en mejor posición para demostrar ciertos hechos, por lo tanto, no es posible hacer uso obligado de la teoría de la falla del servicio presunta, en donde sólo se produce la inversión permanente de la carga probatoria, sino que es necesario que la carga de la prueba sea dinámica.

En ese orden de ideas, la Sección Tercera, resaltó que al Juzgador le corresponde establecer, en cada caso, que parte se encuentra en mejor condición para demostrar los hechos relevantes para el proceso.

2.6. Sentencia del Consejo de Estado, Sección Tercera. (22 de mayo de 2004). Expediente 14212 [MP. Alier Hernández E.]

En la citada providencia, la Sección Tercera al resolver un recurso de apelación en contra de sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, resolvió exonerar de responsabilidad a la entidad pública demandada bajo la tesis de la falla del servicio médico con carga dinámica de la prueba, por la muerte del señor Fidelio Forero Morera, como quiera que no se acreditó en el proceso que el paro cardiorrespiratorio sufrido por el señor Fidelio, fuera consecuencia de una falla en la prestación del servicio médico, es decir, no se probó siquiera la relación de causalidad.

En el presente fallo, la Sala comienza por citar algunas partes de la providencia anteriormente aquí estudiada, poniendo énfasis en el principio de las cargas probatorias dinámicas y, sosteniendo que por regla general la carga de la demostración de la falla en el servicio médico, le corresponde al demandante; sólo excepcionalmente, cuando dicha carga resulte extraordinariamente difícil o imposible, se invertirá, como quiera que entenderlo de otra forma resultaría contrario a la equidad.

Así mismo, señala que respecto de la prueba de la relación de causalidad entre el hecho de la entidad demandada y el daño antijurídico, la Jurisprudencia y la Doctrina han referido observaciones similares, al sostener que “la relación de causalidad queda probada cuando los elementos de juicio suministrados conducen a un grado suficiente de probabilidad” (De Ángel, 1995, p.77). Por lo anterior, la Sala concluye que tratándose de la relación de causalidad, no es procedente aplicar el principio de la carga probatorio dinámicas, como quiera que en todos los casos este sigue estando en cabeza del demandante; sin embargo, acepta que en los casos donde resulte difícil o imposible para el demandante demostrar la causalidad de manera directa, está se pueda probar mediante indicios.

Por último, destaca que el análisis de la causalidad debe preceder siempre al de la existencia de la falla del servicio, en los casos en los que se requiere, e insiste en que el Juzgador no puede presumir la relación de causalidad, la carga de su demostración corresponde al demandante, pues en caso contrario, el régimen sería aún más gravoso para el demandado.

2.7. Sentencia del Consejo de Estado, Sección Tercera. (11 de mayo de 2006). Expediente 14400 [MP. Ramiro Saavedra]

En el presente caso, la Sala estudia un recurso de apelación en contra de la sentencia proferida en primera instancia por el Tribunal Administrativo de Santander, en la cual se resuelve imputarle responsabilidad a la entidad pública demandada bajo el título de imputación de falla en el servicio médico, con ocasión de la muerte de la señora Marieth Torres.

En la sentencia, la Sala hace alusión a los elementos fundamentales que permiten la configuración de la tradicional falla del servicio; a saber: *“1) el daño antijurídico sufrido por el interesado, 2) la falla del servicio propiamente dicha, que consiste en el deficiente funcionamiento del servicio, porque no funcionó cuando ha debido hacerlo, o lo hizo de manera tardía o equivocada, y finalmente, 3) una relación de causalidad entre estos dos elementos, es*

decir, la comprobación de que el daño se produjo como consecuencia de la falla del servicio.”

Igualmente, el Alto Tribunal reconoce las distintas modificaciones jurisprudenciales que ha sufrido el régimen de responsabilidad médica, más específicamente, el título de imputación de la falla en el servicio médico; sostiene que en materia de responsabilidad por la atención hospitalaria y asistencial, se sigue aplicando la tesis de la falla probada del servicio, en la que el demandante debe sí o sí probar los tres elementos constitutivos de responsabilidad, arriba mencionados. En cambio, cuando la responsabilidad médica se derive de prácticas en las que juega un papel importante el conocimiento científico y técnico, tales como tratamientos, diagnóstico, intervenciones quirúrgicas, etc., el Juzgador debe hacer uso de la tesis de la carga dinámica de la prueba, en la cual, el elemento de la falla del servicio debe ser acreditado por quien se encuentre en mejores condiciones para hacerlo dentro del proceso.

Además, resalta que la Jurisprudencia ha permitido que la demostración de la causalidad entre el daño y la actividad de la administración, se realice de manera indiciaria, siempre que resulte muy difícil para el demandante probar directamente la relación de causalidad.

En conclusión, la Sección Tercera resolvió el caso objeto de estudio bajo la tesis de la falla probada del servicio, como quiera que la responsabilidad médica discutida se dio en materia de atención hospitalaria y asistencial.

2.8. Sentencia del Consejo de Estado, Sección Tercera. (20 de octubre de 2014). Expediente 30166 [MP. Olga Valle de Dela Hoz].

En el presente caso, el Alto Tribunal decidió un recurso de apelación en contra de sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, resolviendo confirmar la providencia proferida por el Tribunal en primera instancia, en la cual se negaron las pretensiones de la demanda.

En el fallo, la Sala resalta la evolución Jurisprudencial del régimen de responsabilidad por falla médica, y cita *in extenso* la providencia proferida por la Sección Tercera del Consejo de Estado, aditada 31 de agosto de 2006, Expediente: 15772, Consejera Ponente, Doctora Ruth Stella Correa, en la cual esa Alta Corporación resuelve un caso sobre responsabilidad médica retomando la tesis de la falla probada del servicio. A continuación se citan los principales argumentos que constituyen la ratio decidendi en una y otra providencia:

“(…)Por eso, de manera reciente la Sala ha recogido las reglas jurisprudenciales anteriores, es decir, las de presunción de falla médica, o de la distribución de las cargas probatorias de acuerdo con el juicio sobre la mejor posibilidad de su aporte, para acoger la regla general que señala que en materia de responsabilidad médica deben estar acreditados en el proceso todos los elementos que la configuran, para lo cual se puede echar mano de todos los medios probatorios legalmente aceptados, cobrando particular importancia la prueba indiciaria que pueda construirse con fundamento en las demás pruebas que obren en el proceso, en especial para la demostración del nexo causal entre

la actividad médica y el daño.

Se acoge dicho criterio porque además de ajustarse a la normatividad vigente (art. 90 de la Constitución y 177 del Código de Procedimiento Civil), resulta más equitativa. La presunción de la falla del servicio margina del debate probatorio asuntos muy relevantes, como el de la distinción entre los hechos que pueden calificarse como omisiones, retardos o deficiencias y los que constituyen efectos de la misma enfermedad que sufra el paciente. La presunción traslada al Estado la carga de desvirtuar una presunción que falló, en una materia tan compleja, donde el alea constituye un factor inevitable y donde el paso del tiempo y las condiciones de masa (impersonales) en las que se presta el servicio en las instituciones públicas hacen muy compleja la demostración de todos los actos en los que éste se materializa.(...)”

Seguidamente, y en aplicando la tesis de falla probada del servicio, el Máximo Tribunal de lo Contencioso Administrativo estudió el daño como uno de los elementos necesarios para que se configure la responsabilidad de la entidad médica, encontrándose acreditado por la parte demandante. Sin embargo, el Alto Tribunal resuelve confirmar el fallo que negó las pretensiones, como quiera que la accionante no demostró el elemento de falla del servicio médico imputado a la demandada.

2.9. Sentencia del Consejo de Estado, Sección Tercera. (03 de octubre de 2016). Expediente 31159A [MP. Ramiro Pazos Guerrero].

En esta providencia, la Sección Tercera del Consejo de Estado, decide un recurso de apelación interpuesto en contra de la sentencia proferida en primera instancia por la Sala de Descongestión para los Tribunales Administrativos de Atlántico, Córdoba, Magdalena, Sucre y Bolívar, resolviendo revocar el fallo proferido, y en su lugar declarar patrimonial y extracontractualmente responsable a la entidad demandada por la falla en el servicio médico prestado a la demandante.

Con base en la tesis de la falla probada del servicio, el Alto Tribunal revisa sí se acreditaron los tres elementos que conforman la responsabilidad, así: i) respecto al daño antijurídico, advierte el *ad quem* que fue debidamente acreditado por la demandante; ii) en relación con la imputación, evidencia que la falla del servicio médico fue probada por la parte demandante, y consistió en la demora del diagnóstico e intervención quirúrgica requerida por está; así mismo, reiteró el cambio Jurisprudencial en materia de títulos de imputación, hasta retomar la tesis de la falla del servicio probada en los casos de responsabilidad médica y, iii) en cuanto al nexo causal, indica la Alta Corte que en los casos de responsabilidad extracontractual estatal por omisión, como el caso objeto de estudio, el presupuesto de causalidad entre el daño y el hecho dañoso (la omisión) es superfluo, como quiera que el fundamento del mismo se constituye sobre razones de derecho y no de hecho, por lo que sería infructuoso que la parte demandante difícilmente demostrara este elemento.

Es importante resaltar que en la citada providencia la Sala precisó algunos criterios Jurisprudenciales sobre la carga de la prueba en los casos de responsabilidad médica, así: “(i)

por regla general, al demandante le correspondía probar la falla del servicio, salvo en los eventos en los que resultara “excesivamente difícil o prácticamente imposible” hacerlo; (ii) de igual manera, correspondía al actor aportar la prueba de la relación de causalidad, la cual podría acreditarse mediante indicios en los casos en los cuales “resulte muy difícil –si no imposible- la prueba directa de los hechos que permiten estructurar ese elemento de la obligación de indemnizar”; (iii) en la apreciación de los indicios tendría especial relevancia la conducta de la parte demandada, sin que hubiera lugar a exigirle en todos los casos que demuestre cuál fue la causa efectiva del daño; (iv) la valoración de esos indicios debía ser muy cuidadosa, pues no se puede perderse de vista que los procedimientos médicos se realizan sobre personas con alteraciones en su salud; (v) el análisis de la relación causal debía preceder el de la falla del servicio.”

III. Puntos de ruptura entre las tesis utilizadas para atribuir fallas en el servicio médico en la Jurisprudencia de la Sección Tercera del Consejo de Estado

De acuerdo con el Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española, la palabra “*punto*” significa “sitio, lugar”, y “*ruptura*” se refiere a la “acción y efecto de romper o romperse”, es decir, se puede inferir que la expresión “*punto de ruptura*” hace alusión al sitio o lugar donde algo se rompe.

En ese orden de ideas, a continuación se determinarán los puntos de ruptura entre las tesis que se han utilizado en la Jurisprudencia del Consejo de Estado, de conformidad con las sentencias arriba parcialmente citadas.

3.1. De la falla del servicio probada a la falla del servicio presunta

De conformidad con la Jurisprudencia arriba citada, la tesis de la falla probada del servicio en materia de responsabilidad médica, inicialmente le imponía al demandante la carga de probar los tres elementos que configuran la responsabilidad Estatal, es decir, debía probar el daño antijurídico, la falla del servicio y la relación de causalidad entre uno y otro; sin embargo, el Alto Tribunal ponía especial énfasis en la prueba del elemento falla del servicio, el cual sí o sí debía ser acreditado por el extremo activo del litigio.

Años más tarde, el Máximo Tribunal especificó que la tesis de la falla probada del servicio debía aplicarse siempre que la discusión sobre la responsabilidad médica fuera por la atención hospitalaria y asistencial, y no cuando la responsabilidad médica devenga de prácticas como tratamientos, intervenciones quirúrgicas, diagnósticos, en los cuales requiere de conocimiento científico y técnico que sólo el profesional de la medicina conoce a fondo.

De otro lado, en los casos donde se aplicó la tesis de la falla presunta del servicio médico, la carga de la prueba se invirtió, es decir, el elemento de la falla del servicio ya no debía probarlo el demandante, por el contrario, la entidad médica estatal demandada debía acreditar en el proceso que había actuado con la diligencia y cuidado para poder exonerarse de responsabilidad. El

fundamento de la presunción de la falla consistía en la capacidad científica y técnica que tienen los médicos, en comparación con el particular demandante, para resolver las inquietudes que puedan generarse dentro del proceso sobre sus procedimientos.

En síntesis, se puede colegir que el punto de ruptura entre la tesis de la falla probada del servicio y la presunción de la falla del servicio, fue la comparación entre los conocimientos científicos y técnicos sobre medicina que poseían la parte demandante (particular) y la parte demandada (profesional de la medicina), llegando a la conclusión de que la parte demandada (profesional de la medicina) por su preparación y comprensión de la ciencia médica estaba en mejores condiciones de probar la falla alegada en el proceso de responsabilidad .

3.2. De la falla del servicio presunta a las cargas dinámicas de la prueba

En hilo de lo expuesto, la Sección Tercera del Consejo de Estado venía aplicando indistintamente la tesis de la falla presunta del servicio; sin embargo, en el año 2.000 la Sala replanteó la tesis que se venía trazando, pues consideró que no siempre la entidad o profesional médico demandado estaba en mejores condiciones para acreditar los supuestos fácticos discutidos en el litigio, en especial el elemento de la falla del servicio.

Así las cosas, comenzó a utilizar la teoría de las cargas dinámicas de la prueba para resolver los casos sobre responsabilidad médica estatal. Esta tesis consistía en que el Juez debía distribuir las cargas en cada caso concreto, es decir, no se podía hablar de una falla probada, ni tampoco presunta, sino de una distribución de cargas que le permitiera mayores garantías en el proceso a las partes. Sin embargo, el Alto Tribunal resalto que por regla general al demandante le correspondía probar la falla del servicio médico, sólo excepcionalmente debía el Juzgador distribuir las cargas de la prueba.

En suma, se infiere que la ruptura entre la tesis de la presunción de la falla del servicio y la tesis de las cargas dinámicas de la prueba, fue nuevamente la comparación entre los conocimientos científicos y técnicos sobre medicina que poseían la parte demandante (particular) y la parte demandada (profesional de la medicina), pero esta vez el Máximo Tribunal no concluyó sí o sí que la demandada siempre estaba en mejores condiciones de probar su exoneración a la falla del servicio imputada por el demandante, sino que el Juez debía establecer quien estaba en mejor posición para probar la falla alegada.

3.3. De cargas dinámicas de la prueba a falla probada del servicio

El Alto Tribunal de lo Contencioso Administrativo abandonó la tesis de la carga dinámica de la prueba para imputar responsabilidad médica y retomó la tesis de la falla probada del servicio en el año 2.006. La Sección Tercera advirtió que en la práctica la aplicación de la regla probatoria de las cargas dinámicas resultaba un imposible para el Juez, pues la distribución de las cargas sólo podía hacerse en el auto que decretara pruebas, y en ese estado del proceso el conocimiento del Juez era muy incipiente, es decir, no tenía un mayor conocimiento probatorio que el que planteaban las partes en la demanda y en la contestación.

No obstante, el cambio de tesis tuvo como fundamento la Ley, más específicamente las reglas probatorias consagradas en el Código de Procedimiento Civil, artículo 177, que consagraba el

principio de la carga de la prueba, así: “*Incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen*”. Así pues, la Sección Tercera advirtió que la Jurisprudencia no podía desconocer el citado mandato legal, de manera que por regla general al demandante le correspondía demostrar todos y cada uno de los elementos que configuran la responsabilidad médica estatal. En todo caso, señaló que la desigualdad que se presume de la parte demandante para aportar la prueba de la falla del servicio médico, por la falta de conocimientos científicos, permite que se pruebe así sea de manera indiciaria la falla del servicio y la relación de la causalidad, siempre que resulte muy difícil probarlas directamente.

En definitiva, la ruptura entre la tesis de las cargas dinámicas de la prueba y la falla probada del servicio se dio por el reconocimiento de la Ley como mandato imperativo en materia probatoria, aplicable a todos los procesos de responsabilidad médica del Estado.

IV. RESULTADOS

- La Sección Tercera del Consejo de Estado, en las sentencias proferidas en el periodo comprendido entre 1991 y 2016, en materia de títulos de imputación para atribuir responsabilidad médica, utilizó las tesis de la falla probada del servicio, la falla presunta del servicio y las cargas dinámicas de la prueba.

- La tesis de la falla probada del servicio como título de imputación para atribuir responsabilidad médica, aplicada en los sentencias proferidas en 1991 y parte de 1992, exigía que el demandante probara los supuestos de hecho que servían de sustento a las pretensiones de la demanda, es decir, la responsabilidad estatal (daño, falla del servicio y nexos causal entre uno y otro) debía estar plenamente acreditada por quien la alegaba.

- El Alto Tribunal dejó de aplicar la regla anterior a los procesos sobre responsabilidad médica estatal, pues consideró que la entidad o profesional de la medicina por sus conocimientos científicos y técnicos, estaba en mejores condiciones para probar que no existía falla en el servicio médico, demostrando que su actuación fue oportuna, prudente y diligente, a esta nueva tesis se le llamó falla presunta del servicio.

- En las sentencias proferidas por el Máximo Tribunal entre finales del año de 1992 y principios del año 2000, se utilizó la tesis de la falla presunta del servicio, que consistía en una inversión de la carga de la prueba, aquí la falla del servicio se presumía y la entidad demandada debía desvirtuarla, es decir, el demandante sólo debía acreditar el daño antijurídico y el nexo causal entre el daño y la falla del servicio, para demostrar la responsabilidad de la entidad médica estatal demandada.

- La tesis anterior fue inaplicada desde principios del año 2000, con fundamento en el principio de las cargas dinámicas de la prueba, en razón a que el Consejo de Estado consideró que no siempre la entidad demandada estaba en mejores condiciones de probar su exoneración, por lo tanto, recurrió a la tesis de las cargas dinámicas y dejó al Juez la labor de distribuir las cargas dependiendo de las circunstancias de cada caso en concreto.

- Esta última tesis también dejó de aplicarse a comienzos del año 2006, no sólo por su difícil aplicación práctica en el proceso, sino también porque iba en contra de las reglas probatorias contenidas en el Código de Procedimiento Civil, especialmente en su artículo 177, que disponía como regla general que las partes debían demostrar los supuestos de hecho de las normas que consagran los efectos jurídicos que ellas persiguen.
- Desde el año 2006 hasta el año 2016, esa Máxima Corporación retomó la tesis de la falla probada del servicio, sin embargo, ha dejado vertido en sus providencias que se permite a la parte demandante (particular) acreditar así sea mediante indicios no sólo la falla del servicio alegada, sino también la relación de causalidad, en los casos en los que resulte sumamente difícil demostrarlos mediante prueba directa.

V. CONCLUSIONES

La Jurisprudencia en materia de responsabilidad médica estatal proferida por la Sección Tercera del Consejo de Estado en los últimos veinticinco años ha sido muy variada. La falla del servicio como título de imputación dentro del régimen de responsabilidad subjetiva ha tenido distintas etapas, y a pesar de que no ha variado en su esencia, pues el título de imputación ha sido el mismo, su estudio siempre ha estado concatenado con las reglas probatorias que permiten demostrarlo; esto permitió que se desarrollaran diferentes tesis dentro del mismo título de imputación.

Los constantes cambios en las reglas probatorias dentro del título de imputación de falla del servicio, se dan en razón a que el debate probatorio y la valoración probatoria dentro de un proceso sobre responsabilidad médica son tan complicados como la ciencia médica en sí. Por ello, se puede inferir que la Sección Tercera del Consejo de Estado, ha tratado a través de sus providencias, que las dificultades probatorias dentro de estos procesos no impidan una correcta impartición de justicia.

Precisamente, al estudiar los puntos de ruptura entre las distintas tesis, se advierte que el fundamento del quiebre siempre ha estado relacionado con las desigualdades de las partes respecto a las reglas probatorias que se han utilizado para demostrar o exonerar de responsabilidad a la entidad médica o profesional de la salud demandado. Lo anterior, quiere decir que la Jurisprudencia aquí estudiada fue cambiante no solo por la complejidad y particularidad de los procesos sobre responsabilidad médica, sino además en búsqueda de una equidad probatoria entre las partes.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

1. Acosta Madiedo, C.D. (2010). Responsabilidad médica: elementos, naturaleza y carga de la prueba. *Revista de Derecho Privado Universidad de los Andes*. N°43, p. 3-26.
2. Agón López, J.G. (2017). *Consentimiento informado y responsabilidad médica*. Madrid: Editorial Wolters Kluwer España S.A.
3. Alba Hincapié, S.M. (2015). Análisis de los títulos de imputación de responsabilidad extracontractual del Estado en atentados terroristas. (Tesis de especialización, Universidad de Santo Tomás). Recuperado de <http://repository.usta.edu.co/bitstream/handle/11634/423/ANALISIS%20DE%20LOS%20TITULOS%20DE%20IMPUTACION%20DE%20RESPONSABILIDAD%20EXTRA%20CONTRACTUAL.pdf?sequence=1&isAllowed=y>
4. Alessandri Rodríguez, A. (1981). *De la responsabilidad extracontractual en el derecho civil*. Santiago de Chile: Imprenta Universal, Pág. 92
5. Arbesú González, V. (2016). *La responsabilidad civil en el ámbito de la cirugía estética*. Madrid: Editorial Dykinson.
6. Azula Camacho, J. (2008). *Manual de derecho procesal. Pruebas Judiciales. Tomo VI*. Bogotá: Editorial Temis S.A.
7. Bedoya González, M.A., Galindo Fonseca, A.L. & González Guevara J.B. (2015). *La crisis de la seguridad social en materia de salud como servicio público esencial a cargo del estado: causal de una falla en prestación del servicio en Colombia*. Tesis en Maestría Derecho Administrativo. Universidad Libre, Bogotá. Recuperado de <http://repository.unilibre.edu.co/bitstream/handle/10901/9874/TESIS%20LA%20CRISIS%20DE%20LA%20SEGURIDAD%20SOCIAL%20EN%20MATERIA%20DE%20SALUD%20COMO%20SERVICIO%20PUBLICO%20ESENCIAL%20A%20CARGO.pdf?sequence=1&isAllowed=y>
8. Bermúdez, M. (2005). *El daño: especial énfasis en la responsabilidad civil extracontractual del Estado*. Bogotá: Editorial Universidad del Rosario.
9. Bernal Corredor, E.A. (2017). *Responsabilidad extracontractual del estado por omisión en la actividad legislativa*. Maestría en Derecho Administrativo. Corporación Universidad Libre, Bogotá. Recuperado de

<http://repository.unilibre.edu.co/bitstream/handle/10901/11097/RESPONSABILIDAD%20EXTRACONTRACTUAL%20DEL%20ESTADO%20POR%20OMISI%C3%93N%20EN%20LA%20ACTIVIDAD%20LEGISLATIVA%20%281%29.pdf?sequence=1&isAllowed=y>

10. Cabanilla Sánchez, A. (1993). Las obligaciones de actividad y de resultado. Barcelona: Editorial Dykinson.
11. De Angel Yagüez, R. (1995). Algunas previsiones sobre el futuro de la responsabilidad civil (con especial atención a la reparación del daño), Madrid, España. Editorial Civitas S.A.
12. Duque Osorio, A.L. (2006). Valoración jurídica de la obligación médica (octubre de 2006). Revista de responsabilidad civil y del Estado, N° 20. P.103-140.
13. Fayós Gardo, A. (2016). Derechos de daños: las víctimas y la compensación. Madrid, España: Editorial Dykinson. Recuperado de: <https://ebookcentral.proquest.com/lib/unilibrebaqsp/reader.action?docID=4823824&query=responsabilidad+contractual+del+estado>
14. García de Enterría, E. (2006) Los principios de la nueva ley de expropiación forzosa. Madrid: Civitas Ediciones.
15. García de Enterría, E. & Fernández Rodríguez, T. (1998). Curso de derecho administrativo II. Quinta Edición. Madrid: Civitas Ediciones. Pág. 378
16. García Vásquez, D.F.(2009). La falacia de los títulos de imputación en la responsabilidad del Estado. Revista Responsabilidad civil y del Estado. N°25. P.167-184.
17. Gil Botero, E. (2011). Responsabilidad extracontractual del Estado. Bogotá: Editorial Temis.
18. Güechá, M. (2012). La falla en el servicio: una imputación tradicional de responsabilidad del Estado. Revista Prolegómenos - Derechos y valores, vol. XV (N. 29), Pág. 95 - 109. Recuperado de <https://revistas.unimilitar.edu.co/index.php/dere/article/view/2371/2069>
19. Guio Manjarrez, J.P., Quintero Charry, L.A. & Tejada Gonzalez, M.C. (2012). ¿Es realmente objetiva la responsabilidad del estado frente a la privación injusta de la libertad en Colombia?. Tesis de Maestría en Derecho Administrativo. Universidad Libre, Bogotá.

- Recuperado de <file:///C:/Users/pc/Documents/Sentencias%20Para%20Proyecto/GuioMonjeJuanPablo2012.pdf>
20. Gutiérrez Gómez, G.Y. (2011). Perspectiva crítica trialista de la teoría de la responsabilidad extracontractual de las personas jurídicas y del Estado. Tesis de Maestría en Derecho Administrativo. Universidad Libre, Bogotá. Recuperado de <http://repository.unilibre.edu.co/bitstream/handle/10901/6067/GutierrezGomezGiovanniYair2010.pdf?sequence=1&isAllowed=y>
21. Gutiérrez Henao, N & Vásquez Rico, L. (2013). Los títulos de imputación utilizados por el Consejo de Estado para atribuir responsabilidad en eventos médico-hospitalarios: el precedente en materia contencioso administrativo como mecanismo para unificar la Jurisprudencia. Tesis de grado. Universidad EAFIT, Medellín. Recuperado de <https://repository.eafit.edu.co/bitstream/handle/10784/5262/LOS%20%CDTULOS%20DE%20IMPUTACION%20UTILIZADOS%20POR%20EL%20CONSEJO%20DE%20ESTADO%20PARA%20ATRIBUIR%20RESPONSABILIDAD%20EN%20EV.pdf?sequence=2>
22. Irisarri, B, C. (2000). El daño antijurídico y la responsabilidad extracontractual del Estado Colombiano. Tesis para optar por el título de abogado. Pontificia Universidad Javeriana. Recuperado de <http://www.javeriana.edu.co/biblos/tesis/derecho/dere1/Tesis27.pdf>
23. Medina Alcoz, L. (2009). Lecciones y materiales para el estudio del derecho administrativo. Madrid: Editorial Lustel.
24. Mendoza Parra, N.P. & Motta Escalante, L.H. (2011). Responsabilidad médica del Estado Colombiano frente a la carga de la prueba según la jurisprudencia del honorable Consejo de Estado. Tesis de Maestría en Derecho Administrativo. Universidad Libre de Colombia, Bogotá. Recuperado de <http://repository.unilibre.edu.co/bitstream/handle/10901/6052/MendozaParraNataliaPaulin2011.pdf?sequence=1&isAllowed=y>
25. Molina Betancur, C. (2005). El derecho administrativo y la responsabilidad patrimonial del Estado. En temas de derecho administrativo contemporáneo. Bogotá: Centro Editorial Universidad del Rosario.

26. Morand Deviller, J. (2010). Curso de Derecho Administrativo, traducción de Zoraida Rincón Ardila y Juan C, Peláez Gutiérrez. Bogotá: Universidad Externado de Colombia.
27. Paillet, M. (2001). La responsabilidad administrativa. Bogotá: Universidad Externado de Colombia.
28. Parra Guzmán, M.F. (2004). Carga de la prueba en la responsabilidad médica. Bogotá: Ediciones Doctrina y Ley.
29. Parra Quijano, J. (2004). Manual de derecho probatorio. Bogotá: Librería Ediciones del Profesional Ltda.
30. Patiño, H. (2008). Responsabilidad extracontractual y causales de exoneración. Aproximación a la Jurisprudencia del Consejo de Estado Colombiano. Revista de derecho probatorio. N.14. Recuperado de <file:///C:/Users/pc/Downloads/555-Texto%20del%20art%C3%ADculo-1806-2-10-20180126.pdf>
31. Pérez Escobar, J. (2004). Derecho constitucional Colombiano. Bogotá: Editorial Temis.
32. Peyrano, J. & Chiappini, J. (2004). Nuevos lineamientos de las cargas probatorias dinámicas en cargas probatorias dinámicas. Argentina, Santa Fe: Editorial Rubinzal-Culzoni.
33. Quintero Navas, G. (2008). Manual de derecho administrativo. Bogotá: Universidad de los Andes.
34. Rodríguez, J. & López, J.A. (2008). Algunas reflexiones sobre la responsabilidad médica desde el punto de vista médico legal. Revista Electrónica de PortalesMédicos.com. Recuperado de ProQuest Ebook Central, <http://ebookcentral.proquest.com/lib/unilibrebaqsp/detail.action?docID=3176394>.
35. Ruiz Orejuela, W. (2016). Responsabilidad del estado y sus regímenes. Bogotá: Ecoe Ediciones. Recuperado de: ProQuest Ebook Central, <http://ebookcentral.proquest.com/lib/unilibrebaqsp/detail.action?docID=4536672>.
36. Saavedra Becerra, R. (2003). La responsabilidad extracontractual de la administración pública. Bogotá: Ediciones Jurídicas Gustavo Ibáñez.

37. Santos, B.J. (2012). Responsabilidad civil. Tomo I. Bogotá: Editorial Temis.
38. Serrano Escobar, L.G. (2012). El régimen probatorio de en la responsabilidad médica. Bogotá: Ediciones Doctrina y Ley.
39. Taborda León, I.D. (2017). La carga de la prueba en la responsabilidad médica del Estado por acto quirúrgico, a partir de la constitución de 1991. (Tesis en Maestría. Universidad Libre). Recuperado de <http://repository.unilibre.edu.co/bitstream/handle/10901/11116/TRABAJOFINAL-IDTL.pdf?sequence=3&isAllowed=y>
40. Tamayo Jaramillo, Javier. Tratado de responsabilidad Civil. Tomo I. Segunda Edición Legis. Bogotá 2007.
41. Tamayo Jaramillo, J. (2010). Tratado de responsabilidad civil. Tomo I Bogotá: Legis
42. Tamayo Lombana, A. (2005). La responsabilidad civil extracontractual y la contractual. Bogotá: Ediciones Doctrina y Ley
43. Velásquez, Posada, O. (2009). Responsabilidad civil extracontractual. Bogotá: Universidad de La Sabana. Recuperado de ProQuest Ebook Central, <http://ebookcentral.proquest.com/lib/unilibrebaqsp/detail.action?docID=3199388>. Created from unilibrebaqsp on 2018-07-07 08:29:10.

Sentencias del Consejo de Estado

44. Consejo de Estado, Sección Tercera. (13 de septiembre de 1991). Expediente 6253 [MP. Carlos Betancourt Jaramillo].
45. Consejo de Estado, Sección Tercera. (14 de febrero de 1992). Expediente 6477 [MP Carlos Betancourt Jaramillo]
46. Consejo de Estado, Sección Tercera. (24 de agosto de 1992). Expediente 6754 [MP. Carlos Betancourt Jaramillo]
47. Consejo de Estado, Sección Tercera. (30 de julio de 1992). Expediente 6897 [MP. Daniel Suarez H.]
48. Consejo de Estado, Sección Tercera. (10 de febrero de 2000). Expediente 11878 [MP. Alier DERECTUM| VOLUMEN 4 No.1: 7 -34, 2019| UNIVERSIDAD LIBRE SECCIONAL | BARRANQUILLA

Hernández E.]

49. Consejo de Estado, Sección Tercera. (07 de diciembre de 2004). Expediente 14421 [MP. Alier Hernández E.]
50. Consejo de Estado, Sección Tercera. (11 de mayo de 2006). Expediente 14400 [MP. Ramiro Saavedra]
51. Consejo de Estado, Sección Tercera. (20 de octubre de 2014). Expediente 30166 [MP. Olga Valle de Dela Hoz]
52. Consejo de Estado, Sección Tercera. (03 de octubre de 2016). Expediente 31159A [MP. Ramiro Pazos Guerrero]