

LA CARGA DE LA PRUEBA EN PROCESOS DE RESPONSABILIDAD DEL ESTADO POR LA PRESTACIÓN DEL SERVICIO MÉDICO ASISTENCIAL

Iván Santos Ballesteros*
Emma Ortiz Arciniegas**
Ruth Ruiz Alarcón***

Resumen

Se presenta en este breve escrito una aproximación genérica de algunas de las instituciones relacionadas con la actividad probatoria, carga de la prueba, carga dinámica, su evolución y desarrollo a nivel de la jurisprudencia del Consejo de Estado, sección tercera. Este trabajo contribuye a la generación de nuevo conocimiento en relación con el ordenamiento jurídico colombiano y la importancia del precedente jurisprudencial que garantiza la seguridad jurídica de los administrados

Palabras claves:

Carga dinámica- falla presunta-falla probada del servicio - responsabilidad patrimonial de Estado

INTRODUCCIÓN

La responsabilidad patrimonial del Estado es uno de los más trascendentes institutos del Derecho administrativo y del marco propio de la teoría general del Derecho.

La teoría de la responsabilidad administrativa se fue delineando como responsabilidad de derecho público, primero, edificada en la desigual prestación del servicio y, segundo, basada en la falla del servicio como fuente común u ordinaria de la misma, conforme a un criterio objetivo de irregularidad o ineficiencia de la actividad gestionada y del bien común, por lo que no era necesario buscar un agente determinado para predicar de él su error, negligencia o imprudencia como lo requería la culpa en su criterio subjetivo.¹

* Abogado de la Pontificia Universidad Javeriana. Especialista en Derecho de Familia. Convenio Universidad Externado de Colombia, UNAB. Coordinador de la Línea de Derecho Procesal y de la especialización en Derecho Procesal civil. Docente de pregrado y posgrado de la UNAB. Correo electrónico: isantos2@unab.edu.co.

** Diploma de Estudios Avanzados del Programa de Doctorado en Derecho de la Universidad de Alcalá, España. Abogada de la Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma de Bucaramanga, UNAB. Especialista en Derecho Público y en Educación con nuevas tecnologías de la UNAB. Docente de pregrado y posgrado de la UNAB y Coordinadora de la modalidad virtual de la Facultad de Derecho de la UNAB. Correo electrónico: eortiz@unab.edu.co.

*** Diploma de Estudios Avanzados del Programa de Doctorado en Derecho de la Universidad de Alcalá, España. Abogada de la Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma de Bucaramanga, UNAB, Especialista en Instituciones Jurídico Políticas y Derecho Público- Convenio UNAB y Universidad Nacional. Especialista en Derecho Comercial y Relaciones Laborales de la Universidad Autónoma de Bucaramanga. Docente de pregrado y posgrado de la UNAB Correo electrónico: rruiz2@unab.edu.co.

¹ CONSEJO DE ESTADO. Anales del Consejo de Estado. Título LVI. p. 448 y ss.

Es así como en materia de responsabilidad patrimonial del Estado, se han desarrollado teorías de responsabilidad enmarcadas en dos regímenes generales: el primero, considerando el elemento de la culpa, observa la responsabilidad en términos subjetivos; el segundo, debido a la falta de cobertura que ofreció el primer sistema para ciertos eventos que igualmente exigían que el Estado respondiera por los perjuicios ocasionados en el desarrollo legítimo de sus actividades, corresponde al régimen subjetivo.

Este artículo se centra en la carga de la prueba en procesos de responsabilidad del Estado por la prestación del servicio médico asistencial, constituye un avance del proyecto de investigación titulado “la Carga de la prueba en procesos de responsabilidad Médica”, del Grupo de Investigación de “Hermenéutica Jurídica”, de la línea de investigación análisis jurídico, adscrito al Centro de investigaciones socio-jurídicas “Laureano Gómez Serrano” de la Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma de Bucaramanga, UNAB.

Para la realización de esta investigación descriptiva, con técnicas de revisión documental, se emplea el método deductivo. El trabajo comprende las siguientes etapas: recopilación de sentencias del período 1991-2014 de la Corte Suprema de Justicia y del Consejo de Estado, clasificación, sistematización y construcción de dos líneas jurisprudenciales para determinar las tendencias jurisprudenciales de estas altas corporaciones durante el periodo estudiado.

CARGA DE LA PRUEBA

El ordenamiento colombiano no ha sido ajeno al examen referido a la carga de la prueba en los procesos de responsabilidad por la prestación de los servicios médico asistenciales.

La teoría de la carga dinámica de la prueba plantea en sí un desplazamiento del principio del ONUS PROBANDI (el que alega el hecho debe probar), atendiendo a las circunstancias del caso en estudio, en el entendido que en la relación jurídica procesal, el que este en mejores condiciones de probar, en razón a los conocimientos científicos, técnicos o profesionales se a quien corresponda probar o desvirtuar los hechos que se alegan y que comprometen su responsabilidad. Aun cuando no existe una tendencia orientada a la inversión de la carga de la prueba, no obstante en situaciones excepcionales y concretas, se considera pertinente su inversión

Por su parte, el derecho procesal civil consagró en el artículo 177 el principio del ONUS PROBANDI, para luego ser aparentemente desplazado por el principio de la carga dinámica de la prueba, a partir de la expedición del Código General de Proceso, artículo 167 que reza de la siguiente manera. *“Incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen. No obstante, según las particularidades del caso, el juez podrá, de oficio o a petición de parte, distribuir, la carga al decretar las pruebas, durante su práctica o en cualquier momento del proceso antes de fallar, exigiendo probar determinado hecho a la parte que se encuentre en una situación más favorable para aportar las evidencias o esclarecer los hechos controvertidos. La parte se considerará en*

mejor posición para probar en virtud de su cercanía con el material probatorio, por tener en su poder el objeto de prueba, por circunstancias técnicas especiales, por haber intervenido directamente en los hechos que dieron lugar al litigio, o por estado de indefensión o de incapacidad en la cual se encuentre la contraparte, entre otras circunstancias similares. Cuando el juez adopte esta decisión, que será susceptible de recurso, otorgará a la parte correspondiente el término necesario para aportar o solicitar la respectiva prueba, la cual se someterá a las reglas de contradicción previstas en este código”.

Es importante resaltar, que la Carta Política como norma suprema ya consagraba el *Onus probandi*, en algunas normas y principios, con el fin de hacer tangible la prevalencia del derecho sustancial sobre el procesal, con el fin de que los derechos reconocidos por la ley tuvieran una garantía real y efectiva. En este sentido la Corte Constitucional ha reiterado en su jurisprudencia que el artículo 228 de la Constitución establece “que en la Administración de Justicia “prevalecerá el derecho sustancial”, reconociendo que el fin de la actividad jurisdiccional, y del proceso, es la realización de los derechos consagrados en abstracto por el derecho objetivo, y, por consiguiente, la solución de los conflictos de intereses” [1].

La teoría de la carga dinámica está sustentada en los principios de solidaridad, equidad e igualdad material de las partes dentro de los procesos judiciales, ésta tiene como finalidad que en cada caso en particular dadas las circunstancias en que se presentan los hechos se debe distribuir la carga de la prueba en algunos casos para el demandante, en otros para el demandado de acuerdo con quien esté en mejor posición de allegar al proceso las pruebas, que permitan al fallador dilucidar con certeza la responsabilidad o no del ente público.

La distribución de las cargas probatorias entre el ente público prestador del servicio médico asistencial y el particular de conformidad con las circunstancias en que se presentan los hechos no presupone reglas inamovibles sobre la parte que deberá demostrar ciertos supuestos fácticos.

En este punto se deben identificar los elementos de la teoría de la carga dinámica, a saber: el primero de ellos es la carga de la prueba recae sobre quien esté en mejor posición de probar, el segundo la distribución de las cargas se hace en cada caso concreto y por último la teoría en sí misma no establece presunciones en contra de las partes²

La jurisprudencia del Consejo de Estado ha desarrollado el título de imputación de falla en el servicio, a partir de los criterios tradicionales de responsabilidad subjetiva, por omisiones administrativas como por ejemplo, donde se atribuye al Estado la responsabilidad patrimonial y consecuentemente la indemnización de los perjuicios causados.

Antes del año 1992 el Consejo de Estado consideraba que quien alegaba haber sufrido el daño con ocasión de la actuación irregular del Estado en la prestación del servicio médico,

² Díaz del Castillo Catalina R y otro. “Cuando el Estado falla en la prestación del servicio médico, ¿a quién corresponde probarla?”

debía demostrar los supuestos de hecho que fundamentaban sus pretensiones, dando lugar al criterio de la falla probada del servicio, evento en el cual si el actor no probaba la omisión, negligencia del servicio, el Estado era exonerado de la responsabilidad patrimonial.³

Es así como en sentencia de octubre 24 de 1990, expediente No. 5902, se comenzó a introducir el principio de presunción de falla del servicio médico. La falla presunta, indica una actuación de la administración donde se presume la actuación irregular, es decir, se releva al actor de demostrar el funcionamiento anormal del servicio y en estas circunstancias, se considera que la entidad del estado ha vulnerado principios de buen servicio público; siendo la actividad médica, la que constituye el campo de aplicación de dicha clase de imputación⁴.

En esta providencia se consideró que el artículo 1604 del Código Civil debía ser aplicado también en relación con la responsabilidad extracontractual y en consecuencia, la prueba de la diligencia y cuidado correspondía al demandado en los procesos de responsabilidad médica. [2]

En el año 1992 el Consejo de Estado mediante sentencia del magistrado Daniel Suárez Hernández, se refiere a la carga de la prueba en el sentido de conducta de parte, reafirmando el régimen de la falla presunta en la prestación de los servicios médico asistenciales.⁵

Es importante anotar que el Consejo de Estado Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Tercera. M.P. Carlos Betancur Jaramillo del 24 de agosto de 1992. Expediente N° 6754, da un giro al mencionar un dinamismo en la carga de la prueba, determinándose aquí que la falla presunta no traslada en su totalidad la carga probatoria, sino que la distribuye según los criterios del juez.

³ C. E. Sala de lo Contencioso Administrativo, sentencia del 17 de noviembre de 1967, C.P. Gabriel Rojas Arbeláez, actor Alfonso Salazar y otros, dijo: "Se ha alegado por la parte demandada que solo después de la vigencia del Decreto de 1964 es procedente reconocer perjuicios por omisión del poder público, puesto que solo en este estatuto esa causal se consagró, expresamente, y que en consecuencia debe absolverse a la Nación. La afirmación carece de exactitud y considerándolo así, la sala de lo contencioso administrativo profirió la sentencia del 7 de mayo de 1963, expediente No 412, actores María Elena Umaña y otros, sentencia que por la causal de omisión, resultaron condenados a pagar indemnizaciones los municipios de Barranquilla y Bogotá respectivamente". Tomado de LOPEZ MORALES, Jairo. La Responsabilidad Patrimonial del Estado, tomo I Ediciones Doctrina y Ley Ltda, Bogotá 1997, p.146. citado por Güechá Ciro Nolberto. Medina. "LA FALLA EN EL SERVICIO: UNA IMPUTACIÓN TRADICIONAL DE RESPONSABILIDAD DEL ESTADO". Revista Prolegómenos - Derechos y Valores - pp. 95 - 109, 2012 -

⁴ C.E. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, expediente 17.303, sentencia del 25 de febrero de 2009, M.P. Ruth Stella Correa, dice: "Es cierto que desde hace mucho tiempo la jurisprudencia de la corporación ha sostenido que la falla del servicio es anónima, para indicar que no se requiere establecer en el proceso quien fue el autor material del daño causado; pero esto no significa que no deba establecerse

los hechos a partir de los cuales se pretende imputarle al mismo ese daño; por lo tanto, no era necesario que en este proceso se identificara a la persona que dio muerte al menor, pero para poder imputar ese hecho a la Nación, por haber sido causado por un agente a su servicio sí era necesario acreditar esa circunstancia".

⁵ Consejo de Estado Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Tercera. M.P. Daniel Suárez Hernández. Bogotá, D.C., 30 de julio de 1992. Expediente N° 6897. Reafirma el régimen de falla presunta. A lo largo de esta sentencia se planteó: "quien en mejores condiciones está para probar que no se actuó de forma negligente o descuidada es la entidad hospitalaria, por tanto es ésta quien tiene que ir al proceso a demostrar la diligencia y cuidado, puesto que las circunstancias conforme ocurren los hechos en el acto médico, con el paciente sedado o dormido, en un quirófano, hacen imposible que este pueda probarlos".

Posteriormente en sentencia del 8 de mayo de 1997, se encuentra que el Consejo de Estado unifica conceptos en cuanto a la forma de imputación de la falla presunta médica, sentando el criterio, que el juez en cada caso en particular debe ponderar las circunstancias y establecer hasta qué punto la falla del servicio contribuye a ocasionar el daño, implicando al Estado indemnizar los perjuicios causados. De lo anterior se infiere que la forma de imputación de la falla presunta del servicio médico no se extiende ni a la relación causal ni al daño y por tanto a cada uno de los sujetos de la relación jurídica procesal probará lo que le corresponda.⁶

Así mismo, en sentencia del 10 de Febrero de 2000, se aplica la carga dinámica de la prueba, la cual inicialmente fue planteada como una forma estática de invertirla y generar una presunción de falla en el servicio médico. En esta oportunidad, la Sala señaló que los principios que orientaron esta teoría no son inmutables, manifestando que la falla presunta no puede ser estática sino que debe analizarse el caso concreto para establecer quién está en mejores condiciones para probar los hechos respectivos⁷.

A su vez, el magistrado Alier Eduardo Hernández plantea la aplicación de la Teoría de la carga dinámica de la prueba de manera idónea, en el sentido de que se debe analizar cada caso en particular, para distribuir la carga de la prueba, y quien está en mejor posición de probar, ya que como se venía aplicado por esta Corporación la falla presunta se estaba desviando el fundamento de la misma.

En este sentido el Consejo de Estado en sentencia del 8 de febrero de 2001, Expediente: 12.792. Señalo lo siguiente: “...no todos los hechos y circunstancias relevantes para establecer si las entidades públicas obraron debidamente tienen implicaciones técnicas y científicas. Habrá que valorar en cada caso, si estas se encuentran presentes o no.

Así, habrá situaciones en las que, es el paciente quien se encuentra en mejor posición para demostrar ciertos hechos relacionados con la actuación de la entidad respectiva. Allí está, precisamente, la explicación del dinamismo de las cargas, cuya aplicación se hace imposible ante el recurso obligado a la teoría de la falla del servicio presunta, donde simplemente se produce la inversión permanente del deber probatorio”

La postura de esta corporación en sentencia, 22 de marzo de 2001. Expediente N° 13166. El Magistrado .Ponente. Ricardo Hoyos Duque. Bogotá, D.C. presenta una novedad según la cual es posible, en el marco de la teoría del dinamismo probatorio, la no exigencia de una certeza científica del nexo o relación causal, sino un grado suficiente de probabilidad de su existencia.

⁶ Consejo de Estado Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Tercera. M.P. Carlos Betancur Jaramillo. Bogotá, D.C., 08 de mayo de 1997. Expediente N° 11220.

⁷ Consejo de Estado Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Tercera. M.P. Alier Eduardo Hernández Enríquez. Bogotá, D.C., 10 de febrero de 2000. Expediente N° 11878.

En ese orden de ideas, en el año 2006 la jurisprudencia del Consejo de estado retorna al título de imputación de falla del servicio, en la cual el actor debe probar todos los supuestos fácticos de la demanda, tomando gran importancia la prueba indiciaria.

Se excluye, entonces, la carga dinámica de la prueba advirtiendo que el acoger esa regla probatoria traía mayores dificultades que soluciones, a su vez que, con la aplicación de la falla presunta en determinados casos, se marginaban del debate probatorio asuntos muy relevantes. Reduce el ámbito de la responsabilidad médica a la falla probada, y limita la apreciación probatoria del juzgador.

Pero, en efecto, si se analizan con detenimiento las consideraciones planteadas en dicha providencia, las mismas señalan que la regla general es que corresponda a la parte demandante la acreditación de todos los elementos de la responsabilidad, incluida la falla del servicio, salvo que, de conformidad con el artículo 230 de la Carta Política (criterios de equidad), se requiera alivianar, de manera excepcional, dicha carga probatoria.

Es importante tener en cuenta que tanto en el régimen de falla probada como en el de falla presunta supone tres elementos que se deben establecer: el hecho dañoso, el daño antijurídico y nexo causal. Encontramos que la nota diferenciadora en estos títulos de imputación, radica en la titularidad de la carga de la prueba, en el régimen de falla probada del servicio, opera el principio del ONUS PROBANDI, el demandante tiene la carga de probar todos los hechos que sustentan sus pretensiones, para así establecer la responsabilidad de la entidad pública demandada. En la falla presunta del servicio, se invierte la carga probatoria, el demandante sólo debe probar el hecho dañoso y la relación de éste con el acto u omisión de la administración, dando lugar a la presunción de falla en el servicio, que implica que el daño antijurídico se presume, y entonces el Estado tiene la carga probatoria de desvirtuar esa presunción para ser exonerado de responsabilidad.

Actualmente el Consejo de Estado ha insistido en que: *“el título jurídico de imputación por excelencia en los asuntos de responsabilidad médica es la falla probada del servicio, lo cual no obsta para que se puedan aplicar de manera residual o subsidiaria en este tipo de asuntos, otro tipo de títulos de imputación (v.gr. el indicio de falla o el riesgo excepcional) o sistemas de aligeramiento probatorio vinculados al daño, tales como el principio de las cosas hablan por sí solas, el daño desproporcionado, o el error craso.*

De igual manera la Corporación sostiene *“con la entrada en vigencia, a partir del 1º de enero de 2014, del Código General del Proceso (ley 1564 de 2012) –normativa procesal supletoria o de integración normativa subsidiaria al CPACA–24 se podrá aplicar a los procesos contencioso administrativos que inicien su curso, el artículo 167 de esa normativa que establece el principio de las cargas probatorias dinámicas para aquellos procesos en que una parte se encuentre en mejor posibilidad probatoria, entendido por ello, entre otros aspectos, cuando existen circunstancias técnicas especiales (v.gr. Conocimientos científicos o técnicos especializados, es decir, la medicina y algunas profesiones liberales que involucren una lex artis).*

CONCLUSIONES

Como avance de la investigación presentamos las siguientes conclusiones:

El régimen probatorio en asuntos relacionados con la prestación de los servicios médico asistenciales ha dependido de él título de imputación de responsabilidad que se utilice. Es así como la obligación de demostrar la actuación irregular de la administración en los eventos de falla probada, se pasó a la carga dinámica de la prueba, en donde la posición de la parte frente al asunto a probar, determina la obligación de aportar los elementos de juicio para acreditar los supuestos de hecho objeto de prueba. En el caso de la falla del servicio, hay que señalar, que le corresponde al actor demostrar la actuación defectuosa de la entidad estatal, en tanto que a esta le corresponde demostrar que actuó ajustada al buen servicio público.

En un principio, el problema de la responsabilidad por la prestación del servicio médico asistencial se resolvió por el Consejo de Estado bajo la teoría de la falla del servicio probada, partiendo de la base de que se trataba de una obligación de medios y no de resultados. Posición que entró reevaluarse en algunas sentencias, hasta que se unificó el criterio en torno con la sentencia de 30 de julio de 1992, adoptándose la tesis de la falla presunta del servicio.

La Sección Tercera del Consejo de Estado ha consolidado una posición en materia de responsabilidad del Estado por la prestación del servicio de salud, en virtud de la cual aquella es de naturaleza subjetiva, advirtiendo que es la falla probada del servicio el título de imputación bajo el cual es posible configurar la responsabilidad estatal por la actividad médica hospitalaria, de suerte que se exige acreditar la falla propiamente dicha, el daño antijurídico y el nexo de causalidad entre aquella y éste.

De igual manera, esta alta Corporación define desde el año 2012 que en los procesos administrativos para procesos de responsabilidad médica es la falla probada del servicio y se aplica la carga dinámica de la prueba. Así las cosas, los jueces deberán decidir en cada caso concreto, si lo indicado es que el paciente demuestre la falla o el Estado la refute.

Las dificultades a las que se enfrenta el demandante en los eventos de responsabilidad médica ha incentivado a que por razones de equidad, se dé lugar a que se establezcan criterios jurisprudenciales y doctrinales tendientes a aligerar dicha carga, lo cual no sólo se manifiestan en relación con la falla del servicio, sino también respecto a la relación de causalidad.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

Sentencia No. C-029/95. Magistrado ponente Dr. Jorge Arango Mejía. Santafé de Bogotá, D.C., 2 de febrero de 1995.

Consejo de Estado, sentencia del 24 de Octubre de 1990, expediente No. 5902. *“La prueba de la diligencia y cuidado incumbe al demandado en los casos de responsabilidad médica. Presunción de falla del servicio médico, presidiendo así en estos tiempos el régimen de la falla del servicio presunta”*

Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Subsección C. Consejera Ponente: Olga Mélida Valle de la Hoz (E). Bogotá D.C., dieciocho (18) de marzo de dos mil quince (2015).

Consejo de Estado Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Tercera. M.P. Alier Eduardo Hernández

Enríquez. Bogotá, D.C., 10 de febrero de 2000. Expediente N° 11878.

C.E. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, expediente 17.303, sentencia del 25 de febrero de 2009, M.P. Ruth Stella Correa,

Consejo de Estado Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Tercera. M.P. Daniel Suárez Hernández. Bogotá, D.C., 30 de julio de 1992. Expediente N° 6897.

Consejo de Estado Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Tercera. M.P. Carlos Betancur Jaramillo. Bogotá, D.C., 08 de mayo de 1997. Expediente N° 11220.

C. E. Sala de lo Contencioso Administrativo, sentencia del 17 de noviembre de 1967, C.P. Gabriel Rojas Arbeláez, actor Alfonso Salazar y otros

Díaz del Castillo Catalina R y otro. *“Cuando el Estado falla en la prestación del servicio médico ¿a quién corresponde probarla?”*

LOPEZ MORALEZ, Jairo. La Responsabilidad Patrimonial del Estado, tomo I Ediciones Doctrina y Ley Ltda, Bogotá 1997, p.146. citado por Güechá Ciro Nolberto. Medina. *“LA FALLA EN EL SERVICIO: UNA IMPUTACIÓN TRADICIONAL DE RESPONSABILIDAD DEL ESTADO”*. Revista Prolegómenos - Derechos y Valores - pp. 95 - 109, 2012 -