

**PRECEDENTE APLICABLE FRENTE AL TÍTULO DE IMPUTACIÓN EN LOS  
CASOS DE RESPONSABILIDAD DEL ESTADO POR FALLA MÉDICA:  
CRITERIO INTERPRETATIVO EN EL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE  
SANTANDER Y EN EL CIRCUITO ADMINISTRATIVO DE BUCARAMANGA  
2007-2011**

**IBETH DAYANA GUERRA FAJARDO**

**UNIVERSIDAD INDUSTRIAL DE SANTANDER  
FACULTAD DE CIENCIAS HUMANAS  
ESCUELA DE DERECHO Y CIENCIA POLÍTICA  
MAESTRÍA EN HERMENÉUTICA JURÍDICA Y DERECHO  
BUCARAMANGA  
2013**

**PRECEDENTE APLICABLE FRENTE AL TÍTULO DE IMPUTACIÓN EN LOS  
CASOS DE RESPONSABILIDAD DEL ESTADO POR FALLA MÉDICA:  
CRITERIO INTERPRETATIVO EN EL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE  
SANTANDER Y EN EL CIRCUITO ADMINISTRATIVO DE BUCARAMANGA  
2007-2011**

**IBETH DAYANA GUERRA FAJARDO**

**Trabajo de grado presentado como requisito parcial para obtener el título de  
Magister en Hermenéutica Jurídica y Derecho**

**Directora**

**OLGA CECILIA GONZÁLEZ NORIEGA  
MA en Hermenéutica Jurídica y Derecho**

**UNIVERSIDAD INDUSTRIAL DE SANTANDER  
FACULTAD DE CIENCIAS HUMANAS  
ESCUELA DE DERECHO Y CIENCIA POLÍTICA  
MAESTRÍA EN HERMENÉUTICA JURÍDICA Y DERECHO  
BUCARAMANGA  
2013**

## CONTENIDO

INTRODUCCIÓN.....	10
1. OBJETIVOS .....	15
2. RESPONSABILIDAD DEL ESTADO.....	16
2.1 EVOLUCIÓN HISTÓRICA DE LA RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO.....	16
2.2 LA RESPONSABILIDAD DEL ESTADO EN EL NUEVO ORDEN CONSTITUCIONAL .....	30
2.3 ELEMENTOS DE LA RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO EN COLOMBIA.....	35
2.4 LOS TÍTULOS DE IMPUTACIÓN JURÍDICA EN LA RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO.....	36
2.5 EVOLUCIÓN Y DESARROLLO DE LA RESPONSABILIDAD MÉDICA EN TÉRMINOS GENERALES .....	44
2.6 NATURALEZA DE LA ACTIVIDAD MÉDICA .....	47
2.7 EL PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA EN EL DERECHO ESPAÑOL .....	50
3. LA FALLA MÉDICA EN LA RESPONSABILIDAD DEL ESTADO EN COLOMBIA	53
3.1 DISCUSIÓN SOBRE EL TÍTULO DE IMPUTACIÓN JURÍDICA APLICABLE	53
3.2 DE LAS TESIS ADOPTADAS POR EL CONSEJO DE ESTADO EN RELACIÓN AL TÍTULO DE IMPUTACIÓN JURÍDICA SOBRE EL CUAL ESTRUCTURAR LA RESPONSABILIDAD DEL ESTADO EN LOS CASOS DE FALLA MÉDICA.....	56
3.2.1 Falla Probada .....	57
3.2.2 Falla Presunta.....	60
3.2.2.1 <i>Principio de la carga dinámica de la prueba</i> .....	61

3.2.3 Críticas a la aplicación del principio .....	65
3.2.4 Régimen de la Falla Probada del Servicio .....	66
4. DEL PRECEDENTE .....	69
4.1 ANTECEDENTES.....	69
4.2 CONCEPTO DEL PRECEDENTE .....	79
4.3 VALOR Y ALCANCE DE LA JURISPRUDENCIA CONSTITUCIONAL .....	81
4.4 EL JUEZ QUE DECIDE APARTARSE DEL PRECEDENTE .....	83
4.5 SOBRE EL RECURSO DE UNIFICACIÓN DE LA JURISPRUDENCIA .....	85
4.6 DERECHOS Y EL PRECEDENTE JURISPRUDENCIAL.....	91
5. PRECEDENTE ACTUAL DEL CONSEJO DE ESTADO EN LOS CASOS DE FALLA MÉDICA.....	94
5.1 PRECEDENTE APLICADO EN LAS SENTENCIAS MUESTRA PROFERIDAS POR EL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE SANTANDER Y LOS JUECES ADMINISTRATIVOS DEL CIRCUITO DE BUCARAMANGA, EN LOS CASOS DE RESPONSABILIDAD DEL ESTADO POR FALLA EN EL SERVICIO MÉDICO ...	99
6. CONCLUSIONES .....	103
BIBLIOGRAFÍA.....	107
ANEXOS .....	115

## LISTA DE ANEXOS

	<b>Pág.</b>
Anexo A. Ficha Modelo de Jurisprudencia caso 1 .....	115
Anexo B. Ficha Modelo de Jurisprudencia caso 2 .....	118
Anexo C. Ficha Modelo de Jurisprudencia caso 3 .....	120
Anexo D. Ficha Modelo de Jurisprudencia caso 4 .....	123
Anexo E. Ficha Modelo de Jurisprudencia caso 5 .....	125
Anexo F. Ficha Modelo de Jurisprudencia caso 6.....	127
Anexo G. Ficha Modelo de Jurisprudencia caso 7 .....	129
Anexo H. Ficha Modelo de Jurisprudencia caso 8 .....	132
Anexo I. Ficha Modelo de Jurisprudencia caso 9.....	134
Anexo J. Ficha Modelo de Jurisprudencia caso 10 .....	137
Anexo K. Ficha Modelo de Jurisprudencia caso 11 .....	140
Anexo L. Ficha Modelo de Jurisprudencia caso 12.....	143
Anexo M. Ficha Modelo de Jurisprudencia caso 13.....	145

## RESUMEN

**Título:** PRECEDENTE APLICABLE FRENTE AL TÍTULO DE IMPUTACIÓN EN LOS CASOS DE RESPONSABILIDAD DEL ESTADO POR FALLA MÉDICA: CRITERIO INTERPRETATIVO EN EL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE SANTANDER Y EN EL CIRCUITO ADMINISTRATIVO DE BUCARAMANGA 2007-2011<sup>\*</sup>

**Autora:** IBETH DAYANA GUERRA FAJARDO<sup>\*\*</sup>

**Palabras Claves:** Precedentes Jurisprudencial, Responsabilidad Extracontractual del Estado, Títulos de Imputación Jurídica, Falla Médica, Recurso Extraordinario de Unificación Jurisprudencial

### Descripción

El reconocimiento de los jueces como creadores de normas jurídicas de carácter general y abstracto con ocasión el ejercicio de las funciones jurisdiccionales, implicó una transformación en el sistema de fuentes del derecho en el que se abre pasó el precedente judicial y la obligación jurídica que nace para las autoridades no solo administrativas sino judiciales de aplicar dicho precedente con miras a la realización del derecho de igualdad y la garantía de una seguridad jurídica.

Sin embargo, la obligación de acatar el precedente resulta confusa cuando al interior de los órganos jurisdiccionales de cierre no existe una tesis decantada como es el caso de la responsabilidad del Estado cuando se demanda por Falla Médica; pues, se adoptan posturas desde la falla presunta hasta la falla probada pasando incluso por épocas en donde se acudió al principio de la carga dinámica de la prueba sin que se pueda identificar plenamente un régimen único de responsabilidad bajo el cual examinar cada caso.

Así, efectuando un análisis jurisprudencial de las sentencias proferidas sobre el tema de la responsabilidad médica por el Tribunal Administrativo de Santander y algunos Juzgados Administrativos del Circuito Judicial de Bucaramanga correspondientes al periodo 2007 -2011; se encontró un tratamiento diferencial en la aplicación del precedente entre una y otra instancia, verificándose que en el caso del Tribunal se adopta una postura tendiente a considerar la prueba indiciaria como suficiente para acreditar la falla en el servicio médico en comparación con los Juzgados Administrativos.

---

<sup>\*</sup> Tesis de Grado

<sup>\*\*</sup> Facultad de Ciencias Humanas, Escuela de Derecho y Ciencias Políticas, Maestría en Hermenéutica Jurídica y Derecho. Directora Olga Cecilia González Noriega

## ABSTRACT

**Title:** ABOVE APPLICABLE TO TITLE FRONT OF ALLOCATION IN CASES OF STATE RESPONSIBILITY FOR FAILURE MEDICAL: Interpretive CRITERIA IN THE ADMINISTRATIVE TRIBUNAL OF SANTANDER AND ADMINISTRATIVE BUCARAMANGA CIRCUIT 2007-2011 \*

**Author:** IBETH DAYANA FAJARDO WAR \*\*

**Keywords:** Case Law Precedents, State Torts, Legal Imputation Titles, Falla Medical Jurisprudencial Unification Extraordinary Appeal

### Description

The introduction and regarding to the judges as general type law creators in relation to the national law functions, got a change into laws system resources in which the prevons studies on judgement obligation started to management and law authorities in order to apply it to do rules taking into account the same procedure principle. So justice can offer warranties about law rights and personal achievements.

However, the obligation to obey the stablished rules, turns confused, when a thesys doesn't exist into the law groups as it is the example of government responsibility when something related to healthy is demanded because of Medician fail. So some points of view are adopted to find a correct solution and you must take into account both the real fail and proved fail at the beginning. It was searched the dynamical clue without identifying the responsibility from the only work in which the case is done.

So, making a law analysis about stablished decisions in relation to the medical responsibility topic done by the manage court from Santander and some of the manage judgements office belonged to Bucaramanga's, law office by the process between 2007 and 2011. Fonhnd a changeable treatment that is about the studied application between the first and second case stages, looking at the truth, a proposail decisions done by the general court to consider the pointed prove as enough concept in order to give the responsibility in fail to the medical service different as the decision from other kind of manage judgement offices.

---

\* Work Degree

\*\* Faculty of Human Sciences, School of Law and Political Science, Master of Legal Hermeneutics and Law. Director Olga Cecilia González Noriega

## INTRODUCCIÓN

Con ocasión de la labor desarrollada en la Jurisdicción Contenciosa Administrativa a través del Tribunal Administrativo de Santander y los Juzgados Administrativos; surgieron serias inquietudes relacionadas con los principios de igualdad y seguridad jurídica, en aquellos casos en los que, si bien se demanda por hechos similares la declaratoria de la responsabilidad extracontractual del Estado, las decisiones adoptadas por la Jurisdicción varían como consecuencia de la escogencia de un determinado título de imputación jurídica.

Esta circunstancia, se hace evidente en los casos de responsabilidad médica en donde se observa la vulnerabilidad a la que se ven sometidos los usuarios de la administración de justicia, razón por la cual, se pretende indagar los efectos generados con la obligatoriedad del precedente judicial, cuando no existe en el Consejo de Estado una tesis constante en relación al título de imputación jurídica aplicable a los casos de falla médica dada la dificultad que implica en cada caso determinar a qué parte le corresponde la carga de la prueba.

Con miras a dar respuesta a las inquietudes planteadas, se indaga sobre el origen de la responsabilidad del Estado así como su evolución; encontrando que esta agota tres etapas; la primera, marcada por una irresponsabilidad total como respuesta a la concepción política del Estado soberano; la segunda, la de la administración responsable y la tercera la de la responsabilidad creciente.

En este desarrollo histórico hacia una responsabilidad extracontractual del Estado, adquieren notable importancia el fallo Blanco y el fallo Rothschild vs. Larcher et Administration des Postes, en razón a que perfilan el derecho

administrativo como autónomo y a su vez en ellos se advierte la necesidad de regular las relaciones que implican la responsabilidad de los agentes del Estado por la prestación de un servicio público, no desde las disposiciones contenidas en el Código Civil, pues se trata de conciliar derechos públicos del Estado con los derechos privados de los particulares.

En nuestro país, la estructura de la responsabilidad extracontractual del Estado reviste un origen netamente jurisprudencial, dentro del cual, los primeros desarrollos plasmados en las sentencias de la Corte Suprema de Justicia permiten identificar a su vez tres momentos: el de responsabilidad indirecta del Estado en la que se le dio aplicación a los artículos 2347 y 2349 del Código Civil Colombiano, normas que en principio estaban instituidas para evaluar la responsabilidad patrimonial de los particulares; un segundo momento caracterizado por la aplicación de la responsabilidad directa de la Administración, con fundamento en el artículo 2341 del Código Civil con sus dos variantes: La Tesis Organicista y La Tesis de la Falla en el Servicio y Culpa de la Administración.

Posteriormente, la Constitución Política de 1991 y su inclusión de la cláusula general de responsabilidad del Estado en el artículo 90, permitió al Consejo de Estado como órgano competente para examinar el manejo de los casos en los que se debatía la responsabilidad extracontractual del Estado, decantar el régimen de responsabilidad y estructurar los régimen de imputación jurídica aplicables – *Regímenes Objetivos y Subjetivos*-; los cuales, si bien tienen origen en la Jurisdicción Ordinaria, es la Contenciosa quien se encarga de definir sus principales características y las formas a través de las cuales se abordaría el estudio de las fallas del Estado cuando en la prestación de los servicios públicos se irrigan perjuicios a los particulares; dado el especial desarrollo al Régimen de

Responsabilidad Subjetiva, bajo los Títulos de Imputación Jurídica de las Fallas del Servicio –simple, presunta y probada-.

Ya en el campo de la responsabilidad extracontractual del Estado en los casos en los que se demandaba la existencia de una falla médica, la jurisprudencia del Consejo de Estado, ha utilizado para su estudio, diferentes títulos de imputación jurídica tratando de responder o de sentar bases dada la complejidad científica, el lenguaje especializado y técnico en los casos de falla médica. Así, inicialmente se sostuvo que este tipo de demandas debían examinarse bajo el régimen de la falla probada del servicio, razón por la cual era el demandante a quien le correspondía acreditar cada uno de los elementos para que se estructurara la falla en el servicio.

Posteriormente se da un giro jurisprudencial, y puede afirmarse que desde mediados de 1990 hasta el 31 de agosto de 2006 se adopta el título de imputación jurídica de la falla presunta, tratando de responder a la complejidad y la dificultad que representaba para los demandantes acreditar la falla cuando su existencia se deprecaba en el marco del ejercicio de la medicina. Bajo este criterio, es decir, bajo el régimen de la falla presunta, se da aplicación al principio de la carga dinámica de la prueba, el cual a su vez fue objeto de críticas tanto por parte de la doctrina como por los miembros del Consejo de Estado al no existir en el Código Contencioso Administrativo regulación específica.

Finalmente, el máximo órgano de la jurisdicción Contenciosa Administrativa en sentencia del 31 de agosto de 2006 recoge el criterio jurisprudencial de la falla presunta, para señalar que en adelante el título de imputación bajo el cual debía examinarse los asuntos en los que se debatiera la responsabilidad extracontractual de Estado por falla médica, era el régimen de la falla probada del servicio razón por la cual debían acreditarse cada uno de sus elementos.

Como se observa, son tres giros jurisprudenciales desde 1990 hasta la fecha, considerándose en la actualidad que los casos de falla médica deben estudiarse al amparo del régimen de la falla probada del servicio, régimen que de acuerdo a las sentencias proferidas en los últimos tres años por el Consejo de Estado se ha visto matizado por una flexibilización de la prueba para acreditar el nexo causal, bajo específicas circunstancias.

Flexibilización, que en el sentir de un sector<sup>1</sup> del Consejo de Estado no constituye más que un giro argumentativo que mina de inestabilidad las decisiones que en casos de falla médica deben adoptarse y que deja claro la inconformidad que a su vez genera la aplicación del régimen de falla probada del servicio dada la exigencia cerrada sobre la acreditación de cada uno de los elementos.

En Santander, el Tribunal Administrativo en la mayoría de los casos adopta el precedente bajo el cual el análisis de las decisiones en los casos de falla médica debe efectuarse a la luz del régimen de la falla probada del servicio, reconociendo abiertamente que puede flexibilizarse la carga de la prueba en cuanto a la acreditación del nexo causal dependiendo de las especiales circunstancias de cada caso.

Dicho aligeramiento, no tiene la misma acogida entre los Jueces Administrativos del Circuito de Bucaramanga quienes en definitiva reconocen que el órgano de cierre ha adoptado varias tesis, y que atendiendo al criterio vigente es el régimen de la falla probada bajo el cual deben estudiarse las demandas sin entrar en la mayoría de los casos a cuestionar las difíciles condiciones que se presentan para los demandantes que pretenden una reparación por los perjuicios causados dentro del desarrollo de una actividad médica, pues simple y llanamente el juez

---

<sup>1</sup>VALLE DE LA HOZ, Olga Mélida. C.P. Sentencia. CONSEJO DE ESTADO. SECCIÓN TERCERA. Radicación: 25000-23-26-000-199501602-01 Fecha 30 de noviembre de dos mil 2011. Aclaración de Voto. Consejero de Estado. Enrique Gil Botero.

exige por parte del interesado la acreditación rigurosa de cada uno de los elementos que estructuran la falla: *Hecho Antijurídico, Nexo de Causalidad e Imputabilidad de la Conducta*.

Si bien la Falla Probada en el Servicio constituye el régimen jurídico aplicable en los casos de falla médica tanto en el Consejo de Estado, como en el Tribunal Administrativo de Santander y los Juzgados Administrativos de Bucaramanga, lo cierto es que al interior de cada una de las instancias se reconoce que identificar el título de imputación jurídica bajo el cual examinar los casos de falla médica, no es una materia pacífica al punto que cuando se retoma la tesis de la falla probada se introducen aligeramientos de tipo probatorio con lo cual se abre la posibilidad al establecimiento de nuevas posturas, pues muy seguramente quien intento la acción de reparación directa en la época en que se adoptó el régimen de la falla probada puede ahora verse afectado o beneficiado por la evolución que sobre la materia haga el Consejo de Estado en cuanto a si es factible tratar este tipo de asuntos con aligeramiento probatorio para la acreditación de cada uno de sus elementos o si es viable dar aplicación al instrumento de la *res ipsa loquitur*.

Por lo anterior, en este asunto específico deviene de vital importancia la implementación del recurso extraordinario de unificación a través del cual se logre optimizar un régimen de imputación jurídica y las cargas probatorias aplicables, blindando un poco el sistema jurídico de giros jurisprudenciales que representan un trato diferencial para quienes acuden a la administración de justicia.

## **1. OBJETIVOS**

### **1.1 GENERAL**

Analizar cómo afecta a nivel regional la coherencia del sistema jurídico en términos de los principios de igualdad y seguridad jurídica, la obligatoriedad del precedente judicial, cuando existen posturas diversas en el Consejo de Estado frente a los jueces de inferior jerarquía en lo referente a los títulos de imputación aplicable a los casos de Responsabilidad Estatal por falla en el servicio médico.

### **1.2 ESPECÍFICOS**

- Determinar las posiciones interpretativas que ha asumido el H. Consejo de Estado sobre el título de imputación aplicable en los casos de responsabilidad del Estado por falla en el servicio médico.
  
- Rastrear cual es el precedente que los Jueces Administrativos del Circuito de Bucaramanga consideran obligatorio y las razones que exponen para apartarse de una u otra posición en los casos de responsabilidad del Estado por falla en el servicio médico durante el período 2007-2011.
  
- Establecer que efectos tendría en la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo si vía recurso extraordinario de unificación se ordena seguir el precedente del Consejo de Estado para determinar cuál sería el título de imputación aplicable en los casos de responsabilidad del Estado por la falla en el servicio médico.

## 2. RESPONSABILIDAD DEL ESTADO

### 2.1 EVOLUCIÓN HISTÓRICA DE LA RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO

Como lo dice el maestro García de Enterría, son dos los principios que rigen a las autoridades Administrativas: El primero de ellos, el sometimiento al principio de legalidad, es decir, que la Administración puede actuar cuando lo estime necesario, pero siempre respetando la ley; y el segundo, que indica que también puede actuar, pero con el compromiso de que pague los perjuicios causados, esto atendiendo al principio de responsabilidad patrimonial de los entes públicos<sup>2</sup>.

En este capítulo nos vamos a referir, al desarrollo en la tradición jurídica colombiana, de la Responsabilidad Patrimonial del Estado, atendiendo a su tratamiento en vigencia de la Constitución de 1886, y su actual estado en el nuevo orden constitucional instaurado por la Constitución Política de 1991, todo esto con el propósito de aterrizar en el manejo que se le ha dado a la responsabilidad estatal por la actividad médica.

Antes de entrar a dilucidar el desarrollo de la Responsabilidad del Estado en nuestro derecho, consideramos importante hacer algunas anotaciones a cerca de la evolución del tema en términos generales<sup>3</sup>.

---

<sup>2</sup>GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo y FERNÁNDEZ, Tomás-Ramón. *Curso de Derecho Administrativo*. Volumen II. Editorial Civitas S.A. Madrid España. 1993. Página 355. “Hay dos correctivos de la prerrogativa de la Administración –decía HAURIQU- que reclama el instintito popular, cuyo sentimiento respecto al poder público puede formularse en estos dos brocardos: que actúe pero que obedezca la Ley; que actúe pero que pague el perjuicio. El principio de legalidad- y su garantía en el recurso contencioso administrativo- y el de responsabilidad patrimonial de los entes públicos, constituyen, por ello, los dos grandes soportes estructurales del Derecho Administrativo, cuyo equilibrio, amenazado siempre por el peso inicial de las prerrogativas del Poder, depende, justamente, de su correcto juego”.

<sup>3</sup>SAAVEDRA BECERRA, Ramiro. *La responsabilidad extracontractual de la administración pública*. Bogotá: Ediciones Jurídicas Gustavo Ibáñez, 2003. P. 30 y siguientes; y RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ, Libardo. *Derecho Administrativo*. Bogotá: Temis. P. 535 y siguientes.

La Responsabilidad del Estado se ha desenvuelto en las siguientes etapas: (i) La Irresponsabilidad de la Administración; (ii) La Administración como persona Responsable; y, (iii) La Responsabilidad creciente.

Hasta mediados del siglo XIX, se tenía que el Estado, en principio, era un sujeto irresponsable ante los daños que ocasionara a los particulares con ocasión a sus actividades cotidianas. La irresponsabilidad del Estado se sostenía bajo el pretexto de que éste -el Estado- como sujeto soberano, podía desplegar actuaciones sin contemplación frente a los bienes jurídicos de los asociados, puesto que él era el depositario y el ejecutor del poder público, necesario para el cumplimiento de los fines que le son propios.

Ahora bien, el hecho de que el Estado no respondiese por los daños ocasionados a los particulares, no implicaba que no se pudiera reclamar la reparación de las afrentas sufridas, pues en ciertos casos la ley contemplaba que el particular afectado podía reclamar el resarcimiento de los perjuicios al agente que ocasionó el daño, es decir, si bien el Estado no se hacía responsable de forma directa, si lo era el agente estatal que produjo la lesión. De igual forma, cuando se dio utilización a la Teoría de los Actos de Gestión y de los Actos de Poder, el Estado respondía, únicamente, por los daños producidos en ejercicio de la primera clase de actos (actos de gestión) teniendo en cuenta que en estos casos el Estado actuaba como un particular más.

De acuerdo a lo expuesto hasta el momento es de resaltar que a diferencia de nuestra época<sup>4</sup>, la Responsabilidad del Estado en la primera etapa -de por si excepcional- procedía cuando el legislador así lo disponía.

---

<sup>4</sup>Es acertado recordar que hoy día, la Responsabilidad del Estado es un tema netamente pretoriano, que encuentra su desarrollo, en gran mayoría, en la Jurisprudencia del Consejo de Estado colombiano, en nuestro caso.

Posteriormente en Francia, el 8 de febrero de 1873, el Tribunal de Conflictos de dicho país, profiere el conocido Fallo Blanco<sup>5</sup>, con el cual se da inicio a la segunda etapa de la evolución histórica de la Responsabilidad del Estado, pues de una parte, define la competencia para conocer de un conflicto suscitado entre un particular y el Estado, y de otra, perfiló el derecho administrativo como autónomo. Al respecto el Doctor Jaime Orlando Santofimio Gamboa apunta:

El fallo *Blanco*, más que una providencia sobre el fondo del conflicto suscitado a propósito de una actividad de la administración pública francesa, es una resolución de clara estirpe procedimental por medio de la cual se resolvió un conflicto de competencias entre la jurisdicción administrativa y la ordinaria. El carácter del asunto puesto a consideración del tribunal y la profundidad de sus razonamientos le dan a esta providencia un carácter sustancial y definitorio en torno a la autonomía del Derecho Administrativo; la universalidad del fallo le permitió servir de fundamento a gran cantidad de los planteamientos típicos del Derecho público administrativo, incluso a la justificación del criterio de los servicios públicos como determinante de la administración, su derecho, la jurisdicción contenciosa y los servicios públicos como elementos clave de cualquier análisis administrativo. De aquí que sea considerado por algunos la piedra angular del Derecho Administrativo, el punto de partida o nacimiento de un Derecho Administrativo moderno, y por otros, la consolidación de un proceso de formación, cuyo instante estelar, anterior, se produjo con la Revolución francesa.<sup>6</sup>

---

<sup>5</sup>Al respecto narra Jaime Orlando Santofimio: “ Los sucesos ocurrieron en la ciudad de Burdeos en 1872 Agnes Blanco, una pequeña de solo cinco años de edad, es atropellada y herida gravemente al atravesar una calle de aquella población, por un carro transportador de tabaco, de propiedad de la fábrica estatal de este producto y conducido por cuatro de sus empleados. El padre de la menor, con fundamento en las normas de los códigos Civil y de procedimiento Civil de la época, inicia ante el tribunal civil de Burdeos un proceso de responsabilidad contra los cuatro operarios de la tabacalera, como coautores de las heridas producidas a su hija, y contra el Estado francés como responsable civilmente por la imprudencia de sus empleados. La pretensión invocaba la responsabilidad solidaria tanto de empleados como del Estado y solicitaba una indemnización de cuarenta mil francos; el representante del Estado planteó el conflicto de competencia en el que argumentaba la incompetencia del tribunal civil para conocer de un asunto en donde una de las partes era el Estado, al que en razón de la ejecución de un servicio público se le demandaba su responsabilidad con fundamento en los principios del Derecho privado. El tribunal del conflicto que conoció la impugnación se pronunció el 18 de febrero de 1873 en los siguientes términos, en lo pertinente: “[...]La responsabilidad que le puede corresponder al Estado, en razón de los daños proferidos a los particulares por sus empleados, en la prestación de los servicios públicos, no se rige por los principios consagrados en los artículos 1382 y siguientes del Código Civil en lo que respecta a las relaciones entre los particulares. Esta responsabilidad, que no es ni general ni absoluta, tiene reglas especiales que varían según las exigencias del servicio y la necesidad de conciliar los derechos del Estado con los de los particulares. Corresponde por lo tanto a la autoridad administrativa conocer y valorar tal responsabilidad, y no a los tribunales ordinarios [...]”.

SANTOFIMIO GAMBOA, Jaime Orlando. León Duguit y su doctrina realista, objetiva y positivista del derecho en las bases del concepto del servicio público. En: Revista Digital de Derecho Administrativo, [en línea] No. 5 Primer Semestre (2011), p. 47-48. Disponible en: [http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=1934925](http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1934925)

<sup>6</sup> Ibid. p. 4.

Aunque con la mencionada sentencia, se amplió el espectro de la Responsabilidad del Estado, ésta continuó siendo limitada y restringida, a pesar que ya no se requería la regulación legal y expresa de la responsabilidad, puesto que la misma tenía relación íntima con la prestación de los servicios públicos que estaban a cargo de la administración.

En el contenido del fallo blanco se estableció que la Responsabilidad proveniente de los Agentes del Estado, en función de la prestación de los servicios públicos, no estaba regida por los preceptos del Código Civil, ni tampoco podía concebirse de forma general o absoluta, dado que ella estaba sujeta a las condiciones referentes a las necesidades del servicio y a la necesidad de conciliar los derechos públicos -del Estado- con los derechos privados -de los particulares-.

A su vez, debe señalarse que con anterioridad al Fallo Blanco, encontramos también en Francia el fallo Rothschild vs. Larcher et Administration des Postes, del 6 de diciembre de 1855, en donde igualmente se plantea un conflicto de jurisdicción y se reconoce que, como consecuencia de la ejecución de servicios públicos la administración puede quedar sujeta a responsabilidad.

En el marco del fallo Blanco y del fallo Rothschild, se deja de lado la *legalización* de la Responsabilidad, y la aplicación de los Actos de Poder y los Actos de Gestión, para imputar responsabilidad al Estado, y se instituye la noción de servicio público, propia de la Teoría que lleva el mismo nombre.

Posteriormente, con el crecimiento de las actividades estatales, también ha ido en aumento, la Responsabilidad del Estado, en el sentido de que se han aligerado las exigencias para su procedencia, de tal guisa, y de forma distinta a lo plasmado en el Fallo Blanco, se comenzaron a enjuiciar actividades que se encontraban

fuera de la esfera de la responsabilidad de la administración, como es el caso de la actividad de policía.

Ahora en nuestro país, si bien en la Constitución de 1886 no existía de forma expresa y clara una norma a partir de la cual se pudiera desarrollar desde la carta política la responsabilidad extracontractual del Estado, por lo que podría pensarse, *prima facie*, en la irresponsabilidad del Estado frente a las ofensas que éste infligiera a los bienes jurídicos de los administrados; el artículo 16 de la Constitución de ese momento así como las disposiciones legales contenidas en los artículos 2347, 2349 y 2341 del Código Civil, dieron la posibilidad al juez para efectuar el estudio de los casos en los que se debatía la responsabilidad extracontractual del Estado.

Como no existía en nuestro país la Jurisdicción Contenciosa como la competente para conocer de los casos en los que se debatía la responsabilidad extracontractual del Estado; de la mano de la Justicia Ordinaria, la búsqueda de una teoría en virtud de la cual declarar dicha responsabilidad, tuvo cuatro grandes momentos en los que incidió drásticamente el uso de normas de carácter legal (mandatos del Código Civil), para enjuiciar la responsabilidad patrimonial del Estado. Dichas etapas fueron:

(i) La primera, de responsabilidad indirecta en la que se le dio aplicación a los artículos 2347 y 2349 del Código Civil Colombiano, normas que en principio estaban instituidas para evaluar la responsabilidad patrimonial de los particulares;

(ii) Una segunda etapa, en la que se aplicó la responsabilidad directa de la Administración, con fundamento en el artículo 2341 del Código Civil con sus dos variantes:

-La Tesis Organicista y

-La Tesis de la Falla en el Servicio y Culpa de la Administración.

A continuación, se efectuara un breve recuento de cada una de las teorías que sobre la responsabilidad extracontractual del Estado se abrieron paso ante la Corte Suprema de Justicia, quien como se señaló anteriormente, ante la precaria regulación constitucional y legal de este tipo de responsabilidad, elabora una serie de teorías con ayudada de las disposiciones contenidas en el artículo 16 de la Constitución Política de 1886 así como en los artículos 2347, 2349 y 2341 del Código Civil: *“específicamente, con fundamento en las herramientas de interpretación que la legislación de la época le brindaba a los jueces, como el artículo 8 de la ley 153 de 1887, el cual permitía que cuando no hubiera ley exactamente aplicable al caso controvertido se aplicaran las leyes que regulaban casos o materias semejantes y, en su defecto, la doctrina constitucional y las reglas generales del derecho.”*<sup>7</sup>

i) **De la responsabilidad indirecta**<sup>8</sup>. En principio la responsabilidad indirecta fue *“la responsabilidad inicial de las personas morales del derecho privado y público, a causa de las culpas cometidas en daño de terceros, por sus funcionarios o dependientes, en ejercicio de sus funciones o con ocasión de ellas”*<sup>9</sup>.

La génesis de este tipo de responsabilidad se relata en el siguiente extracto de la jurisprudencia de la época:

Se reconoció esta responsabilidad partiendo del principio de que la persona jurídica se halla obligada a elegir sus agentes y a vigilarlos de manera cuidadosa, ya que son sus dependientes o subordinados, de suerte que si incurren en culpa, ejerciendo sus cargos, ésta se proyecta sobre la entidad jurídica, en la forma prevista en los artículos 2347 y 2349 del Código Civil. Y como la doctrina había deducido, para los casos contemplados materialmente en dicho texto, algunas presunciones de culpa de quienes tenían a su

---

<sup>7</sup>MOLINA BETANCOUR, Carlos Mario. El derecho administrativo y la responsabilidad patrimonial del Estado Colombiano. En: VIDAL PERDOMO, Jaime, DIAZ PERILLA, Viviana, RODRIGUEZ, Gloria Amparo. Temas de Derecho Administrativo Contemporáneo. Universidad del Rosario. Primera Edición. Bogotá D.C. Diciembre de 2005. Pág. 87

<sup>8</sup>Gaceta Judicial N°. 2256,2257, 2258 y 2259. Responsabilidad Extracontractual. P. 90 [En Línea][http://alizee.uniandes.edu.co/ava/AVA\\_200610\\_Derecho\\_Hipertexto/lib/exe/fetch.php?media=cjsj\\_30\\_junio\\_1962\\_gi-xcix\\_gi-t99-n2256\\_al\\_2259.pdf](http://alizee.uniandes.edu.co/ava/AVA_200610_Derecho_Hipertexto/lib/exe/fetch.php?media=cjsj_30_junio_1962_gi-xcix_gi-t99-n2256_al_2259.pdf) [Citado el 25 de marzo de 2013]

<sup>9</sup>GÓMEZ, José J. CP. Sentencia del 30 de junio de 1962, la Sala de Casación Civil.

cuidado o bajo su autoridad o guarda a las personas a que tales preceptos aluden, fueron igualmente aplicadas dichas presunciones a los entes jurídicos, los cuales podían desvirtuarlas demostrando haber tomado las medidas encaminadas a una acertada escogencia y un esmerado control de sus agentes. Era la responsabilidad por los hechos ajenos', que las citadas disposiciones estatuyen literalmente<sup>10</sup>.

Como se observa, se acepta expresamente que, no existiendo en el Código de Napoleón, ni el Código Civil regulación de la responsabilidad aquiliana de la persona jurídica de derecho público de extirpe legal, la doctrina y la jurisprudencia estimularon la aplicación a los entes públicos de normas del derecho privado como las contenidas en los artículos 2347<sup>11</sup> y 2349<sup>12</sup> del Código Civil para el examen de los casos en los que se debatía la responsabilidad extracontractual del Estado.

Esta jurisprudencia, comprendía toda especie de personas morales y agentes de las mismas y tanto el delito como el cuasidelito en que incurriesen, imputables a delictuosa elección o vigilancia de los empleados, a menos que acreditasen haber empleado en ello una prudente diligencia, o, en una palabra, ausencia de culpa. Lo cual significa que se trataba de una responsabilidad indirecta presunta de los 'comitentes'<sup>13</sup>.

Durante el tiempo que se analizó la responsabilidad del Estado bajo la óptica de los artículos 2347 y 2349 del Código Civil, "era deber del juez ordinario analizar la conducta de la Administración, específicamente de sus agentes, atendiendo a los principios *ius privatistas* de la culpa *in eligendo* y la culpa *in vigilando*, es decir, el

---

<sup>10</sup> Gaceta Judicial N° 2256,2257, 2258 y 2259. Op. Cit., p 91

<sup>11</sup> (\*)ARTICULO 2347. <RESPONSABILIDAD POR EL HECHO PROPIO Y DE LAS PERSONAS A CARGO>. Toda persona es responsable, no sólo de sus propias acciones para el efecto de indemnizar el daño sino del hecho de aquellos que estuvieren a su cuidado.

<Inciso segundo modificado por el artículo 65 del Decreto 2820 de 1974. El nuevo texto es el siguiente.> Así, los padres son responsables solidariamente del hecho de los hijos menores que habiten en la misma casa. Así, el tutor o curador es responsable de la conducta del pupilo que vive bajo su dependencia y cuidado.

<sup>12</sup> (\*\*) ARTICULO 2349. <DAÑOS CAUSADOS POR LOS <TRABAJADORES>. Los <empleadores> -responderán del daño causado por sus <trabajadores> , con ocasión de servicio prestado por éstos a aquéllos; pero no responderán si se probare o apareciere que en tal ocasión los <trabajadores> se han comportado de un modo impropio, que los <empleadores> no tenían medio de prever o impedir empleando el cuidado ordinario y la autoridad competente; en este caso recaerá toda responsabilidad del daño sobre dichos <trabajadores>

<sup>13</sup> Gaceta Judicial N° 2256, 2257, 2258 y 2259. Op. Cit., p 91

Estado administrador respondía por su errónea escogencia u su falta de control y vigilancia frente a sus agentes. En este caso se presumía la responsabilidad del Estado, salvo que se comprobara que sus agentes habían actuado de forma tal, que a la administración le hubiese sido imposible prever que sus servidores estaban faltando a la diligencia requerida para el cumplimiento del servicio público. Vemos pues que aquí la Administración no respondía por el acto propio, sino por el acto de sus agentes. En este caso se daba aplicación una responsabilidad indirecta del Estado, fundada, como se dijo, en los preceptos del Código Civil antes referenciados<sup>14</sup>.

Son características de la responsabilidad extracontractual del Estado indirecta las siguientes:

- a) Existe una responsabilidad civil indirecta de la persona moral, privada y pública, basada en el hecho dañoso de sus agentes, por los actos ejecutados en ejercicio de sus cargos o con ocasión de los mismos, cualquiera que sean la posición jerárquica de aquellos y la especie o calidad de sus funciones o tareas;
- b) Se presume la culpa de la persona moral, porque ésta tiene la obligación de elegir el personal y de vigilarlo diligentemente;
- c) Dicha presunción puede desvirtuarse probando ausencia de culpa;
- d) Existe, además una responsabilidad personal del autor del daño frente a la víctima;
- e) Responden solidariamente al damnificado la persona jurídica y el agente infractor, con el derecho de la primera a ser reembolsada por el último;
- f) La acción indemnizatoria contra la persona moral prescribe en tres años, contra el autor, si se trata de infracción penal, en el lapso de prescripción de la pena, o en veinte años, si de cuasidelitos; y
- g) Le sirven de arraigo a esta doctrina especialmente, los citados artículos 2347 del Código Civil que tratan de responsabilidad indirecta por los hechos llamados ajenos<sup>15</sup>.

ii) **Responsabilidad directa.** La segunda época, fue la de la responsabilidad directa y responsabilidad por falla en el servicio público. Se considera entonces

---

<sup>14</sup>HOYOS DUQUE, Ricardo. *La responsabilidad patrimonial en la administración pública*. Bogotá: Temis, 1984. P. 74-76.

<sup>15</sup> *Ibid.* P. 91

insuficiente los fundamentos de la responsabilidad indirecta de las personas de derecho público bien porque resultaban inaplicables los deberes de escogimiento y control o por la relación entre la estructura de la persona jurídica y sus agentes:

De esta manera la jurisprudencia nacional, a partir de la casación de agosto 21 de 1939 (XLVXIL 1950, 663) inició la reevaluación de los conceptos básicos de tal responsabilidad indirecta aplicada a las personas morales, conceptos diferentes como acaba de decirse a los deberes de vigilancia y selección del personal y a la naturaleza del vínculo entre el sujeto moral y sus empleados, y recibió la nueva orientación de una responsabilidad directa de la persona jurídica, por el quebranto patrimonial y moral que á terceros ocasionaren culposamente sus agentes, en ejercicio de sus atribuciones, con ocasión o pretexto de estas. El problema, fue desplazado, por tanto de los citados artículos 2347 y 2349, para vincularlo al principio general del artículo 2341<sup>16</sup>.

Sobre la responsabilidad directa se encuentran las sentencias de de noviembre 18 de 1940 (L 1964, 439), julio 10 de 1942 (LIV 1989, 27), abril 7 de 1943 (LVI, 896 y 1997, 259), mayo 26 de 1944 (LVII, 2010, 272), noviembre 28 de 1944 (LVIII, 2016, 148), abril 18 de 1945 (LIV 2719, 98), abril 11 de 1946 (LX 2032, S65), septiembre 30 de 1946 (LXI, 2038, 115), octubre 30 de 1946 (LXI 2042, 777) y octubre 18 de 1950 (LXVIII, 2087, 467)<sup>17</sup>.

Este tipo de responsabilidad se caracterizo por:

- a) La culpa personal de un agente dado compromete de manera inmediata a la persona jurídica, porque la culpa de sus agentes, cualquiera que estos sean, es su propia culpa; subsiste por tanto, como base de responsabilidad el hecho dañoso de un agente determinado;
- b) Las obligaciones de elección y vigilancia diligentes; propias de la responsabilidad por los hechos 'ajenos' de las personas naturales, ade contempla el artículo 2347, no explican la responsabilidad de los entes morales, y desaparecen, en consecuencia, las presunciones de culpa de estos fundadas en dichas obligaciones;
- c) La entidad moral se redime de responsabilidad probando un hecho extraño (caso fortuito) hecho de terceros o culpa de la víctima;

---

<sup>16</sup> *Ibíd.*, p. 92.

<sup>17</sup> VALENCIA ARANGO, Jorge. CP. Jurisprudencias citadas por el Consejo de Estado. Sección Tercera. En sentencia de fecha 28 de octubre de 1976. Rad. 1482

- d) Responden del daño, solidariamente, la persona jurídica y el autor, y aquélla puede exigir de éste el valor de la reparación satisfecha a la víctima;
- e) La acción contra la persona moral prescribe conforme al derecho común, en veinte años; contra el agente, en tres años, y
- f) Arranca esta nueva forma de tratar la responsabilidad de los entes morales, del artículo 2341 del Código Civil fundamento general de la responsabilidad extracontractual.<sup>18</sup>

Debe resaltarse sin embargo que, la responsabilidad directa sufre dos variantes, que se identifican en relación con las personas morales y privadas y públicos, y otra, respecto de las personas jurídicas de derecho público.

iii) **Tesis Organicista**<sup>19</sup>. Al amparo de esta tesis se habla de una responsabilidad directa o indirecta dependiendo de la naturaleza de los agentes de la persona moral. Agentes que a la luz de la teoría organicista se dividen en directores y representantes, depositarios de la voluntad de aquella – órganos de la misma- y los auxiliares o dependientes.

(...) la persona moral habría de comprometer su responsabilidad directa cuando actúa su agente o directiva u otros gestores suyos que tengan la representación especial de aquéllos para obligarla, pues solamente entonces puede decirse que es la persona moral misma la que obra. En los demás casos no es ella misma la que actúa sino sus agentes, del propio modo que obran los agentes o subordinados de la persona física<sup>20</sup>.

Sobre la tesis organicista, la Jurisprudencia de la época dijo:

Habría órgano de la persona moral cuando en la persona física que lo ejerce se halla “el asiento de la voluntad que la dirige” y en los demás casos, de personas que no encaran su voluntad, ellas serán sus agentes o representantes ordinarios, mas no sus órganos.

Refiriéndose Planiol y Ripert al Estado dicen que su voluntad no tiene existencia jurídica fuera de su parlamento, de sus gobernantes y de sus funcionarios, y agregan que los empleados en general no encarnan la voluntad de la persona moral y son simples mandatarios; que los órganos son los funcionarios a los cuales la ley le confiere iniciativas. Resumiendo el

---

<sup>18</sup> *Ibíd.*, p. 92

<sup>19</sup> Sentencia, 15 de mayo de 1944 (LVII, 2010 a 2014, 793 y ss)

<sup>20</sup> *Op. Cit.*, p 94

pensamiento de los autores citados, que es el de la Corte, puede afirmarse que los órganos de la persona moral son los funcionarios con autonomía e iniciativa y con capacidad para encarnar la voluntad del Estado. Hay empleados públicos que no son funcionarios, y dentro de los funcionarios puede haber algunos que en el ejercicio de su función no alcanzan a encarnar la voluntad de la entidad pública y por tanto a comprometer su responsabilidad. Solamente serán sus órganos los funcionarios que reúnen aquellas calidades.

Y hay que observar que esa calidad de órgano es muchas veces permanente y en otras especial y transitoria, siendo de la última clase cuando el órgano auténtico delega, por autorización expresa y especial, su voluntad representativa en una persona determinada y para un fin concreto<sup>21</sup>.

De la jurisprudencia en cita, se puede colegir que habrá responsabilidad del Estado, por la tesis organicista, cuando el funcionario o servidor público sea depositario de competencias que le permitan comprometer la voluntad moral de la administración, es decir, cuando el funcionario tenga capacidad de decisión y autodeterminación para actuar en nombre de la administración pública.

**iv) Tesis de la falla en el servicio.** Surge a su vez la tesis de la falla en el servicio *“como proyección del deber del Estado de prestar a la comunidad los servicios públicos y en virtud de la cual el daño originado en irregularidades o deficiencias de estos, debe ser satisfecho por la administración; no juega, pues, necesariamente, el concepto de culpa de un agente identificado, porque la falla puede ser orgánica, funcional o anónima. O en otras palabras, la culpa del derecho común, localizada en un agente infractor, según la tesis de la responsabilidad directa, vino a radicarse en el Estado, configurándose la llamada culpa de la administración”*<sup>22</sup>.

Esta doctrina fue reiterada después en casaciones de 30 de noviembre de 1942 (LIV bis, 289) y abril 7 de 1943 (LV, 1996, 259) febrero 21 de 1947 (LXI, 2042 a

---

<sup>21</sup>CARDOSO GAITAN, Aníbal. MP. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Sala de Negocios Generales. Sentencia del 15 de mayo de 1944. tomo LVII, Bogotá: Gaceta Judicial, 1944, P. 793 y 795.

<sup>22</sup>Ibíd, p. 93

2044, 777), julio 9 de 1948 (LXIV 2062 y 206<sup>o</sup>, 595), octubre 18 de 1950 (LXVIII y 2088, 467), febrero 24 de 1953 (LXXIV, 2124 y 2125, 275), julio 7 de 1953 (que no aparece publicada) y agosto 13 de 1953, no obstante citar cómo apoyo los artículos 2347 y 2349 del Código Civil (LXXVI, 2133, 156)<sup>23</sup>.

Como características esenciales de la tesis de las “falla del servicio” se observan:

- a) Se sustituye la noción de culpa individual de un agente determinado, por la 'falla de servicio', o culpa de la administración; desaparece, en consecuencia, la necesidad de demostrar la acción o la omisión de un agente identificado; es suficiente la falla funcional, orgánica o anónima;
  - b) Se presume la culpa de la persona jurídica, no por las obligaciones de elegir y controlar a los agentes cuidadosamente, puesto que las presunciones basadas en estas obligaciones no existen en la responsabilidad directa, sino por el deber primario del Estado de prestar a la colectividad los servicios públicos;
  - c) Basta a la víctima demostrar la falla causante y el daño;
  - d) En descargo de la administración no procede sino la prueba de un elemento extraño (caso fortuito, hecho de un tercero o culpa de la víctima);
  - e) Si el daño se produce por el hecho de un determinado agente, en ejercicio de sus funciones o con ocasión de las mismas, la administración y al agente responden solidariamente al damnificado con ocasión del reembolso a favor de aquella;
  - f) Los actos u omisiones dañosos del agente, por fuera de los servicios públicos, generan una responsabilidad exclusiva del mismo;
  - g) La acción indemnizatoria contra la administración prescribe según las reglas generales, por tratarse de responsabilidad directa; y la acción 'contra el agente determinado, si lo hubiere, en tres años, aplicando en este caso el Artículo 2358 del Código Civil. (En el 'Nº 34 del presente fallo se aclara y precisa este punto); y
  - h) La Corte ha sustentado esta doctrina en el artículo 2341 del Código Civil base de la responsabilidad, extracontractual directa (V. Nº 35 ib.)<sup>24</sup>.
- A partir de 1964<sup>25</sup> el juez propio a la administración comienza a conocer de forma general las competencias en materias de responsabilidad extracontractual del Estado que venía conociendo la jurisdicción civil ordinaria. De tal manera, se le atribuye a la jurisdicción contencioso-administrativa existente en Colombia desde 1913, la competencia para conocer los perjuicios por conflictos que surjan entre particulares y la administración.

---

<sup>23</sup> VALENCIA ARANGO, Op. Cit.

<sup>24</sup> Ibíd., p 93

<sup>25</sup> El artículo 20 del decreto 528 de 1964 (Ley 27 de 1963) establece que: “La jurisdicción contencioso administrativa está instituida para definir los negocios originados en las decisiones que toma la administración, en las operaciones que ejecute y en los hechos que ocurren con motivo de sus actividades, sin excepción de los actos contemplados en los numerales 2 y 3 del artículo 73 de la Ley 167 de 1941

Aparte de las acciones de Nulidad y Restablecimiento del Derecho, esta jurisdicción venía conociendo de otros aspectos propios a la responsabilidad de la administración pública, pero de forma parcial<sup>26, 27</sup>.

Una vez en manos del Consejo de Estado, el Derecho de la Responsabilidad Estatal adquiere unos grandes cambios: (i) la desatención de los postulados del Código Civil, como criterios para evaluar la responsabilidad patrimonial del Estado<sup>28</sup>; (ii) la atención de los principios y lineamientos consagrados en la Constitución Política de 1.886; y, (iii) La consolidación los títulos de imputación jurídica de las responsabilidad del Estado.

Para el Consejo de Estado fue importante desechar los criterios utilizados por la Corte Suprema de Justicia (artículos 2.341, 2.347. y 2.349 del Código Civil) por considerar que no era dable aplicar los lineamientos propios de la responsabilidad civil, a las actuaciones dañosas cometidas por la Administración.

Para reemplazar la normatividad aplicada por la Corte Suprema de Justicia, el Consejo de Estado<sup>29</sup> empleó normas de carácter constitucional que a pesar de no expresar de forma directa la responsabilidad patrimonial del Estado, podían ser utilizadas haciendo una interpretación amplia de sus contenidos normativos. *“En efecto, la interpretación de la Constitución de 1886, sobretudo en sus artículos 16,30-33, permitieron al Consejo de Estado construir lentamente su propia*

---

<sup>26</sup>Los artículos 261 a 269 de la Ley 167 de 1941 establecían que la jurisdicción contencioso administrativa era competente para conocer los casos de responsabilidad por los daños producidos con ocupación temporal o permanente de inmuebles por motivo de trabajos públicos. En sentencia del 20 de junio de 1995 la Corte Suprema de Justicia en ejercicio de funciones de tribunal de control de constitucionalidad, declaró la inexecutable parcial de tales normas, en lo que atinente a la ocupación permanente, por estimar que tales eventos debían ser competencia de la Jurisdicción Ordinaria.

<sup>27</sup>MOLINA BETANCOUR, Carlos Mario. El derecho administrativo y la responsabilidad patrimonial del Estado Colombiano. En: VIDAL PERDOMO, Jaime, DIAZ PERILLA, Viviana, RODRIGUEZ, Gloria Amparo. Temas de Derecho Administrativo Contemporáneo. Bogotá: Universidad del Rosario. Diciembre de 2005. P. 91

<sup>28</sup>Con la asignación de la competencia general al Consejo de Estado, se dejó de lado la aplicación de los conceptos del derecho privado, para dar cabida a la utilización de la teoría de la culpa o de la falla del servicio, para determinar la responsabilidad de la administración pública.

<sup>29</sup>República de Colombia, Consejo de Estado, sentencia del 29 de julio de 1947, C.P. Gustavo A. Valbuena, Actor: El Siglo S.A. Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 28 de octubre de 1976 M.P. Jorge Valencia Arango. Actor Banco Bananero de Magdalena.

*jurisprudencia en la materia y dejar definitivamente todo fundamento de derecho privado*<sup>30</sup>.

La elaboración Jurisprudencial del Consejo de Estado –y de la Corte Suprema de Justicia- contribuyeron a la estructuración de un fuerte Régimen de Responsabilidad Subjetiva, bajo los Títulos de Imputación Jurídica de las Fallas del Servicio –simple, presunta y probada-, sin desconocer que también existió, en menor medida, un Régimen Objetivo, integrado por la Responsabilidad por Daño Especial y por la Teoría del Riesgo Excepcional.

*Por ello, cuando en Colombia se busca el origen y desarrollo del derecho de la responsabilidad patrimonial del Estado se encuentra que es un dominio casi exclusivamente jurisprudencial y que su avance ha dependido generalmente del derecho administrativo y de la noble iniciativa del juez. Pero esta digna construcción no se le puede endilgar solamente al Consejo de Estado<sup>31</sup> puesto que la contribución de la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia es tan importante y tan digna como la de su homólogo en derecho administrativo<sup>32</sup>. Así lo demuestran no solamente las normas constitucionales<sup>33</sup>, sino también algunas jurisprudencias de ambas cortes, en donde se reconoce el trabajo compartido que construyó progresivamente los fundamentos jurídicos de la responsabilidad extra-contractual del Estado.<sup>34 35</sup>*

---

<sup>30</sup>MOLINA BETANCOUR, Op. Cit. P. 99

<sup>31</sup>LUNA BENITEZ, Luis Alberto, Lo Contencioso administrativo. Librería El Profesional, Bogotá 1981, p. 32.

<sup>32</sup>ENRIQUE TASCÓN, Tulio. Derecho Contencioso Administrativo. Editorial Minerva 1942, pág. 19. SANTOFIMIO, Jaime Orlando. Tratado de Derecho Administrativo, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 1996, pág. 327. SAAVEDRA BECERRA, Ramiro. La Responsabilidad Extra-Contractual de la Administración Pública. Gustavo Ibañez. Bogotá 2003, p. 117.

<sup>33</sup>Constitución Política de 1986, artículo 151, numeral 3, que le atribuía a la Corte Suprema de Justicia el control jurisdiccional de la actividad del Estado y el artículo 41 del Acto Legislativo numeral 3 de 1910, que le atribuía también dicha competencia al Consejo de Estado.

<sup>34</sup> República de Colombia, Consejo de Estado, Sentencia del 29 de julio de 1947, C.P., Gustavo A. Valbuena, actor: El Siglo S.A. Anales del Consejo de Estado, Tomo LVI números, 357-361, p.p 448 y ss. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sentencia 30 de septiembre de 1960, Anales del Consejo de Estado, Tomo LXIII. Corte Suprema de Justicia, Sentencia 30 de junio de 1962. M.P. José Gómez, actor. Reinaldo Tinjacá y Aurelio Panells frente al Municipio de Bogotá. Gaceta Judicial, Tomo XCIX, p 87. Corte Suprema de Justicia, sentencia del 30 de junio de 1955, Gaceta Judicial, Tomo LXXX, P. 259.

<sup>35</sup>MOLINA BETANCOUR, Op. Cit. P. 80

## 2.2 LA RESPONSABILIDAD DEL ESTADO EN EL NUEVO ORDEN CONSTITUCIONAL

Como se dijo, al entrar en vigencia la Constitución Política de 1991, se consagró de forma expresa, una Cláusula General de Responsabilidad Patrimonial del Estado –contractual y extracontractual-, lo que implicó (o implica) la constitucionalización de la Responsabilidad Patrimonial del Estado vista de forma literal en comparación con el texto de la Constitución de 1886.

La Corte Constitucional en sentencia C-333 de 1996 señala que con la Constitución Política de 1991 “responsabilidad patrimonial del Estado se presenta entonces como un mecanismo de protección de los administrados frente al aumento de la actividad del poder público, el cual puede ocasionar daños, que son resultado normal y legítimo de la propia actividad pública, al margen de cualquier conducta culposa o ilícita de las autoridades, por lo cual se requiere una mayor garantía jurídica a la órbita patrimonial de los particulares. Por ello el actual régimen constitucional establece entonces la obligación jurídica a cargo del estado de responder por los perjuicios antijurídicos que hayan sido cometidos por la acción u omisión de las autoridades públicas, lo cual implica que una vez causado el perjuicio antijurídico y éste sea imputable al Estado, se origina un traslado patrimonial del Estado al patrimonio de la víctima por medio del deber de indemnización”.

La Cláusula General de Responsabilidad, a la letra de la Norma Superior establece:

ARTÍCULO 90. El Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas. (Resaltado ajeno al texto original de la norma).

En el evento de ser condenado el Estado a la reparación patrimonial de uno de tales daños, que haya sido consecuencia de la conducta dolosa o gravemente culposa de un agente suyo, aquél deberá repetir contra éste.

En el artículo en cita se destacan dos instituciones jurídicas (i) La Cláusula General de Responsabilidad Patrimonial del Estado; y, (ii) La Acción Constitucional de Repetición. Para nuestro estudio, en esta oportunidad, sólo es relevante la Cláusula General de Responsabilidad Patrimonial del Estado, ubicada en el primer inciso de la preceptiva.

La Cláusula General lleva dentro de sí un contenido descriptivo que es, en definitiva, el eje del Derecho de la Responsabilidad Estatal, dicho contenido es el *Daño Antijurídico* y la *Imputabilidad del Daño* ya que el Estado sólo verá comprometida su responsabilidad cuando se produzca a un particular un daño antijurídico que le sea *imputable*.

De la lectura de la Cláusula General, y atendiendo a la importancia del Daño Antijurídico, se aprecia que la intención del Constituyente delegado fue dejar de lado la culpabilidad de la administración, para darle prevalencia a la antijuridicidad del daño, es decir, el factor antijuridicidad del daño se traslado de la culpa ( o de la actuación si se quiere) al daño mismo, ahora bien, esto no implica que se hayan abolido o sustraído del ordenamiento los Títulos de Imputación Jurídica propios del Régimen Subjetivo de Responsabilidad (las Fallas del Servicio) en los cuales se evalúa ampliamente la conducta de la Administración.

Antes de continuar con el estudio de los Títulos de Imputación jurídica, resulta imperioso definir cada uno de los elementos de la responsabilidad:

Sobre el daño, Juan Carlos Henao Pérez<sup>36</sup>, citando al ilustre Maestro Fernando Hinestrosa expresa que:

El Daño es la razón de ser de la responsabilidad, y por ello, es básica la reflexión de que su determinación en sí, precisando sus distintos aspectos y su cuantía, ha de ocupar el primer lugar, en términos lógicos y cronológicos, en la labor de las partes y juez en el proceso. Si no hubo daño o no se puede determinar o no se pudo evaluar, hasta allí habrá de llegarse; todo esfuerzo adicional, relativo a la autoría y a la calificación moral de la conducta del autor resultará necio e inútil. De ahí también el desatino de comenzar la indagación por la culpa de la demandada.

La palabra *Daño*, en el plural, para derecho del Diccionario de la Real Lengua Española significa “*Delito consistente en causar daños de manera deliberada en la propiedad ajena*”<sup>37</sup>.

En un sentido más jurídico, la palabra daño hace referencia a una afrenta de carácter patrimonial, o extrapatrimonial, sufrida por una persona, a causa del hecho de otra persona de una cosa o de la naturaleza.

Para Javier Tamayo Jaramillo, el daño es “*el menoscabo a las facultades jurídicas que tiene una persona para disfrutar de un bien patrimonial o extrapatrimonial*”<sup>38</sup>

Para Adriano de Cupis es el “*nocimiento o perjuicio, es decir, aminoración o alteración de una situación favorable*”<sup>39</sup>

Y por último, para el ex magistrado Rodrigo Escobar Gil, el daño es “*todo detrimento menoscabo o perjuicio que a consecuencia de un acontecimiento determinado experimenta una persona en sus bienes espirituales, corporales o*

---

<sup>36</sup>HENAO PÉREZ, Juan Carlos. *El Daño*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2011. P. 36.

<sup>37</sup>Diccionario de la Real Lengua Española XXII. Edición. Disponible en la Web. <http://lema.rae.es/drae/?val=da%C3%B1o>.

<sup>38</sup>TAMAYO JARAMILLO, Javier. *La responsabilidad civil*. Bogotá: Temis., 1986. P 5.

<sup>39</sup>DE CUPIS, Adriano. *El Daño. Teoría general de la responsabilidad civil*. Casa Editorial Bosch, 1970. P. 81.

*patrimoniales, sin importar que la cusa sea un hecho humano, inferido por la propia víctima o por un tercero, o que la causa sea un hecho de la naturaleza*<sup>40</sup>”.

Por su parte la *antijuridicidad*, concepto comúnmente utilizado en el Derecho Penal, se refiere a la afectación injustificada de un bien jurídico.

¿Cuál es entonces el Daño Antijurídico? Al respecto se precisa que el “*concepto del daño antijurídico cuya definición no se encuentra en la Constitución ni en la ley, sino en la doctrina española, particularmente en la del profesor Eduardo García de Enterría*”<sup>41</sup> es aquel que sufre una persona que no tiene el deber jurídico de soportar el perjuicio, tal como ha sido definido por la jurisprudencia del Consejo de Estado: “Al respecto, esta Corporación ha precisado que aunque el ordenamiento jurídico no prevé una definición de daño antijurídico, éste hace referencia a “la lesión de un interés legítimo, patrimonial o extrapatrimonial, que la víctima no está en la obligación de soportar, que no está justificado por la ley o el derecho”<sup>42</sup>.”

De acuerdo con los anteriores lineamientos podemos concluir que el Daño Antijurídico es aquella merma, mengua o disminución patrimonial, o afrenta extra patrimonial, sufrida por una persona que no está en el deber jurídico de soportar dicha ofensa. “*Así, en tratándose de responsabilidad médica, será antijurídico el daño que el paciente no tiene la obligación jurídica de tolerar, particularmente por no ser inherente a su patología*”<sup>43</sup>.

*Es necesario precisar que, el daño antijurídico, a efectos de que sea indemnizable, requiere que esté cabalmente estructurado, por tal motivo, se*

---

<sup>40</sup>ESCOBAR GIL, *Rodrigo*. Responsabilidad contractual de la administración pública. Bogotá: Temis, 1989. P 165.

<sup>41</sup>ANDRADE RINCÓN, Hernán. MP. Sentencia. Consejo de Estado. De junio 8 de 2011, Exp. 19360.[en línea] <http://www.consejodeestado.gov.co/> [Citado el 25 de marzo de 2013]

<sup>42</sup>DÍAZ DEL CASTILLO, Stella C. MP. Sentencia. Consejo de Estado. De abril 9 de 2012. Exp. 21510 [en línea] <http://www.consejodeestado.gov.co/> [Citado el 25 de marzo de 2013]

<sup>43</sup>ACOSTA MADIEDO, Carolina Deik. Responsabilidad Médica: Elementos, Naturaleza y Carga de la Prueba. En: Universidad de Los Andes. Facultad de Derecho. Revista de Derecho Privado 43. 2 P.

*torna imprescindible que se acrediten los siguientes aspectos relacionados con la lesión o detrimento cuya reparación se reclama: i) debe ser antijurídico, esto es, que la persona no tenga el deber jurídico de soportarlo; ii) que se lesione un derecho, bien o interés protegido legalmente por el ordenamiento; iii) que sea cierto, es decir, que se pueda apreciar material y jurídicamente; por ende, no puede limitarse a una mera conjetura<sup>44</sup>.*

En esta oportunidad no nos detendremos en la explicación de cada uno de esos caracteres<sup>45</sup>.

En cuanto a la imputabilidad del daño, el Consejo de Estado se ha encargado de precisar el concepto del mismo como *“el elemento o vínculo que permite evidenciar la relación causal entre ese daño y el sujeto que lo produce, prescindiendo en esa relación de la calificación de la ilegalidad de la conducta de un funcionario determinado o del servicio objetivamente considerado”<sup>46</sup>.*

El órgano de cierre de lo contencioso administrativo sostiene que *“la imputabilidad del daño a la administración se configura cuando es causado por uno de sus agentes en desarrollo de las funciones propias de su actividad estatal o cuando el hecho tuvo algún nexo o vínculo con el servicio, pues de esta forma es posible concluir que el daño fue ocasionado como consecuencia del ejercicio de alguna función estatal”<sup>47</sup>.*

---

<sup>44</sup>GIL BOTERO, Enrique. MP. Sentencia. Consejo de Estado. De marzo 30 de 2011, MP. Exp. 18451.

<sup>45</sup>Al respecto, se recomienda consultar al profesor Juan Carlos Henao Pérez, en la obra citada con antelación, páginas 85 a 137.

<sup>46</sup>BETANCUR JARAMILLO, Carlos. CP. Sentencia. Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Fecha julio 12 de 1993. Radicación número: 7622. [en línea] [www.http:// 190.24.134.67/sentencias/.../1993/CE-SEC3-EXP1993-N7622.doc](http://190.24.134.67/sentencias/.../1993/CE-SEC3-EXP1993-N7622.doc) [citado el 29 de marzo de 2013]

<sup>47</sup>ROJAS BETANCOURT, Danilo. CP. Sentencia. Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Subsección B. Fecha 30 de junio de 2011. Radicación número: 25000-23-26-000-1999-0222-01(19643) [en línea] <http://www.consejodeestado.gov.co/> citado el 29 de marzo de 2013]

## 2.3 ELEMENTOS DE LA RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO EN COLOMBIA

Definido el concepto de daño antijurídico e imputabilidad, es pertinente revisar cuáles son los elementos constitutivos de la Responsabilidad Patrimonial del Estado en Colombia.

Al respecto de los elementos de la Responsabilidad, la doctrina española, citando al Tribunal Supremo de ese país, ha dicho:

La Responsabilidad de las Administraciones Públicas... queda configurada mediante el acreditamiento de los siguientes requisitos: a) la efectividad o realidad del daño o perjuicio, evaluable económicamente, e individualizado en relación con una persona o grupo de personas; b) que el daño o lesión patrimonial sufrido por el actor sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos en una relación directa, inmediata y exclusiva de causa efecto, sin intervención de elementos extraños que pudieran influir alterando el nexo causal; c) ausencia de fuerza mayor<sup>48</sup>.

Por su parte, la doctrina de nuestro país ha dicho, al respecto de los elementos de la Responsabilidad Estatal, lo siguiente: “Aunque no hay uniformidad en la doctrina para determinar los elementos que se requieren para que exista responsabilidad, puede decirse que en el caso de la responsabilidad administrativa tradicionalmente se ha considerado que esos elementos son tres: una actuación de la administración, un daño o perjuicio y un nexo causal entre el daño y la actuación”<sup>49</sup>.

Así entonces, encontramos que los tradicionales elementos de la Responsabilidad del Estado son: (i) El Daño; (ii) El hecho dañoso; y, (iii) el nexo de causalidad entre uno y otro.

---

<sup>48</sup>GARRIDO FALLA, Fernando. PALOMAR OLMEDA, Alberto y LOSADA GONZÁLEZ Herminio. *Tratado de Derecho Administrativo. Vol. II*. Madrid: Tecnos, 2005. P. 330-331.

<sup>49</sup>RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ, Libardo. *Derecho Administrativo General y Colombiano*. Bogotá: Temis, 2011. P. 529.

El sustento normativo de los elementos de la Responsabilidad Patrimonial del Estado es el mismo artículo 90 Superior, ya que de ahí se desprende que el Estado será responsable por los daños antijurídicos (elemento daño) que le sean imputables (relación causal) a las autoridades públicas por su acción u omisión (hecho dañoso).

El Daño, como se dijo, es una afrenta a los bienes jurídicos, generalmente del orden patrimonial, sin excluir que el daño puede recaer sobre garantías de índole moral (extrapatrimonial).

El hecho dañoso consiste en una actuación positiva (acción) o negativa (omisión), jurídica o antijurídica, desplegada por la administración para el cumplimiento de los fines esenciales del Estado.

El nexo causal consiste en que la producción del daño debe provenir, indefectiblemente, de la actuación de la administración, de ahí que si no se hubiese desplegado el actuar administrativo, no se habría generado en el administrado el daño alegado.

## **2.4 LOS TÍTULOS DE IMPUTACIÓN JURÍDICA<sup>50</sup> EN LA RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO.**

Los Títulos de Imputación son el fundamento de la atribución, de la imputación del daño antijurídico a la Administración pública, es decir, los Títulos de Imputación Jurídica son el porqué de la imputación a la entidad productora del daño.

---

<sup>50</sup>En palabras de los profesores Eduardo García de Enterría y Tomas Ramón Fernández, *opus cit.*, página 387, "los títulos de imputación jurídica *constituyen el núcleo esencial del problema de la imputación: determinar en base (sic) a qué títulos puede atribuirse a la Administración el deber de reparación en que la responsabilidad se concreta.*

Con el fin de determinar y estudiar la Responsabilidad del Estado, la Jurisprudencia en especial la del Consejo de Estado, ha diseñado dos grandes Regímenes de Responsabilidad a saber: (i) el Régimen Subjetivo<sup>51</sup>; y, (ii) el Régimen Objetivo<sup>52</sup>.

El Régimen Subjetivo de Responsabilidad se encuentra integrado por los Títulos de Imputación Jurídica de (i) Falla Presunta del Servicio; y, (ii) Falla Probada del Servicio.

La Falla del Servicio, comprenden en términos generales, el incumplimiento en la prestación del servicio público, o el cumplimiento defectuoso o tardío del mismo, que debe generar consecuencias lesivas para el patrimonio de una persona (o grupo de personas) determinada, es decir, la falla del servicio, por sí sola, no basta para comprometer la responsabilidad del Estado.

Ahora bien, a pesar de que las fallas presunta y probada del servicio se encuentran en el mismo régimen de responsabilidad –el subjetivo-, es importante señalar que cada uno de ellos tiene unas características propias a saber: (i) En la falla del servicio presunta le corresponde al interesado demostrar la ocurrencia del daño y la relación causal existente entre la falla presunta y el daño, quedando en manos de la Administración demostrar que no incurrió en falta alguna, es decir, se presume que el Estado no prestó como es debido el servicio público; (ii) Mientras que en la falla probada del servicio le compete al Actor, además de lo requerido para la falla presunta, demostrar que la Administración incurrió en falla o falta del servicio.

---

<sup>51</sup>En el Régimen de Responsabilidad subjetivo corresponde al operador judicial analizar la conducta de la Administración con el fin de establecer si se incumplieron los deberes en el tráfico jurídico impuestos por la norma, es decir en este régimen se analiza la culpabilidad de la administración.

<sup>52</sup>En el Régimen Objetivo de Responsabilidad es deber del operador judicial evaluar la antijuridicidad del daño, y que éste sea imputable al Estado, sin necesidad de analizar la actuación de la Administración. En esta clase de Responsabilidad pierde importancia la culpabilidad de la administración, y el juicio de valor se centra en la antijuridicidad del daño.

En lo que respecta al Régimen Objetivo de Responsabilidad, existen dos Títulos de Imputación Jurídica (i) el Daño Especial; y, (ii) el Riesgo Excepcional.

Para el profesor Libardo Rodríguez, citando un fallo del Consejo de Estado, el riesgo excepcional obedece a la siguiente definición:

A veces la administración debe responder por los daños causados por una actividad completamente legítima, tanto desde el punto de vista sustancial como de procedimiento, cuando esos daños pueden ser calificados como especiales. Esta concepción de daño especial se fundamenta en el principio del derecho público de la igualdad de los ciudadanos ante las cargas públicas, según el cual, cuando un administrado soporta las cargas que pesan sobre los demás, nada puede reclamar al Estado; pero si en un momento dado debe soportar una carga anormal y excepcional, esa carga constituye un daño especial que la administración debe indemnizar<sup>53</sup>.

En lo que toca con el Daño Especial, este puede definirse como la ruptura en la igualdad de las cargas públicas, que produce perjuicios al administrado, dichos perjuicios deben ser reparados por la Administración.

En el título bajo estudio surgen tres cuestiones importantes: (i) La responsabilidad debe derivarse del ejercicio de una actividad legítima del Estado; (ii) No es necesario que se demuestre que la Administración actuó de forma imprudente o negligente; y, (iii) Las cargas impuestas al administrado deben exceder las impuestas por el ordenamiento, al punto de crear un situación de desigualdad.

El otro título de imputación de naturaleza objetiva es el denominado *Riesgo Excepcional*, que al entender de la doctrina foránea consiste en lo siguiente:

...Evidentemente nuestro derecho positivo comprende perfectamente los supuestos de responsabilidad por la creación de situaciones de riesgo objetivo que comporta el establecimiento o el funcionamiento de determinados servicios públicos. Ejemplos notorios serían el establecimiento

---

<sup>53</sup>RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ, Op. cit., p. 549.

de instalaciones nucleares o el uso de armas de fuego por parte de las Fuerzas de Seguridad del Estado...<sup>54</sup>

Por Riesgo Excepcional tenemos la Responsabilidad derivada de las actividades peligrosas que son necesarias para la prestación de los servicios públicos, y en general, para la consecución de los fines del Estado. Como quiera que en este caso el Estado pone en riesgo anormal a los asociados, es su deber reparar los daños que se produzcan con ocasión al desarrollo de dichas actividades peligrosas.

Igualmente, debe advertirse que existen tres tipos adicionales de Títulos de Imputación Jurídica, de extirpe legislativa: (i) El error jurisdiccional; (ii) La privación injusta de la libertad; y, (iii) El defectuoso funcionamiento de la administración de justicia.

Estos títulos de imputación jurídica fueron creados por la Ley estatutaria 270 de 1996, para enjuiciar las actuaciones del Estado Administrador de Justicia.

Al respecto de cada uno de ellos establece la citada norma:

ARTÍCULO 65. DE LA RESPONSABILIDAD DEL ESTADO. El Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de sus agentes judiciales.

En los términos del inciso anterior el Estado responderá por el defectuoso funcionamiento de la administración de justicia, por el error jurisdiccional y por la privación injusta de la libertad.

ARTÍCULO 66. ERROR JURISDICCIONAL. Es aquel cometido por una autoridad investida de facultad jurisdiccional, en su carácter de tal, en el curso de un proceso, materializado a través de una providencia contraria a la ley.”

Sobre el error jurisdiccional, la Corte Constitucional, en sede de revisión automática previa de constitucionalidad dijo:

---

<sup>54</sup>GARRIDO FALLA, Op. cit., p. 328.

...no es una simple equivocación o desacierto derivado de la libre interpretación jurídica de la que es titular todo administrador de justicia. Por el contrario, la comisión del error jurisdiccional debe enmarcarse dentro de una actuación subjetiva, caprichosa, arbitraria y flagrantemente violatoria del debido proceso... debe enmarcarse dentro de los mismos presupuestos que la jurisprudencia, a propósito de la revisión de las acciones de tutela, ha definido como una vía de hecho<sup>55</sup>.

Para la procedencia del Error Jurisdiccional, como título de imputación jurídica, se requiere que el afectado haya interpuesto los recursos de ley, y que la providencia tildada de errónea se encuentre en firme.

“ARTÍCULO 68. PRIVACIÓN INJUSTA DE LA LIBERTAD. Quien haya sido privado injustamente de la libertad podrá demandar al Estado reparación de perjuicios.”

En materia de Privación Injusta de la Libertad, pueden ocurrir dos situaciones interesantes, referentes al análisis que debe hacer el fallador sobre el régimen de responsabilidad aplicable (el subjetivo o el objetivo).

En reciente jurisprudencia el Consejo de Estado, tomando como punto de referencia el artículo 414 del Decreto 2700 de 1991<sup>56</sup>, extinto Código de Procedimiento Penal, estableció que cuando la libertad del sindicado se produjera porque el hecho investigado no constituye delito (atipicidad de la conducta), no responsabilidad del investigado (hecho de un tercero) o la inexistencia de la conducta investigada, la Responsabilidad del Estado siempre será objetiva. Sobre lo particular, el Alto Tribunal dijo:

En consecuencia, la Sala no avala una aplicación ultractiva del citado precepto legal (art. 414) que se encuentra derogado, sino de los supuestos

---

<sup>55</sup>NARANJO MESA, Vladimiro. MP. CORTE CONSTITUCIONAL, Sala Plena. Sentencia C-037 del 5 de febrero 1996.

<sup>56</sup>**ARTÍCULO 414. Indemnización por privación injusta de la libertad.** *Quien haya sido privado injustamente de la libertad podrá demandar al Estado indemnización de perjuicios. Quien haya sido exonerado por sentencia absolutoria definitiva o su equivalente porque el hecho no existió, el sindicado no lo cometió, o la conducta no constituía hecho punible, tendrá derecho a ser indemnizado por la detención preventiva que le hubiere sido impuesta siempre que no haya causado la misma por dolo o culpa grave.*

que se regulaban de manera específica en el mismo. No quiere significar, entonces, que la Corporación esté modificando los efectos en el tiempo de una norma que se encuentra claramente abrogada. No obstante, en materia de responsabilidad patrimonial del Estado, por ser una institución donde rige el principio *iura novit curia*, es posible que el juez adopte o acoja supuestos de responsabilidad objetiva o subjetiva, lo cual dependerá del fundamento en que se soporte la misma.

Es decir, cuando se absuelve al sindicado o al procesado porque el hecho no existió, el investigado no lo cometió, o la conducta no constituía hecho punible, el régimen de responsabilidad es el objetivo y, por consiguiente, no será determinante a la hora de establecer la responsabilidad de la entidad demandada si actuó o no de manera diligente o cuidadosa.

Lo anterior, lejos de suponer una aplicación ultractiva del derogado artículo 414 del decreto ley 2700 de 1991, implica el reconocimiento de que en esos supuestos resulta injustificado imponer al administrado la carga de acreditar que la administración pública incurrió en una falla del servicio. Por el contrario, la fuerza y contundencia de los motivos que generan la absolución en este tipo de circunstancias (el hecho no existió, el sindicado no lo cometió o el hecho no constituía conducta punible), refuerza la idea de que bajo esas premisas impera un esquema objetivo de responsabilidad en el que la autoridad judicial que impuso la medida de aseguramiento no puede exonerarse del deber de reparar con la acreditación de que su comportamiento fue diligente o cuidadoso.

En este orden de ideas, se insiste, es evidente la existencia de un daño antijurídico que el demandante no tenía la obligación jurídica de soportar, pues no existía razón alguna para la limitación de los derechos que le fueron afectados<sup>57</sup>.

Sin perjuicio de lo normado en el artículo 414 del Código de Procedimiento Penal de 1991, existen otros eventos en que se puede hablar de Privación Injusta de la Libertad, sin que ésta se presuma, *prima facie*, por el sólo hecho de resultar absuelto al cabo del Proceso Penal, es aquí cuando se debe aplicar el Régimen Subjetivo de Responsabilidad, donde si se debe verificar que la actuación surtida por la Administración de Justicia haya sido ajustada a los cánones constitucionales y legales, es decir, será injusta aquella Privación de la Libertad donde se demuestre que el procedimiento que dio origen a la detención

---

<sup>57</sup>GIL BOTERO, Enrique. MP. CONSEJO DE ESTADO, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C. Sentencia del 22 de junio de 2011. 20.713.

preventiva no se surtió en debida forma, y por consiguiente, la Administración deberá resarcir los Daños irrogados al sindicato.

La aplicación del Régimen Subjetivo también fue objeto del pronunciamiento reciente que hiciera el Consejo de Estado, en la ponencia referenciada *ut supra*, del magistrado Gil Botero:

Por consiguiente, si la absolución o la preclusión se producía porque: i) el hecho no existió, ii) el sindicato no lo cometió, o iii) la conducta no constituía hecho punible el régimen aplicable, por expresa disposición legal, es el objetivo, mientras que si la libertad se concedía por cualquier otra causa se imponía el estudio de la responsabilidad desde una perspectiva subjetiva (v.gr. la acción penal estaba prescrita, no se cumplían con los requisitos de la medida de aseguramiento, entre otros factores). (Subrayas y negrillas fuera de texto).

Se estimará el Régimen Subjetivo cuando la libertad resulta de la Prescripción de la Acción Penal, la falta de requisitos para la procedencia de la Medida de Aseguramiento, etcétera, eventos en los cuales deberá el interesado probar que la actuación del Ente Acusador no se ajustó a los lineamientos legales al momento de ordenar o solicitar la imposición de la medida restrictiva de la libertad.

“ARTÍCULO 69. DEFECTUOSO FUNCIONAMIENTO DE LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA. Fuera de los casos previstos en los artículos 66 y 68 de esta ley, quien haya sufrido un daño antijurídico, a consecuencia de la función jurisdiccional tendrá derecho a obtener la consiguiente reparación.”

De la norma en cita desprende la siguiente situación: la Responsabilidad del Estado por el defectuoso funcionamiento es un título de imputación jurídica subsidiario de la privación injusta de la libertad y del error jurisdiccional, es decir, será aplicable en los casos que no puedan ser enjuiciados por los otros dos títulos. Desde nuestro sentir, el Defectuoso Funcionamiento de la Administración

de Justicia es predicable en los daños antijurídicos que los administrados sufran con ocasión a las actividades no estrictamente jurisdiccionales (es decir aquellas en que el juez administra justicia por conducto de una providencia judicial que define una situación jurídica determinada) de los funcionarios judiciales.

Sobre el Defectuoso Funcionamiento de la Administración de Justicia, el Consejo de Estado dijo:

El ejercicio de la actividad jurisdiccional del poder público como fuente de responsabilidad extracontractual... comprende dos grandes hipótesis,... la primera constituida por aquellos daños causados por actos propiamente jurisdiccionales, y la segunda, por actos u omisiones que no comportan tal naturaleza, pero que se producen en el proceso mismo de la prestación del servicio de la administración de justicia.

(...)

En cambio, en el segundo evento, se hace referencia a las demás actuaciones tanto de los jueces como de los demás funcionarios del aparato de justicia y aún de sus auxiliares, que no tienen la virtud de hacer tránsito a cosa juzgada, pero que son inherentes y necesarios para la debida prestación del servicio, esto es, para el juzgamiento o la ejecución de las decisiones judiciales, como por ejemplo, los actos de personal de secretaría, los actos de los peritos, secuestres, partidores, curadores, etc.<sup>58</sup>.

Siempre que se pretenda enjuiciar una conducta de la Administración de Justicia, deberá el operador judicial aplicar los únicos Títulos de Imputación Jurídica de creación legislativa, consagrados en la ley 270 de 1996.

La Responsabilidad del Estado Administrador de Justicia, merece, a nuestro juicio, una regulación especial, tal como la contenida en la Ley Estatutaria de Administración de Justicia, ya que con ella se ponen entre dicho principios tan importantes como el de la seguridad jurídica, es por ello que se crearon los títulos

---

<sup>58</sup>RODRÍGUEZ VILLAMIZAR, Germán. MP. CONSEJO DE ESTADO, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. Sentencia del 5 de agosto de 2004, Expediente No. 14.358.

de imputación de naturaleza legislativa; de hecho, la seguridad jurídica, fue, en un tiempo, la excusa para la irresponsabilidad del Estado en la materia.

## **2.5 EVOLUCIÓN Y DESARROLLO DE LA RESPONSABILIDAD MÉDICA EN TÉRMINOS GENERALES**

Para hablar de la evolución de la Responsabilidad Médica es necesario que nos adentremos en lo que ha sido la actividad médica en la historia, ya que la responsabilidad en la prestación de este servicio público va íntimamente ligada al ejercicio de la actividad galénica.

La práctica de la medicina ha sido una actividad que lleva cientos, y por qué no, miles de años en la vida del ser humano, no es si no recordar las grandes etapas de la medicina: la prehipocrática, la hipocrática, la poshipocrática, la alejandrina, la medieval, la renacentista, la barroca, la de la ilustración, la decimonónica y la contemporánea.

Sobre el desarrollo histórico de la actividad médica, la doctrina nacional ha manifestado<sup>59</sup>:

La responsabilidad y médica, tal y como hoy la conocemos, ha sido obra de centurias, al punto de que es colorario de siglos de decantación y maduración. Ello explica que se aluda, en la ciencia medica, a varias fases y etapas, cada una dueña de singulares características, v.gr., a la medicina prehipocrática, a la hipocrática, a la poshipocrática (todas ellas en función del emérito médico de la antigüedad, Hipócrates), a la alejandrina, a la medieval, a la decimonónica y a la contemporánea, con sus subdivisiones temporales y tópicas.

En la primera fase, engastada en la apellidada medicina arcaica, imperaba lo "...sobrenatural y lo puramente empírico". Por ello se rendía "...culto a Apolo como el dios de del que se origina la enseñanza del arte de curar, y se

---

<sup>59</sup>JARAMILLO J., Carlos Ignacio. *Responsabilidad Civil Médica*. Bogotá: Universidad Javeriana, 2008. P. 42 y 43.

diviniza a Esculapio o Aclepio, al que se dedican santuarios por toda Grecia. Allí concurrían los enfermos a ofrecer sacrificios para una cura milagrosa a través del sueño sagrado, de la incubación, en el que se aparecía Asclepio... En todo caso la medicina religiosa y la racional coexistían entonces...”<sup>60</sup>

Siglos más tardes comienza a escindirse la religión del arte médico, propiamente dicho, y es cuando se inicia, así sea de manera incipiente, el proceso de cientificidad galénico, que se afianza en la edad moderna y depura en la contemporánea, hasta llegar a la medicina del siglo XXI, caracterizada por un altísimo nivel técnico, propicio para el desarrollo sostenido de disciplinas tan novísimas como la biología y la genética, -incluida la molecular-, escenario de los recientes descubrimientos en punto tocante con la clonación, el mapa o huella genética (genoma humano), etc.<sup>61</sup>

No ha sido entonces, por generación espontánea, que se han los avances que hoy conocemos, y que le atribuimos a la ciencia médica, como cualquiera podría pensar, los que han suscitado su expansión y, con ella, paralelamente, la de la responsabilidad civil, a juzgar por el inequívoco fenómeno de ‘explosión judicial’, que hoy se experimenta a nivel mundial, en mayor o menor medida<sup>62</sup>.

El penetrante derecho babilónico; el egipcio; el griego; el enriquecido –y legendario- derecho romano, así como el robusto derecho medieval –incluido el derecho castellano-; el posmedieval; el moderno y el contemporáneo, en efecto, han sido testigos de excepción del proceso evolutivo experimentado por la responsabilidad civil, en general, a la par que la médica, en particular; el que aún no se ha agotado, puesto que, sin duda, ex novo, las nuevas generaciones percibirán más cambios, por cuanto esta es una disciplina hiperdinámica –por expresarlo en forma gráfica-, signada por multiplicidad de transformaciones, y ajustes...<sup>63</sup>

Vemos que el avance de la ciencia médica, y por ende de la Responsabilidad en dicha actividad, ha tomado cientos de años en concretarse, para poder concebir a la medicina de la forma en que hoy la conocemos, de ahí que nos sea dable decir que el alto grado de avance médico que se presenta en la actualidad, se debe, en gran medida, a la bien elaborada tradición galénica que se ha desatado en un considerable período de la humanidad. Asimismo, dicha evolución de la ciencia médica, también ha conllevado a la ampliación del campo de acción de la actividad médica, lo que implica, por sí solo, un potencial y eventual aumento de

---

<sup>60</sup> *Apuntes sobre historia de la medicina*, “La medicina hipocrática”, Pontificia Universidad Católica de Chile, Facultad de Medicina, Santiago. Página 1.

<sup>61</sup> Vid. Mordefroy, Laurent, *Le Damage Génétique. Les Etudes Hospitalaries*, París 1999, pág. 10 y sigs.

<sup>62</sup> Cfme. Penneau, Jean, *La Responsabilité Médical, Dalloz, París, 1977, pág. 2 y sigs.*

<sup>63</sup> JARAMILLO J., Carlos Ignacio. *Responsabilidad Civil Médica*. Bogotá: Universidad Javeriana, 2008. P. 43 y 44.

las hipótesis en que se pueda predicar la Responsabilidad Patrimonial del Estado en la actividad médica.

Ahora bien, así como la evolución de la actividad médica ha tenido cambios deslumbrantes, lo mismo sucede con la responsabilidad profesional en la materia, al punto que en algún tiempo se solía hablar de la *irresponsabilidad civil médica*. Al respecto, el profesor Carlos Jaramillo<sup>64</sup>, citando a la doctrina francesa, esbozó en la obra referenciada:

Es así, por vía de referencia, como hasta hace muy poco, relativamente, campeaba la tesis de la irresponsabilidad civil del médico, en línea de principio<sup>65</sup>, la que se estimaba, racional y bien fundada, a pretexto que el paciente debía sumir los riesgos y vicisitudes del acto médico. Al fin y al cabo, se argumentaba, el galeno era una especie de salvador, a la vez que un letrado en su arte, en que se consideraba 'conjetural'. Y que cuando se admitió, luego del múltiples, concienzudos y justicieros razonamientos, fue sobre la base de una responsabilidad extracontractual, y no de una contractual, principalmente en atención a consideraciones de índole probatoria –por aquello de que la culpa se ha entendido que se presume en la referida esfera contractual, no es así en la extracontractual, en línea de principio, en todo lo cual la jurisprudencia, hay que reconocerlo, fue determinante, tanto más cuanto que el movimiento codificador *expressis verbis*, no se ocupó de este tema, ni tampoco de la responsabilidad de los otros profesionales liberales.

Se advierte, entonces, que la Responsabilidad Civil del Médico, nace con la posición del Juez, más no del legislador, de castigar las faltas cometidas por el profesional, en contra de los bienes jurídicos del paciente, en especial la vida y la salud, ya que no se consagró, normativamente hablando, la responsabilidad por los errores médicos, sino que ha sido la judicatura la gestora de dicha clase de responsabilidad patrimonial.

---

<sup>64</sup> *Responsabilidad civil médica*, opus cit., páginas 44 y 45.

<sup>65</sup> Vid. Lemaire, Jean-Francois y Imbert, Jean-Luc, *La Responsabilité Médicale*, Presses Universitaires de France, París, 1985, pág.18, y Boyer C., Georges y Monzein, Paul, *La Responsabilité Médicale*, Presses Universitaires de France, París, 1974, pág. 69 y sigs.

Queda claro que la responsabilidad médica, no siempre ha estado presente en el Derecho, habida cuenta de que durante mucho tiempo se predicó la falta de responsabilidad del médico, o lo que es lo mismo, la irresponsabilidad médica. La ausencia de responsabilidad médica, en nuestro tiempo, es inimaginable, ya que las fallas médicas obedecen a errores humanos (Acto Médico o Actuaciones previas, concomitantes y posteriores) que conllevan a la producción de un daño, y los lesionados o afectados por dichas falencias no están en la obligación de ver ofendidas sus bienes jurídicos por la negligencia o impericia de un tercero, así como tampoco le es dable al sujeto causante del daño excusarse en su propia torpeza.

Es comprensible, que de antaño, por el respeto y la dignidad que revestía al médico, se hiciese impensable que éstos respondieran patrimonialmente por los daños ocasionados a los pacientes, bajo el pretexto –como lo dijo la doctrina- de que el tratado estaba en la obligación jurídica de soportar las consecuencias lesivas del tratamiento médico.

Sin embargo, en buena hora, la Judicatura reflexionó al respecto, y también hizo sujeto enjuiciable la actividad del médico, en lo tocante al ejercicio de su profesión.

## **2.6 NATURALEZA DE LA ACTIVIDAD MÉDICA**

La actividad médica, como toda actividad humana, comprende en sí misma una naturaleza que la hace diferente a las demás actuaciones del hombre. Valga decir que el único objeto de la medicina, en nuestro sentir, es el de proteger y restablecer el más valioso y costoso de los bienes jurídicos, la vida, y todo lo que ella implica.

Para Jaramillo<sup>66</sup>, la actividad médica, contrariamente a lo que se dice en algunos escenarios, no es una actividad peligrosa en estricto sentido. Veamos lo que dijo el tratadista colombiano:

Ahora bien, en lo que dice relación con la naturaleza de la actividad médica, hay que relieves que ella, muy al contrario de lo que otrora se sostuvo, y de lo que en algunos círculos no especializados aún se afirma (gente del común), no es una actividad peligrosa strictu sensu, así su práctica, de ordinario, entrañe sendos riesgos de estirpe médico-terapéutico (alea terapéutica), los que se ha estimado, en mayor o menor proporción, connaturales al acto médico, dependiendo de su tipología y de una serie de factores exógenos –o extrínsecos-, ajenos a la pericia, destreza, e intentio del galeno, tales como la edad, las preexistencia, los antecedentes genéticos y patológicos del paciente, etc.

Y se expresa lo anterior, en orden a desterrar una falsa creencia, fundada, de un lado, en insular doctrina y en fugaz jurisprudencia que en el pasado defendieron esta tesitura que, en el ámbito jurídico, resulta relevante, a la vez que pletórica en efectos jurídicos<sup>67</sup>.

En efecto: considerar a la medicina, como una arquetípica actividad peligrosa, no sólo es desconocer, in radice, el carácter humanístico (huamitas) y bienhechor que de antiguo la estereotipa, sino también pretende equiparar tan nobilísima y sublime disciplina, a la conducción de automóviles, o a la manipulación de maquinaria potencialmente riesgosa, como si tal equitación ciertamente, fuera admisible en cualquier plano.

La actividad peligrosa como recientemente tuvo oportunidad de resaltarlo de nuevo la Corte Suprema de Justicia –con ponencia del suscrito- es aquella “...que, debido a la manipulación de ciertas cosas o al ejercicio de una conducta específica que lleva incito el riesgo de producir una lesión o alteración de las fuerzas que –de ordinario- despliega una persona respecto a otra<sup>68</sup>”.

---

<sup>66</sup>JARAMILLO, J., *Op. cit.*, p. 61 y siguientes.

<sup>67</sup>En el año de 1959, en sentencia del 14 de octubre, la Corte Suprema de Justicia, teniendo en cuenta los daños experimentados por una paciente “por medio de las bolsas de agua caliente colocadas en el pie respectivo, que determinaron tratamiento especial y la prolongación de su permanencia en –la clínica de- Marly”, estimó “aplicable el artículo 2356 del Código Civil por tratarse de actividades peligrosas. Debe indagarse por tanto –continuó la Corte- si el demandado ha logrado exonerarse de la presunción de culpa que milita contra él”.

<sup>68</sup>Sentencia del 23 de octubre de 2001, Sala de Casación Civil (exp. 6315).

A cerca de este tema de las actividades peligrosas, bien puede consultarse con provecho, por su precisión, el ilustrativo estudio del profesor –y magistrado- JORGE SANTOS BALLESTEROS, titulado: “La responsabilidad civil por actividades peligrosas”, en *Instituciones de la responsabilidad civil*, t. I, Pontificia Universidad Javeriana, Bogotá 1996, pág. 155 y sigs., quien advierte que, “...no existe actividad social que no lleve implícita la posibilidad de riesgo o peligro para los asociados, lo cual no implica que toda actividad social quede enmarcada dentro de esa última calidad. Por consiguiente, es necesario delimitar el campo de acción de esta responsabilidad para evitar que todo problema de tal índole sea reducido a una actividad peligrosa (pág. 159).

Así las cosas, no puede atribuírsele al acto médico esa especial –y restrictiva- condición, con el pretexto de mejorar la posición del paciente, in concreto, en lo atinente a la carga de la prueba, en búsqueda, de se presuma, *juris tantum*, la culpa médica...<sup>69</sup>

La posición planteada por el Autor toma relevancia en tratándose de la Responsabilidad Patrimonial del Estado en materia de falla médica, puesto que de concebirse la medicina como una actividad peligrosa los casos sobre el tema deberían ser enjuiciados bajo la óptica del Título de Imputación Jurídica del Riesgo Excepcional, es decir, se estudiaría la responsabilidad médica según el régimen objetivo, es por ello que compartimos la postura del profesor Jaramillo, en el entendido de que será absurdo pensar que el Estado debería entrar responder por la falla médica, sin siquiera analizar si la conducta del galeno, o de su equipo de colaboradores, fue ajustada o no a los lineamientos profesionales y científicos.

Sobre la actividad médica también se ha dicho:

La actualidad demuestra que también esa clase de exigencia es aplicable en el ejercicio de una profesión, en el asunto que nos ocupa, en la ciencia médica, entendida como un oficio de hombres que conocen la ley del arte (*lex artis ad hoc*), que no son infalibles, “ni divinidades sanalotodo”. Sin embargo, tampoco podemos afirmar que la evaluación de su desempeño profesional escape al ámbito ético y jurídico, por cuanto cada vez que un profesional capacitado se inmiscuye en la esfera de los derechos del ciudadano, éste confía en la idoneidad de quien presta sus servicios; el galeno, en relación con derechos fundamentales como la salud en conexidad con la vida. Conforme a este criterio, es posible evidenciar errores en el actuar del médico que podrían evitarse con la mediana capacidad que corresponde a un profesional dotado con los conocimientos de la ciencia.<sup>70</sup>

Acogemos con total agrado las palabras del profesor Parra, ya que es innegable que la medicina se trata de una actividad humana, y por ende, puede estar rodeada de falencias y errores, que eventualmente, podrían ocasionar daños en

---

<sup>69</sup>JARAMILLO J., Op. Cit. P. 61-63

<sup>70</sup>PARRA GUZMÁN, Mario Fernando. *Carga de la prueba en la responsabilidad médica*. Bogotá: Doctrina y Ley. P. 1-2.

los bienes jurídicos de los administrados, lesiones que deberán ser resarcidas siempre que se cumpla con los presupuestos de la Responsabilidad Patrimonial del Estado, cuando sea del caso.

## 2.7 EL PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA EN EL DERECHO ESPAÑOL

Como quiera que el Derecho de la Responsabilidad en Colombia se ha visto ampliamente influenciado por la doctrina española, consideramos pertinente traer a colación lo que ha sido la experiencia, en materia de responsabilidad médica, en el país ibérico.

La doctrina española<sup>71</sup>, haciendo uso de la jurisprudencia administrativa, se ha referido al tema en el siguiente sentido:

En concreto, en el ámbito de la responsabilidad sanitaria, la sentencia del Tribunal Supremo español, de la Sala 3ª, de lo Contencioso Administrativo, del 20 de septiembre de 2005, al abordar las cuestiones de la responsabilidad patrimonial, asistencial sanitaria e indemnización por daño derivado de la asistencia médica en un caso de tetraplejía, razón precisamente sobre el daño que el perjudicado no tiene el deber de soportar y concluye, respecto de la indemnización de daños y perjuicios, señalando que, en relación con dicha responsabilidad patrimonial, es doctrina jurisprudencial consolidada la que entiende que la misma es objetiva o de resultado, de manera que lo relevante no es el proceder antijurídico de la Administración, sino la antijuridicidad del resultado o lesión (sentencia del 10 de mayo, 18 de octubre, 27 de noviembre, y 4 de diciembre de 1993, 14 de mayo, 4 de junio, 2 de julio, 27 de septiembre, 7 y 19 de noviembre de 1994, 11, 23 y 25 de febrero, y 1 de abril de 1995, 5 de febrero de 1996, 25 de enero de 1997, 21 de noviembre de 1998, 13 de marzo y 24 de mayo de 1999, -recurso de casación 1311/95, fundamento jurídico tercero-), aunque, como se ha declarado en esta última, es imprescindible que exista nexo causal entre el funcionamiento normal, o anormal del servicio público y el resultado lesivo o dañoso producido.

Por supuesto que la liberación de la responsabilidad de la Administración es posible pero sólo en casos de fuerza mayor, a que alude la sentencia de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo del 7 de junio de 1994; o de culpa de la

---

<sup>71</sup>BELLO JANEIRO, Domingo, en el texto de autores varios *Tratado de responsabilidad médica*. Bogotá: Legis, 2007. P. 643 s 654.

víctima, que contempla la sentencia del mismo Tribunal Supremo, de la Sala de lo Contencioso Administrativo, del 11 de julio de 2006<sup>72</sup>; o de asunción de riesgo por el paciente contemplada por la sentencia, de la Sala de lo Contencioso... del 10 de mayo de 2005; o en los supuestos de resultado desproporcionado a los que alude la sentencia, también de la Sala de lo Contencioso Administrativo... del 20 de junio de 2006, o en fin, de los citados por la sentencia, del mismo Tribunal... del 17 de mayo de 2006, riesgos desarrollo, para los cuales se ha establecido un sistema de ayudas por el Real Decreto Ley 9ª de 1993... para los casos en que el contagio se hubiese producido antes del establecimiento de las pruebas de detección del virus con carácter obligatorio, siendo en España todo ello, en cuanto hechos, determinados como prueba en la primera instancia.

Así, pues, es necesario que exista nexo causal entre la actuación administrativa y el daño, sobre lo cual se ha pronunciado la sentencia, de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Supremo español del 30 de junio de 2006, relativa a un caso que no se dio información a la madre de los defectos del feto, haciéndose constar que la teoría de los cursos causales no verificables usada por la jurisprudencia norteamericana en casos de errores en el diagnóstico prenatal, permite al facultativo aducir que no es seguro que de haber sido correcto el diagnóstico la decisión del interesado hubiese sido distinta, si bien en estos supuestos se hace recaer sobre el médico la carga de probar que tal decisión habría sido la misma con un diagnóstico acertado.

De lo expuesto por el profesor Bello Janeiro se entienden dos cuestiones importantes: (i) La Responsabilidad Sanitaria en España, según el criterio del autor, se estudia desde un ámbito de responsabilidad objetivo; y, (ii) la Administración puede salvar su responsabilidad alegando la ruptura del nexo causal por fuerza mayor, culpa de la víctima, asunción de un riesgo, entre otras.

Frente a la primera de las conclusiones, debemos manifestar que disentimos drásticamente de ella, puesto que en la actividad médica no es posible, ni viable, salvo en algunos casos (como en los de responsabilidad médico obstetra), utilizar un régimen objetivo de responsabilidad, puesto que lo evaluado en dichos juicios

---

<sup>72</sup>Ante el fallecimiento en un centro penitenciario, se concluye que del informe aportado resulta evidente que el actor recibió asistencia médica en los límites de lo común y razonable, poniéndose de manifiesto que el mismo en varias ocasiones no acudió a la llamada del médico, habiéndose incluso negado al tratamiento profiláctico para la tuberculosis, sin que haya quedado acreditado más allá de determinadas especulaciones, que durante su estancia en el centro penitenciario hubiera experimentado un agravamiento en su enfermedad derivado de factores de riesgo no controlados, como el consumo de sustancias estupefacientes, por todo lo cual, no acreditada esa necesaria causalidad adecuada, entre el fallecimiento del hijo de la actora y una omisión del deber de cuidado sanitario respecto de los internos, exigible a la Administración penitenciaria, debe desestimarse el recurso interpuesto.

de responsabilidad es la conducta de un ser humano, es decir, la conducta del médico, por lo que la responsabilidad debe ser analizada desde el punto de vista subjetivo.

A nuestro juicio, la doctrina en cita se torna contradictoria, cuando dice que debe existir relación causal entre el funcionamiento normal o anormal del servicio y el resultado lesivo. Nótese que al hablar de funcionamiento anormal, el autor se refiere a una auténtica falla en el servicio, por lo que mal podría enjuiciarse la responsabilidad administrativa por falta médica desde la óptica, como se dijo, objetiva.

Sobre las causales de exoneración de responsabilidad, compartimos la postura del autor, haciendo la salvedad que la responsabilidad se debe analizar desde el punto de vista subjetivo, por lo que también podría excusarse la administración en su actuar diligente y adecuado, propio de los regímenes de falla en el servicio.

### 3. LA FALLA MÉDICA EN LA RESPONSABILIDAD DEL ESTADO EN COLOMBIA

#### 3.1 DISCUSIÓN SOBRE EL TÍTULO DE IMPUTACIÓN JURÍDICA APLICABLE

Para empezar el desarrollo de este capítulo, y con miras a precisar el tema de la responsabilidad médica, resulta pertinente señalar que obligación médico hospitalaria tiene fuente en distintos actos relacionados con el servicio de atención en salud. Al respecto la doctrina de la cual hace uso la jurisprudencia clasifica la actividad médica en tres tipos de actos:

1. Actos puramente médicos, que son los de profesión realizados por el facultativo;
2. Actos paramédicos, que vienen a ser las acciones preparatorias del acto médico y las posteriores a este; por lo común, son llevadas a cabo por personal auxiliar para ejecutar órdenes del propio médico y para controlar al paciente ( por ejemplo suministrar suero, inyectar calmantes o antibióticos – o proporcionarlos por vía oral -, controlar la tensión arterial, etcétera). También a esta categoría queda emplazada la obligación de seguridad que va referida al suministro de medicamentos en óptimas condiciones y el buen estado de salud en que deben encontrarse los instrumentos y aparatos médicos;
3. Actos extramédicos, están constituidos por los servicios de hostelería (alojamiento, manutención, etcétera), y por los que obedecen al cumplimiento del deber de seguridad de preservar la integridad física de los pacientes<sup>73</sup>.

Ahora es importante señalar que en la actividad médica, por no tratarse de una actividad peligrosa, y aquí nos acogemos al criterio expuesto en la obra del profesor Jaramillo, no puede, en ningún evento, dársele aplicación al título de Imputación Jurídica del Riesgo Excepcional –ni la del Daño Especial-, para estudiar la responsabilidad del Estado, toda vez que por ser la medicina una actividad humana, está íntimamente ligada con el actuar del galeno, o lo que es lo mismo, con la culpa médica, de ahí que serán las fallas del servicio –sea presunta

---

<sup>73</sup>FERNÁNDEZ HIERRO. Responsabilidad civil médico-sanitaria, Pamplona: Aranzadi. p. 174-175

o probada- las que permitan al Juez Especializado de lo Contencioso Administrativo, esclarecer los juicios de Responsabilidad Médica.

También debemos rechazar lo expuesto por la doctrina española a cerca del análisis de la responsabilidad médica desde un punto de vista objetivo, por los motivos que se explicaron anteriormente.

Precisado lo anterior se abordará ahora el manejo dado por la Jurisprudencia a la responsabilidad médica, en lo pertinente al título de imputación jurídica aplicable.

A lo largo del desarrollo doctrinal y jurisprudencial de la falla médica, se ha generado una fuerte controversia a cerca de la fijación de un título de imputación jurídica para el enjuiciamiento de la responsabilidad del Estado en la prestación de este servicio público.

La doctrina nacional es consciente de la situación problemática planteada, por ello ha expresado lo siguiente:

Definir el título por medio del cual se asigna responsabilidad extracontractual a la administración pública, derivada de la prestación del servicio público de salud, ha sido uno de los grandes temas objeto de análisis por la doctrina y jurisprudencia extranjera.

Además, precisa cómo se atribuye la obligación al aparato estatal para que repare los perjuicios derivados del servicio médico y hospitalario, supone fijar con precisión, en cada caso concreto, cuál es la carga probatoria que debe asumir cada parte en el proceso contencioso administrativo y, puntualmente, establecer quién debe probar la falla del servicio y, si en determinados casos, es posible adoptar un sistema de presunción de la misma, o de facilidad probatoria para alguna de las partes.

Así las cosas, la materia objeto de análisis aborda, a su vez, varios aspectos que permitirán despejar la controversia y, de paso, fijar una posición definida en relación con el título de imputación y la carga probatoria de la falla del

servicio, cuando el daño antijurídico provenga del sistema médico-hospitalario que suministra el Estado<sup>74</sup>.

Atendiendo lo dicho por el profesor Gil Botero, el problema actual, en lo respectivo a la falla del servicio médico, se encuentra en establecer lo siguiente: (i) El título de imputación jurídica en que se debe fundamentar la falla en la prestación del servicio médico-hospitalario, como fundamento de la responsabilidad patrimonial del Estado; y (ii) La determinación concreta en materia probatoria, a efectos de definir la viabilidad de presunciones o flexibilidades probatorias para una parte en particular.

Todo lo anterior tiene como propósito único fijar, como se dijo, una posición concreta frente a la responsabilidad del Estado por la falla en la prestación del servicio referenciado.

Cabe anotar que en la actualidad no existe una posición, jurisprudencialmente hablando, a cerca de la fuente de la responsabilidad médica (título de imputación jurídica) ya que ha sido fluctuante el tratamiento que el Juez Especializado de lo Contencioso Administrativo ha dado al tema de acuerdo con lo que se expone en este trabajo.

Sea lo primero manifestar que, a fin de establecer un título de Imputación preciso para el enjuiciamiento de la actividad médica, es necesario comprender cuál –o cuáles- ha sido el problema jurídico estudiado por el fallador a efectos de encontrar una posición frente al tema.

La intención, como se dijo, de estudiar los problemas jurídicos atendidos por los Jueces, es saber, qué títulos han sido analizados o utilizados por el Juez Especializado de lo Contencioso Administrativo.

---

<sup>74</sup>GIL BOTERO, Enrique. *Responsabilidad Extracontractual del Estado*. Bogotá: Temis, 2011. P. 488-489.

Sobre el tema, el magistrado Enrique Gil Manifestó<sup>75</sup>:

Para determinar si existe una línea jurisprudencial, ante todo se debe verificar si un problema jurídico específico ha sido definido, en forma más o menos consistente por la jurisprudencia, a partir de establecer dos extremos que delimitan el balance decisional<sup>76</sup>, entre los cuales se mueven, desde el punto de vista conceptual, los criterios aplicados por los jueces del caso concreto, en la solución de las controversias sometidas a su consideración.

El estudio acerca (sic) de la existencia de la línea jurisprudencial, su racionalización, así como su demarcación, supone fijar como problemas jurídicos principales los siguientes: ¿cuál ha sido el régimen o título de imputación aplicable en materia de responsabilidad médica sanitaria? Y ¿cuál es el régimen probatorio en asuntos de responsabilidad médica?<sup>77</sup>

### **3.2 DE LAS TESIS ADOPTADAS POR EL CONSEJO DE ESTADO EN RELACIÓN AL TÍTULO DE IMPUTACIÓN JURÍDICA SOBRE EL CUAL ESTRUCTURAR LA RESPONSABILIDAD DEL ESTADO EN LOS CASOS DE FALLA MÉDICA**

Sobre la evolución de los títulos jurídicos de imputación en el campo de la responsabilidad del Estado por falla médica, a lo largo de los pronunciamientos del H. Consejo de Estado, se puede identificar tres grandes momentos en los que se hacen evidentes las variaciones de los regímenes de responsabilidad dentro de los cuales, un punto importante es identificar el tratamiento de la carga probatoria resaltando el problema de la inexistencia de una línea jurisprudencial clara sobre el tema y el efecto que a nivel jurídico puede esperarse a partir del contenido de los artículos 10<sup>78</sup>, 102<sup>79</sup> y 270<sup>80</sup> del Código de Procedimiento

---

<sup>75</sup>Ibid. p., 488 y 489.

<sup>76</sup>LÓPEZ MEDINA, Diego Eduardo. *El derecho de los jueces*. Se ha precisado, el concepto de *balance constitucional*, como "una doctrina jurisprudencial vigente más o menos definida que sirva como regla de conducta a la actividad de los jueces, funcionarios y litigantes interesados en aplicar el derecho jurisprudencial a casos futuros. Sin dicho trabajo de racionalización de la línea, el derecho moderno (tanto jurisprudencial como legislado) tendería, literalmente, a la incompreensión., Bogotá: Legis. p. 56.

<sup>77</sup>A diferencia de lo sistemas jurídicos de tipo anglo-americano, como el *common law*, la jurisprudencia continental no desata los conflictos jurídicos a partir de la similitud de los hechos o pretensiones ya definidas, previamente, por el sistema judicial, sino mediante el cuestionamiento de ciertos problemas conceptuales, que tiene su fundamento en el propio ordenamiento legislado. Se estudia así la cohesión teórica en la solución de casos que, aunque no son idénticos en el sustrato fáctico, si comparten, en principio, el mismo supuesto normativo y analítico. La anterior perspectiva, si bien puede ser criticada por algunos teóricos del derecho, es la única que permite, efectivamente, analizar la consistencia de planteamientos teóricos frente a similares problemas jurídicos.

<sup>78</sup>"ARTÍCULO 10. DEBER DE APLICACIÓN UNIFORME DE LAS NORMAS Y LA JURISPRUDENCIA. <Artículo CONDICIONALMENTE exequible> Al resolver los asuntos de su competencia, las autoridades aplicarán las disposiciones

Administrativo y de lo Contencioso Administrativo Ley 1437 de 2011; sobre este punto se volverá más adelante cuando se aborde el tema del recurso de Extraordinario de Unificación.

A continuación se procede a efectuar un breve recuento de los regímenes jurídicos aplicados por el Consejo de Estados a los casos en los que se alega la existencia de una falla médica:

**3.2.1 Falla Probada.** En un primer momento se estimó por la Jurisprudencia del Consejo de Estado que, la prueba en la falla de servicio médico atribuida a la entidad pública demandada se encontraba radicada en la parte actora, con sustento en que, *“por tratarse de una obligación de medios, de la sola constatación de la ocurrencia del daño no se podía presumir una deficiencia en la prestación del servicio médico asistencial, atribuible a la demandada y desencadenante del deber de reparación.”*<sup>81</sup>

Por lo anterior *“en el régimen de la falla del servicio probada se aplica en toda su extensión la regla general de la carga de la prueba, es decir, el demandante que alegue el hecho constitutivo de algún daño debe demostrarlo (...) frente al régimen comentado la aptitud probatoria de la administración o de la autoridad se*

---

*constitucionales, legales y reglamentarias de manera uniforme a situaciones que tengan los mismos supuestos fácticos y jurídicos. Con este propósito, al adoptar las decisiones de su competencia, deberán tener en cuenta las sentencias de unificación jurisprudencial del Consejo de Estado en las que se interpreten y apliquen dichas normas.”*

<sup>79</sup>“ARTÍCULO 102. EXTENSIÓN DE LA JURISPRUDENCIA DEL CONSEJO DE ESTADO A TERCEROS POR PARTE DE LAS AUTORIDADES. <Inciso CONDICIONALMENTE exequible> Las autoridades deberán extender los efectos de una sentencia de unificación jurisprudencial dictada por el Consejo de Estado, en la que se haya reconocido un derecho, a quienes lo soliciten y acrediten los mismos supuestos fácticos y jurídicos.(...)”

<sup>80</sup>ARTÍCULO 270. SENTENCIAS DE UNIFICACIÓN JURISPRUDENCIAL. Para los efectos de este Código se tendrán como sentencias de unificación jurisprudencial las que profiera o haya proferido el Consejo de Estado por importancia jurídica o trascendencia económica o social o por necesidad de unificar o sentar jurisprudencia; las proferidas al decidir los recursos extraordinarios y las relativas al mecanismo eventual de revisión previsto en el artículo 36A de la Ley 270 de 1996, adicionado por el artículo 11 de la Ley 1285 de 2009.

<sup>81</sup>FAJARDO GÓMEZ, Mauricio CP Sentencia. Consejo de Estado. Sección Tercera. Fecha 28 de abril de 2010. Rad. 76001-23-25-000-1997-04474-01 (2008)A

*encamina a demostrar que obró con prudencia y diligencia en el servicio que se encontraba prestando, es decir que obró con ausencia de falla*<sup>82</sup>.

En cuanto al tratamiento que la doctrina le da al tema de la Responsabilidad Médica con apoyo en la jurisprudencia señala:

Pues bien, a partir de 1991, con la expedición de la Constitución Política, se estableció en el artículo 90 el régimen de responsabilidad patrimonial del Estado, con fundamento en el “daño antijurídico”, concepto transpolado de la noción de “lesión antijurídica” contenida en el ordenamiento jurídico de España.

Dado lo anterior, comprobada la existencia del daño, es decir, de la lesión a un bien o interés jurídico que la persona no tenía el deber jurídico de soportar, se debe realizar el análisis de imputación.

La forma típica, hasta 1990, de atribuir responsabilidad a la administración pública médico-hospitalaria, fue por medio del tradicional título de falla probada, en el cual se parte de la premisa genérica de que el actor en el proceso judicial debe acreditar, para que se indemnice el perjuicio, la totalidad de los elementos que integraban, conceptualmente, la responsabilidad extracontractual, con inicio en la falla o la culpa de la administración, como factor determinante en la producción del resultado. Conforme a este esquema, la forma de liberarse el demandado de la declaratoria de responsabilidad, era mediante la prueba de una causa extraña, (fuerza mayor, caso fortuito, culpa de la víctima, o el hecho de un tercero), o probando diligencia y cuidado en la correspondiente actuación.

No obstante, en la sentencia de 24 de octubre de 1990 (exp. 5.902), el Consejo de Estado se detuvo a reflexionar sobre varios aspectos relacionados con la falla del servicio médico, y la forma de endilgar a la administración pública; puntos de debate que si bien fueron expuestos obiter dictum<sup>83</sup>, en el caso concreto, sirvieron posteriormente de apoyo para reformular el contenido y alcance de la falla del servicio médico de la administración<sup>84</sup>.

---

<sup>82</sup>RIVADENEIRA BERMUDEZ, Rosember Emilio. Manual de Derecho Probatorio Administrativo. Librería Jurídica Sánchez R., 2008. P. 77.

<sup>83</sup>En efecto, a cerca del complete y extensor análisis sobre la teoría de las obligaciones y de la responsabilidad contractual y extracontractual médica, la sección, en dicha oportunidad manifestó: “La Sala no considera que sea necesario con ocasión al *sublite* asumir alguna posición en torno el problema que se viene de exponer en sus distintas tendencias, pues como se verá más adelante, en el análisis del caso concreto sometido a su decisión, considera que la falla del servicio es clara, pero si ha querido demostrar cuál es <<estado de la cuestión>>, para despertar algún interés en que se continúe con su estudio”. Es importante destacar que la providencia tuvo dos aclaraciones de voto, las cuales recayeron directamente sobre el análisis *in extenso*, efectuado por el ponente, máxime si se tiene en cuenta que el asunto fue definido con aplicación del concepto de falla probada.

<sup>84</sup>GIL BOTERO, *Op cit.*, p. 490.

De la Jurisprudencia citada por la doctrina, y de lo expuesto en la obra del magistrado Gil Botero se extraen las siguientes conclusiones propias del régimen de la falla probada del servicio:

(i) El interesado debía, por regla general, probar la existencia de la falla médica, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 177 del Código de Procedimiento Civil, sobre carga de la prueba.

(ii) La Administración es la más interesada en demostrar que actuó con la diligencia del caso, ya que la prestación del servicio público debe hacerse conforme a los cánones establecidos en la Constitución, la Ley y el reglamento, ya que de no ser así, se daría la posibilidad al Juez de inferir que en razón a la falta de prestación o prestación defectuosa del servicio público se debió a la culpa administrativa.

(iii) Cuando se trata de obligaciones de medio y de resultado, aspectos que toman relevancia en materia de responsabilidad contractual, el tema de la carga de la prueba se torna distinto, en el entendido de que es al acreedor a quien le corresponde demostrar que el deudor no fue diligente, pudiéndose exonerar este último probando su diligencia y prudencia, o poniendo de presente algún hecho que destruya el nexo de causalidad. Lo anterior en las obligaciones de medio.

En lo que respecta a las obligaciones de resultado, no le sería útil al deudor, demostrar la diligencia o cuidado, ya que sólo puede desvirtuar el incumplimiento de la obligación alegando una causa extraña.

### 3.2.2 Falla Presunta. De forma escueta

*al hablar de presunción de falla se está indicando que el demandante no tiene que acreditar la deficiencia del demandado en la causación del daño. Esto es, el actor queda relevado de la actividad de probar que la autoridad demandada no actuó, actuó irregularmente, o lo hizo bien pero de manera tardía, sin que ello quiera decir que no debe alegarlo (...) la presunción tiene que ver con un aspecto procedimental que surge para el damnificado de probar la falla frente a ciertas actividades que han venido complicándose por las circunstancias o por la ciencia que implican, razón por la cual la jurisprudencia razonablemente la presume, no porque normalmente se espere que ocurra la responsabilidad, sino porque la prueba está más próxima al demandado, a quién le corresponderá entonces demostrar que dicha falla no existió.<sup>85</sup>*

El transito del título de imputación jurídica de los casos de falla médica hasta ahora tratados como falla probada en el servicio se materializa en la sentencia de fecha 24 de octubre de 1990<sup>86</sup> en donde el H. Consejo de Estado, consideró que el artículo 1.604 inciso 3º del C.C. debía ser aplicado tanto para responsabilidad contractual como extracontractual y, en ese orden de ideas, en todos los casos sería – *el Estado como prestador del servicio médico asistencial*- el que conocería lo realmente ocurrido y la forma en la cual su incumplimiento se presentó, de manera que sería la demandada la parte la que tendría una mayor facilidad para acreditar la diligencia que estaba obligada a observar.<sup>87</sup>

Lo señalado anteriormente fue retomado a partir del segundo semestre de 1992, en donde de manera explícita se acogió el criterio según el cual los casos de responsabilidad se juzgarían en un régimen subjetivo pero, con presunción de falla en el servicio y la consecuente inversión de la prueba en los procesos de responsabilidad del Estado por daños derivados de su actividad médica asistencial.

---

<sup>85</sup>RIVADENEIRA BERMUDEZ, Op. Cit. P..77

<sup>86</sup>DE GREIFF RESTREPO, Gustavo. Sentencia. Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Fecha 24 de Octubre de 1990. Rad.5902.

<sup>87</sup>FAJARDO GÓMEZ, Mauricio. CP. Ver. Sentencia Consejo de Estado. Sección Tercera. Fecha 28 de Abril de 2010. Rad. 76001-23-25-000-1997-04474-01 (20087)A.

Textualmente señala la alta Corporación de lo Contencioso Administrativo:

por norma general le corresponde al actor la demostración de los hechos y cargos relacionados en la demanda. Sin embargo, con mucha frecuencia se presentan situaciones que le hacen excesivamente difícil, cuando no imposible, las comprobaciones respectivas, tal es el caso de las intervenciones médicas, especialmente quirúrgicas, que por su propia naturaleza, por su exclusividad, por la privacidad de las mismas, por encontrarse en juego intereses personales e institucionales, etc., en un momento dado se constituyen en barreras infranqueables para el paciente, para el ciudadano común obligado procesalmente a probar aspectos científicos o técnicas profesionales sobre los cuales se edifican los cargos que por imprudencia, negligencia o impericia formula en el ejercicio de una determinada acción judicial, contra una institución encargada de brindar servicios médicos u hospitalarios. Sin duda, resultaría más beneficioso para la administración de justicia en general, resolver esta clase de conflictos, si en lugar de someter al paciente, normalmente el actor o sus familiares, a la demostración de las fallas en los servicios y técnicas científicas prestadas por especialistas, fueran éstos, los que por encontrarse en las mejores condiciones de conocimiento técnico y real por cuanto ejecutaron la respectiva conducta profesional, quienes satisficieran directamente las inquietudes y cuestionamientos que contra sus procedimientos se formulan. (...)<sup>88</sup>

Como se dijo, *ab initio*, correspondía al interesado probar la falla médica alegada, es decir, al actor le competía demostrar la impericia o negligencia en que incurrió el médico tratante, sin embargo el giro argumentativo en la jurisprudencia del Consejo de Estado modificó esta tesis por la de la falla presunta.

**3.2.2.1 Principio de la carga dinámica de la prueba.** *En relación al concepto de “carga dinámica de la prueba” Tamayo Jaramillo, citando a Alberto J, Bueres precisa que es un “principio según el cual, en cada caso concreto, serán el demandante y el demandado los encargados de portar la prueba bien sea de la culpa, bien sea de la ausencia de ésta”<sup>89</sup>. En virtud de este principio se busca*

---

<sup>88</sup>SUÁREZ HERNÁNDEZ, Daniel. Sentencia. Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Fecha Julio 30 de 1992. Radicación Número: 6897

<sup>89</sup>TAMAYO JARAMILLO, Javier. Sobre la prueba de la culpa médica en derecho civil y administrativo. Bogotá: Biblioteca Jurídica Diké, 2003. 90 p.

“obligar a todos los contendientes a aportar todas la pruebas que estén en su alcance para lograr el conocimiento de la verdad real.”<sup>90</sup>

Y de forma más clara Vázquez Ferreyra, sobre la carga dinámica de la prueba expresa<sup>91</sup>: Según esta doctrina se considera regla de distribución de la carga de la prueba, el colocarla en cabeza de la parte que se encuentre en mejores condiciones para producirla. Es decir que estas reglas asumen un carácter dinámico en cuanto no se atan a preceptos rígidos, sino que, más bien, dependen de las circunstancias del caso concreto.

El 22 de mayo de 1996<sup>92</sup>, el Consejo de Estado hizo mención expresa a la carga dinámica de la prueba. En dicha oportunidad, la corporación sostuvo que el ejercicio de la medicina comporta obligaciones de medio y no de resultado, aclara además que, la culpa no es necesariamente exigible al demandante, sino compete al profesional de la medicina o a la administración, la prueba de haber obrado con diligencia y cuidado debidos<sup>93</sup>.

Textualmente señala el Consejo de Estado:

Esta tesis fue adoptada en desarrollo de la teoría de la carga dinámica de las pruebas según la cual no es absoluto el principio “actor incumbi probati” sino que, dependiendo de las circunstancias es posible que excepcionalmente se invierta la carga de la prueba de la culpa por la cual no se eliminó este concepto como fundamento de la responsabilidad sino que se removió el obstáculo del fardo probatorio tradicionalmente a cargo del actor para reemplazarlo por el deber de probar radicado en quien es conecedor y mejor situado fáctica y científicamente para explicar su conducta<sup>94</sup>.

---

<sup>90</sup> *Ibidem*.

<sup>91</sup> VÁZQUEZ FERREYRA, Roberto. Prueba de la culpa médica, Buenos Aires: Hammurabi, 1991. 108p.

<sup>92</sup> JARAMILLO BALLESTEROS, Jesús María. Sentencia. Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Exp. 11301

<sup>93</sup> TRUJILLO CABRERA, Juan. “La carga dinámica de la prueba”. Bogotá: Leyer, 2006. P. 123-124.

<sup>94</sup> JARAMILLO BALLESTEROS, Op. Cit.

Si bien como muchos críticos de la figura del principio de la carga dinámica de la prueba señalan no existe sustento normativo para dar aplicación este principio en la legislación procesal y menos en la contenciosa administrativa, en su momento, el Consejo de Estado consideró válida la aplicación del principio con apoyo en la disposición contenida en el artículo 95 de la Constitución Política que reza:

La calidad de colombiano enaltece a todos los miembros de la comunidad nacional. Todos están en el deber de engrandecerla y dignificarla. El ejercicio de los derechos y libertades reconocidos en esta Constitución implica responsabilidades. Toda persona está obligada a cumplir la Constitución y las leyes. Son deberes de la persona y del ciudadano: 1. (...) 7. Colaborar para el buen funcionamiento de la administración de la justicia; (...)

Así se facilitó la carga probatoria correspondiente al demandante, partiendo de la premisa según la cual es la Administración Médica la que está en mejor posición para demostrar que actuó bajo los parámetros profesionales y científicos adecuados, o lo que es lo mismo, se instituyó una clara inversión de la carga de la prueba para ciertos aspectos médicos.

Al respecto, se dijo en algún momento:

En nuestro concepto, tal como se afirma en el fallo (sentencia del 10 de febrero de 2000, con ponencia del magistrado Alier Hernández. Exp. 11878), resulta claro que cuando el Consejo de Estado consagró el régimen de la falla presunta, si bien es cierto, partió de los fundamentos que han llevado a consagrar el sistema de las cargas probatorias dinámicas en forma alguna implantó dicho sistema. Al consagrar la presunción jurisprudencial, lo que hizo, en efecto, fue simplemente invertir la carga de la prueba”<sup>95</sup>

Lo que ha sido el manejo del tema probatorio, a la luz de la doctrina, se resume en las precisas conclusiones esbozadas por el profesor MARIO PARRA GUZMÁN<sup>96</sup>:

---

<sup>95</sup>BERMÚDEZ MUÑOZ, Martín. *La noción de la carga de la prueba y el régimen de la falla presunta en la responsabilidad de las entidades públicas prestadoras de los servicios médicos*. Ponencia presentada en el XXI Congreso Colombiano de Derecho Procesal, Cartagena D. T. y C., septiembre de 2000. Página 27.

<sup>96</sup>PARRA GUZMÁN, Mario Fernando. *Carga de la prueba en la responsabilidad médica*. Ediciones Doctrina y Ley Ltda., Bogotá D.C. – Colombia. 2004. Páginas 75 y 76.

“a) Que inicialmente el Consejo de Estado aplicó el onus probando tal como lo establece el artículo 177 del Código de Procedimiento Civil, poniendo énfasis en la actividad inicial del demandante, quien aportaría los elementos de prueba necesarios para establecer el acto negligente.

b) En lo que podríamos llamar una etapa intermedia, el Consejo de Estado, con arraigo en la doctrina de las cargas dinámicas, aplica el régimen de la falla presunta del servicio, invirtiendo la carga de la prueba, con lo cual es al demandado a quien le corresponde soportar la actividad fundamental en materia de prueba, buscando la equidad en el campo probatorio del proceso, como quiera que se evidenciaba dificultad para el demandante en la obtención de la prueba.

c) El replanteamiento del régimen de la falla presunta, por cuanto la mera inversión creó otro paradigma, “la inversión”, exigiendo del demandado pruebas imposibles del hecho, aspecto que generó en realidad una verdadera presunción objetivadora de responsabilidad. Posteriormente aparece el verdadero criterio de cargas dinámicas para establecer que la aplicación del régimen de la falla presunta no será de aplicación general, sino eventual, y será del juez, de acuerdo con la justicia del caso, quien establecerá a quién le queda, razonablemente, más práctico, aportar la prueba, es decir cumplir con la carga de la prueba.

d) El juez puede declarar la relación de causalidad con la probabilidad de aquella, esto es, de acuerdo con su convencimiento preponderante.

Y en efecto, el 10 de febrero de 2000 dentro del expediente No. 11.878 el Consejo de Estado expresa que

en relación con esta posición, reiterada por la jurisprudencia de esta Sala a partir de la expedición del fallo citado, se considera necesario precisar que, si bien tiene origen en el llamado principio de las cargas probatorias dinámicas - cuya aplicación, aunque no tiene sustento en nuestra legislación procesal, puede decirse que encuentra asidero suficiente en las normas constitucionales que relieves el principio de equidad- ha resultado planteada en términos tan definitivos que se ha puesto en peligro su propio fundamento. En efecto, el planteamiento ha llevado a aplicar, en todos los casos de daño causado en desarrollo de la prestación del servicio médico asistencial, la teoría de la falla del servicio presunta, exigiéndosele siempre a las entidades públicas demandadas la prueba de que dicho servicio fue prestado debidamente, para poder exonerarse de responsabilidad. Resulta, sin embargo, que no todos los hechos y circunstancias relevantes para establecer si las entidades públicas obraron debidamente tienen implicaciones técnicas o científicas. Habrá que valorar, en cada caso, si éstas se encuentran presentes o no. Así, habrá situaciones en las que, sin duda, 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. Así las cosas, la tarea del juzgador resulta más ardua y exigente, pues es él quien debe establecer, en cada caso, cuál de las partes se encuentra en condiciones más favorables para demostrar cada uno de los hechos relevantes, en relación con la conducta del demandado, para adoptar la decisión.<sup>97</sup>

El referente doctrinal y jurisprudencial reseñado demuestra que el aspecto probatorio, en materia de responsabilidad médica, tan poco ha sido pacífico, puesto que ha sido variada la posición comportada por el Consejo de Estado a la hora de determinar a quién le corresponde la carga de la prueba en esa clase de juicios de responsabilidad, si al demandante, como lo indica la regla general del artículo 177 del Código de Procedimiento Civil, o al demandado, por tener éste una mejor posición para demostrar su diligencia y conducta ajustada en el tratamiento médico, o si por el contrario, debe el juez, en cada caso concreto, analizar a quién le queda más fácil cargar con la obligación probatoria.

**3.2.3 Críticas a la aplicación del principio.** La aplicación del principio de la carga dinámica de la prueba fue objeto, en su momento, de críticas por parte una parte de la doctrina<sup>98</sup> y recientemente por los miembros de la comisión redactora del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo:

“iv)... El sistema de las cargas probatorias dinámicas, bajo la postura establecida en el año 2000, desde la estructura del proceso, supone serios problemas de aplicación práctica, por cuanto le asigna al juez una función para la cual no existe una etapa procesal específica en el procedimiento contencioso administrativo, así como tampoco en el proceso ordinario civil.

Lo anterior, como quiera que la tesis planteada en la providencia radica en el juez la obligación de señalar a las partes las cargas probatorias que deben asumir en cada caso concreto, pero se olvida que en el trámite procesal, como está diseñado en el sistema colombiano, es imposible materializar, toda vez que no existe una etapa en la cual interactúe con los sujetos procesales,

---

<sup>97</sup>HERNÁNDEZ ENRÍQUEZ, Alier Eduardo. Sentencia. Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Fecha 10 de Febrero de 2000.

<sup>98</sup>GIL BOTERO, *Op cit.* p. 500.

en donde les establezca de manera clara y definida cuáles son las obligaciones que asume cada uno, en relación con los supuestos fácticos objeto de debate en el proceso”.

Vemos que la inconformidad de la doctrina nacional estriba, en mayor medida, en que al Juez, como sujeto dispensador de justicia, le quedaba materialmente imposible –atendiendo la estructura del proceso especializado- señalar qué cargas probatorias debían asumir las partes en el juicio de responsabilidad.

Se llega incluso a señalar por parte de la jurisprudencia y la doctrina que el sistema de la carga dinámica, en algunos casos, no garantizaba a lo largo del procedimiento el derecho de defensa o del debido proceso, pues, al no encontrarse regulado de forma especial en las normas de procedimiento de manera tal que en audiencia de distribuyeran las cargas probatorias, el juez, las más de las veces, desde el punto probatorio podría sorprender a las partes en el momento del fallo.

**3.2.4 Régimen de la Falla Probada del Servicio.** Las razones por las cuales se regresó a este régimen de imputación, se encuentran en el contenido de la sentencia del 31 de agosto de 2006, en la que se señaló como motivo predominante la inequidad presentada por las presunciones de responsabilidad que se estaban creando; así cambia la jurisprudencia del Consejo de Estado para señalar que tratándose de falla por el servicio médico prestado se adopta como título de imputación, el de la falla probada. Se expresa en esta oportunidad:

...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 sufre 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.<sup>99</sup>

En sentencia del 23 de Junio de 2010<sup>100</sup>, el H. Consejo de Estado nuevamente aplica el régimen de responsabilidad de la falla probada tras considerar que no era necesario alterar las reglas probatorias legalmente establecidas, para generar consecuencias a la parte que hubiere faltado al deber de lealtad procesal, advirtiendo que el juez en virtud de la aplicación del artículo 249 del Código de Procedimiento Civil, podía inferir indicios de la conducta procesal de las partes y que, en todo caso, la tesis imperante en el Consejo de Estado para deducir responsabilidad por el daño derivado de la actividad médica, es aquella en la que se deben acreditar todos los elementos – el daño, la falla del servicio y el nexo causal- esto es el Régimen de Falla Probada.

Como se ve, atendiendo a las posibles falencias materiales presentadas por la teoría de la carga dinámica, el Consejo de Estado fue variando su posición, optando por dejar de lado la utilización del principio mencionado. Sin embargo, en un evento si se quiere aislado, la Sección Tercera volvió a utilizar el referido principio así:

En este orden de ideas, la Sala ha concluido que la demostración de la falla en la prestación del servicio médico asistencial será carga de la parte demandante, a menos que aquella resulte extraordinariamente difícil o prácticamente imposible y dicha carga se torne, entonces, excesiva. Solo en eventos como estos y de manera excepcional, la Sala ha considerado procedente la inversión del deber probatorio, previa inaplicación del artículo 177 del Código de Procedimiento Civil<sup>101</sup>.

Dejando de lado los ambages que se pudieron presentar con la jurisprudencia en cita, es clara, a nuestro juicio, la determinación que ha adoptado el Consejo de

---

<sup>99</sup>CORREA PALACIO, Ruth Stella. CP. Sentencia. Consejo de Estado. Sala de lo contencioso Administrativo. Sección Tercera. Bogotá, fecha 31 de agosto de 2006. Rad. No. 68001-23-31-000-2000-09610-01 (15772)

<sup>100</sup>CORREA PALACIO, Ruth Stella. CP Sentencia. Consejo de estado. Sección Tercera.. Fecha 23 de junio de 2010. Rad. 05001-23-26-000-1990-00690-01 (19101). Actor: MATILDE ISABEL MORENO VELILLA Y OTROS.

<sup>101</sup>GIL BOTERO CONSEJO DE ESTADO, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. Sentencia del 31 de agosto de 2006, exp. 15.283. p. 501.

Estado en regresar a la antigua posición de la falla probada del servicio, sin que ello excluya que en algunos eventos se pretenda dar utilización al régimen de la falla presuntiva como ocurre en los casos de ginecoobstetricia.

A nuestro parecer, la doctrina colombiana, más que sentar una posición frente al tema, se ha limitado, en gran medida, a exponer lo que ha sido el desarrollo jurisprudencial de la responsabilidad médica, particularmente sobre el título de imputación jurídica aplicable y las cargas en materia probatoria; ahora bien, esta conducta de la doctrina nacional es aceptable, en el entendido de que el Derecho de la Responsabilidad tiene su origen en el Juez Especializado, es decir, es de naturaleza pretoriana, por lo sólo puede la doctrina hacer o elevar comentarios frente a las posturas que adopten las Altas Cortes, en especial el Consejo de Estado razón suficiente para abordar el estudio de los precedentes así como su valor jurídico.

## 4. DEL PRECEDENTE

En el presente capítulo se abordará el concepto de precedente jurisprudencial desde la jurisprudencia de la Corte Constitucional y algunos apartes de doctrina; lo anterior, sin ánimo de pretender verdades absolutas, pues es evidente que, según el sistema jurídico del que se hable, el término “*precedente jurisprudencial*” puede tener diferentes alcances, distintas formas de aplicación, ya sea en el sistema americano *common law* ,ó en uno con marcada influencia del racionalismo codificador posrevolucionario francés.

### 4.1 ANTECEDENTES

En Colombia, la figura del *precedente jurisprudencial* tiene su inicio próximo a finales del siglo XIX cuando, siguiendo los institutos del derecho español, se adoptan la “*doctrina legal probable*”<sup>102</sup> y la “*doctrina constitucional*”; no obstante, ninguna de ellas constituyó precedente obligatorio para los demás jueces, como quiera que, así lo determinaba el tenor literal del artículo 17 del Código Civil, que expresó: “*Las sentencias **judiciales no tienen fuerza obligatoria** sino respecto de las causas en que fueron pronunciadas. Es, por tanto, prohibido a los jueces*

---

<sup>102</sup> LÓPEZ MEDINA, Diego Eduardo. El derecho de los jueces. Obligatoriedad del precedente constitucional, análisis de sentencias y líneas jurisprudenciales y teoría de derecho judicial. Editorial Legis. Octava Reimpresión pág. 5. “En efecto, el artículo 4º de la Ley 169 de 1896, subrogatorio del artículo 10 de la Ley 153 de 1887, le dio mero valor indicativo a la jurisprudencia siempre que ella se transformara en “doctrina probable”. Para ello se necesitaban tres sentencias uniformes de la Corte Suprema de Justicia, como tribunal de casación, sobre un mismo punto de derecho. Sin embargo, si ello ocurría, la doctrina no se volvía precedente obligatorio; para el juez resultaba potestativo utilizarla como criterio indicativo en la producción de una nueva sentencia. Por otra parte, el artículo 4 del Código Civil y el artículo 8 de la Ley 153 de 1887 hacen mención de la “doctrina constitucional”, dándole fuerza integradora e interpretativa solamente en aquellos casos en los cuales se presentan lagunas o ambigüedades normativas.

Sobre la Doctrina Probable, la Corte Constitucional en la sentencia C-836-01 señala: La fuerza normativa de la doctrina probable proviene (1) de la autoridad otorgada constitucionalmente al órgano encargado de establecerla, unificando la jurisprudencia ordinaria nacional; (2) del carácter decantado de la interpretación que dicha autoridad viene haciendo del ordenamiento positivo, mediante una continua confrontación y adecuación a la realidad social y; (3) del deber de los jueces respecto de: a) la igualdad frente a la ley y b) la igualdad de trato por parte de las autoridades y (4) del principio de buena fe que obliga también a la rama jurisdiccional, prohibiéndole actuar contra sus propios actos.

*proveer en los negocios de su competencia por vía de disposición general o reglamentaria*<sup>103</sup>.

De acuerdo con el artículo señalado, es válido afirmar que lo único que vincula y obliga al juez es la Ley, excluyendo de dicho carácter a la jurisprudencia. Bajo esta misma línea, aparece en el artículo 4º de la Ley 169 de 1896 cuyo texto es el siguiente: *“Tres decisiones uniformes dadas por la Corte Suprema como Tribunal de Casación sobre un mismo punto de derecho, constituyen doctrina probable, y los Jueces **podrán** aplicarla en casos análogos, lo cual no obsta para que la Corte varíe la doctrina en caso de que juzgue erróneas las decisiones anteriores”*.

La conjugación verbal en un futuro hipotético o potencial, del verbo *“poder”* deja abierta la posibilidad para los jueces de adoptar o no la doctrina probable en los casos análogos. Obsérvese que la norma expresamente señala la inflexión *“podrán”*, que según el diccionario de la real lengua española significa *“Tener expedita la facultad o potencia de hacer algo”*<sup>104</sup>, con lo cual, es evidente que no se radicó en cabeza de los jueces la obligación de acatar lo decidido sobre un mismo punto de derecho por el Tribunal de Casación. Como se observa, el valor de la jurisprudencia hasta este momento se reduce al de simple criterio auxiliar.

Se afirma entonces que hasta antes de la Constitución de 1991, la figura del *“precedente jurisprudencial”* no se incluía como fuente del derecho; no obstante, esta afirmación jurídica fue modificada gradualmente de cara al nuevo paradigma del neoconstitucionalismo.

Dentro del desarrollo histórico de la figura en Colombia, y siguiendo la narración efectuada por López Medina, a partir de las sentencias proferidas por la Corte Constitucional durante los años 1995-1998, se consolida un régimen de prácticas

---

<sup>103</sup>TAFUR GONZÁLEZ, Álvaro. Código Civil anotado. Leyer. Bogotá noviembre de 2006.

<sup>104</sup>[www. http://lema.rae.es/drae/?val=podr%C3%A1n](http://lema.rae.es/drae/?val=podr%C3%A1n).

de precedentes “*basados en principios y derechos constitucionales tales como el derecho a la igualdad, la seguridad jurídica, el principio de buena fe y confianza legítima y, finalmente, la autoridad entregada a las Altas Cortes como unificadoras de la jurisprudencia nacional*”<sup>105</sup>.

El proceso a través del cual la jurisprudencia modificó el sistema de fuentes del derecho tiene su génesis en la adopción de una interpretación integradora del artículo 230 de la Constitución, según la cual, la Corte como intérprete autorizado de la Carta Fundamental, cuando precisa el contenido y alcance de los derechos constitucionales, obliga a los jueces de inferior jerarquía a adoptar frente a situaciones similares la misma “*doctrina constitucional*”. Al respecto, citando a la Corte Constitucional Augusto Hernández Becerra expone que

esta particular manifestación del neoconstitucionalismo ha suscitado el debate que era de esperar a partir de una concepción muy tradicional del sistema de fuentes, que la Corte Constitucional ha denominado decimonónica, consistente en considerar que la sentencia solo tiene fuerza vinculante para las partes, que el juez es un mero ejecutor de la ley y que frente a esta la jurisprudencia apenas tiene para el juez una función indicativa o ilustrativa, razón por la cual este conserva entera libertad para apartarse de los fallos anteriores, sean estos propios o de sus superiores jerárquicos.<sup>106</sup>

Cabe aquí preguntarse entonces ¿cuál era el alcance de la doctrina judicial?. Sobre este punto se volverá más adelante.

Dentro de ese desarrollo de la figura del “*precedente jurisprudencial*”, la Corte Constitucional profiere varias sentencias, de las cuales, dada su relevancia en términos de alcance y obligatoriedad, se destacan:

---

<sup>105</sup> *Ibidem*. P. 29.

<sup>106</sup> HERNANDEZ BECERRA, Augusto. La Jurisprudencia en el Nuevo Código. Memorias. Seminario Internacional de presentación del nuevo Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo. Ley 1437 de 2011. Bogotá: Imprenta Nacional de Colombia. 237p.

➤ **Sentencia C-037 de 1996**<sup>107</sup>

Con ocasión del estudio de la exequibilidad del proyecto de Ley “*Estatutaria de la Administración de Justicia*”, la Corte como guardiana de la Constitución, superando la interpretación del artículo 230 de la Constitución Política, “*modificó la redacción prístina de esta disposición, para atribuir carácter obligatorio general a las interpretaciones que ella misma hace por vía de autoridad*”<sup>108</sup>. En esta oportunidad señaló:

Por lo demás, cabe puntualizar que las sentencias judiciales a través de las cuales se deciden acciones de tutela, sólo tienen efectos en relación con las partes que intervienen en el proceso (Decreto 2591/91, art. 36). Sin embargo, la doctrina constitucional que define el contenido y alcance de los derechos constitucionales, sentada por la Corte Constitucional, con ocasión de la revisión de los fallos de tutela, trasciende las situaciones concretas que le sirven de base y se convierte en pauta que unifica y orienta la interpretación de la Constitución. El principio de independencia judicial, tiene que armonizarse con el principio de igualdad en la aplicación del derecho, pues, de lo contrario, se corre el riesgo de incurrir en arbitrariedad. La jurisprudencia de los altos órganos jurisdiccionales, por medio de la unificación doctrinal, persigue la realización del principio de igualdad. Por consiguiente, sin perjuicio de lo observado respecto de la doctrina constitucional, la exequibilidad del segundo numeral del artículo 48, materia de examen, se declarará bajo el entendido de que las sentencias de revisión de la Corte Constitucional, en las que se precise el contenido y alcance de los derechos constitucionales, sirven como criterio auxiliar de la actividad de los jueces, pero si éstos deciden apartarse de la línea jurisprudencial trazada en ellas, deberán justificar de manera suficiente y adecuada el motivo que les lleva a hacerlo, so pena de infringir el principio de igualdad”<sup>109</sup>.

➤ **Sentencia T-175 de 1997**<sup>110</sup>

En esta oportunidad la Corte Constitucional expone que las sentencias de revisión proferidas por dicha corporación constituyen “*doctrina constitucional*” la cual debe

---

<sup>107</sup> NARANJO MESA, Vladomiro. MP: Corte Constitucional. Sala Plena. Sentencia N°. C-037/96 del 5 de febrero de 1996.

<sup>108</sup> BERNAL PULIDO. El Precedente en Colombia. Revista Derecho del Estado N° 21. Diciembre de 2008. Universidad Externado de Colombia. P. 85

<sup>109</sup> CIFUENTES MUÑOZ, Eduardo. MP. Cfr. Corte Constitucional. Sala de Revisión N° 2. Sentencia N° T-123/95.

<sup>110</sup> HERNÁNDEZ GALINDO, José Gregorio. MP. Corte Constitucional. Sala Quinta de Revisión. Sentencia N° T-175/97 del 08 de abril de 1997.

ser acatada por los jueces, al resolver casos iguales a aquellos que dieron origen a la interpretación original:

Las sentencias de revisión pronunciadas por la Corte Constitucional, cuando interpretan el ordenamiento fundamental, construyen también doctrina constitucional, que, según lo dicho, debe ser acatada por los jueces, a falta de disposición legal expresa, al resolver sobre casos iguales a aquéllos que dieron lugar a la interpretación efectuada. No podría sustraerse tal función, que busca específicamente preservar el genuino alcance de la Carta Política en materia de derechos fundamentales, de la básica y genérica responsabilidad de la Corte, que, según el artículo 241 **ibídem**, consiste en la guarda de la integridad y supremacía de la Constitución.

El control de constitucionalidad admite, según resulta de dicha norma, modalidades diversas, algunas de las cuales se pueden agrupar bajo el concepto de **control abstracto**, al que dan lugar la mayor parte de sus numerales, siendo evidente que, cuando la Corte revisa, en la forma en que determina la Ley, las decisiones judiciales relacionadas con la acción de tutela de los derechos constitucionales (art. 241, numeral 9), verifica la constitucionalidad de tales actuaciones de los jueces, corrigiéndolas cuando las halla erróneas, y, a la vez, interpretando el contenido de los preceptos superiores aplicables, con miras a la unificación de la jurisprudencia.

Y es que resultaría inútil la función de revisar eventualmente los fallos de tutela si ello únicamente tuviera por objeto resolver la circunstancia particular del caso examinado, sin que el análisis jurídico constitucional repercutiera, con efectos unificadores e integradores y con algún poder vinculante, en el quehacer futuro de los jueces ante situaciones que por sus características respondan al paradigma de lo tratado por la Corte en el momento de establecer su doctrina.

Y en esa misma sentencia, sobre la importancia para ordenamiento jurídico del acatamiento de la doctrina constitucional se indicó:

No se comprendería, entonces, que, existiendo tal doctrina y siendo ella tan contundente, casos particulares no regulados de manera expresa por disposiciones legales fueran objeto de decisiones judiciales alejadas de ese sentido del precepto constitucional en mención, dando a la igualdad unos alcances diferentes, pues ello implicaría, más que una discrepancia de los jueces respecto de la jurisprudencia de la Corte Constitucional, una forma de violar, con sus fallos, la Constitución Política.

Posteriormente, con la sentencia SU-047 de 1999<sup>111</sup>, en cuanto a la “*doctrina constitucional*” vinculante, la Corte, en atención al estatus de autoridad que la Constitución le confiere como guardiana de su integridad y supremacía, expone que, si bien las altas corporaciones judiciales deben ser consistentes en sus decisiones pasadas, bajo ciertas circunstancias y atendiendo a razones de igualdad y seguridad jurídica, el precedente puede ser ajustado o variado **por la propia corporación que lo formuló**. En esta sentencia se indica de forma expresa que cualquier cambio en la doctrina constitucional debe ser ejecutado por la Corte Constitucional, por ser materia exclusiva de la misma:

Si bien las altas corporaciones judiciales, y en especial la Corte Constitucional deben en principio ser consistentes con sus decisiones pasadas, lo cierto es que, bajo especiales circunstancias, es posible que se aparten de ellas. Como es natural, por razones elementales de igualdad y seguridad jurídica, el sistema de fuentes y la distinta jerarquía de los tribunales implican que estos ajustes y variaciones de una doctrina vinculante sólo pueden ser llevados a cabo por la propia corporación judicial que la formuló. Por tal razón, y debido al especial papel de la Corte Constitucional, como intérprete auténtico de la Carta y guardiana de su integridad y supremacía, corresponde a esa corporación, y sólo a ella, modificar las doctrinas constitucionales vinculantes que haya desarrollado en sus distintos fallos.<sup>112</sup>

Dentro del estudio de la doctrina del precedente que aplica la Corte Constitucional, López Medina<sup>113</sup> sostiene lo siguiente:

La Corte Constitucional escoge, por oposición a los dos anteriores, un sistema relativo (aunque vinculante) de jurisprudencia. La primera idea fundamental es que un precedente ya adoptado tiene peso jurídico específico, esto es, cuenta como argumento (aunque no decisivo) para decidir en el mismo sentido y con los mismos argumentos el nuevo caso análogo que se le presenta al juez. De esta manera, los precedentes tienen, utilizando la metáfora de RONAL DWORKIN, una cierta fuerza gravitacional que atrae el nuevo fallo. Recuérdese, de otro lado, que el sistema libre de jurisprudencia niega de entrada que los precedentes ya decididos tengan algún peso jurídico específico. En el sistema relativo, pues, los jueces tienen el deber *prima facie*

---

<sup>111</sup> GAVIRIA DÍAZ, Carlos y MARTÍNEZ CABALLERO, Alejandro. MP. Corte Constitucional. Sala Plena. Sentencia No. SU-047/99 del 29 de enero.

<sup>112</sup> Ibid.

<sup>113</sup> LÓPEZ MEDINA, Diego Eduardo. El derecho de los jueces. Segunda Edición. Bogotá: Legis. P. 84-85

de respetar el precedente (incluyendo, por supuesto, los argumentos y el sentido de la decisión). Pero un deber *prima facie* no constituye un deber definitivo. En virtud del principio de autonomía judicial, los jueces pueden separarse de la línea jurisprudencial ya fijada si exponen motivos suficientes y razonables para ello. La doctrina relativa del precedente exige del juez una doble carga en casos en que no parezca razonable seguirla: en primer lugar, “una carga de transparencia” en el sentido que es necesario conocer y anunciar los precedentes vigentes que gravitan en contra de la nueva posición que se va a tomar, con lo que se prohíbe el cambio oculto de jurisprudencia; y, en segundo lugar, los jueces tienen que cumplir con una “carga de argumentación”, es decir, tienen que mostrar con claridad por qué la nueva posición jurisprudencial es superior jurídica y moralmente a la anteriormente adoptada, con lo que se prohíbe el cambio de jurisprudencia discrecional.

Ahora, tratándose del carácter vinculante del precedente jurisprudencial, en la jurisdicción ordinaria y contencioso administrativa, la Corte, si bien expone que sólo la *doctrina constitucional* tiene el carácter de fuente obligatoria, en aras de los derechos de igualdad, entendida en sus dos acepciones y seguridad jurídica, la jurisprudencia de los órganos de cierre debe igualmente acatarse.

En relación con el valor y alcance de la jurisprudencia de las jurisdicciones diferentes a la constitucional se encuentran las sentencias:

➤ **T-123 de 1995**<sup>114</sup>

En la decisión adoptada dentro de la sentencia T-123 de 1995 con ponencia del Magistrado Eduardo Cifuentes Muñoz, la Corte Constitucional sostuvo que si bien la doctrina judicial de los demás órganos de cierre tiene la naturaleza de criterio auxiliar, indica que para la realización del principio de igualdad, los jueces de inferior jerarquía deben seguir la línea jurisprudencial trazada.

Si bien sólo la doctrina constitucional de la Corte Constitucional tiene el carácter de fuente obligatoria, es importante considerar que a través de la

---

<sup>114</sup> CIFUENTES MUÑOZ, Eduardo. MP. Corte Constitucional. Sala Tercera de Revisión. Sentencia No. T-23/95 del 21 de marzo.

jurisprudencia - criterio auxiliar de la actividad judicial - de los altos órganos jurisdiccionales, por la vía de la unificación doctrinal, se realiza el principio de igualdad. Luego, sin perjuicio de que esta jurisprudencia conserve su atributo de criterio auxiliar, es razonable exigir, en aras del principio de igualdad en la aplicación de la ley, que los jueces y funcionarios que consideren autónomamente que deben apartarse de la línea jurisprudencial trazada por las altas cortes, que lo hagan, pero siempre que justifiquen de manera suficiente y adecuada su decisión, pues, de lo contrario, estarían infringiendo el principio de igualdad<sup>115</sup>.

Como se observa, en principio aunque la Corte Constitucional diferencia entre la doctrina constitucional a la que se le atribuye el carácter de vinculante o atrayente para los demás jueces, y la doctrina ordinaria; insiste en que la jurisprudencia decantada por las demás Cortes constituye fuente auxiliar del derecho que debe observarse en pro de la realización del derecho de igualdad.

➤ **C- 836 de 2001**<sup>116</sup>

En esta oportunidad, la Corte Constitucional es clara en señalar cuál es el valor de la doctrina judicial de la Corte Suprema de Justicia, así como el fundamento constitucional del cual deriva su fuerza normativa. En esta sentencia se expone:

La fuerza normativa de la doctrina dictada por la Corte Suprema proviene (1) de la autoridad otorgada constitucionalmente al órgano encargado de establecerla y de su función como órgano encargado de unificar la jurisprudencia ordinaria; (2) de la obligación de los jueces de materializar la igualdad frente a la Ley y de igualdad de trato por parte de las autoridades; (3) del principio de la buena fe, entendida como confianza legítima en la conducta de las autoridades del Estado; (4) del carácter decantado de la interpretación del ordenamiento jurídico que dicha autoridad ha construido, confrontándola continuamente con la realidad social que pretende regular. (...)

El artículo 1º de la Constitución establece que nuestro país es un “Estado social de derecho, organizado en forma de República unitaria”. Esta forma de organización implica la unidad del ordenamiento jurídico, que se vería desdibujada si se acepta que la autonomía judicial implica la facultad de interpretar el ordenamiento sin tener en cuenta la interpretación que haga la

---

<sup>115</sup> *Ibíd.*

<sup>116</sup> ESCOBAR GIL, Rodrigo. MP. Corte Constitucional. Sala Plena. Sentencia No. C-836/01 del 9 de agosto.

cabeza de la respectiva jurisdicción. La consagración constitucional de una estructura jurisdiccional que, aun cuando desconcentrada, es funcionalmente jerárquica, implica que, si bien los jueces tienen competencias específicas asignadas, dentro de la jerarquía habrá –en principio- un juez superior encargado de conocer las decisiones de los inferiores. En la justicia ordinaria dicha estructura tiene a la Corte Suprema en la cabeza, y eso significa que ella es la encargada de establecer la interpretación que se debe dar al ordenamiento dentro de su respectiva jurisdicción, de acuerdo con lo dispuesto en la Constitución.

(...)

Corresponde a los jueces, y particularmente a la Corte Suprema, como autoridad encargada de unificar la jurisprudencia nacional, interpretar el ordenamiento jurídico. En esa medida, la labor creadora de este máximo tribunal consiste en formular explícitamente principios generales y reglas que sirvan como parámetros de integración, ponderación e interpretación de las normas del ordenamiento. Sin embargo, esta labor no es cognitiva sino constructiva, estos principios y reglas no son inmanentes al ordenamiento, ni son descubiertos por el juez, sino que, como fuentes materiales, son un producto social creado judicialmente, necesario para permitir que el sistema jurídico sirva su propósito como elemento regulador y transformador de la realidad social<sup>117</sup>.

A lo anterior agrega que, en todo caso, a la doctrina judicial no se le puede revestir de un carácter inmodificable y obligatorio, al punto que se haga nugatorio su adaptabilidad a las realidades y necesidades sociales cambiantes.

De forma expresa, sostiene que la condición de órgano de cierre de la Corte Suprema de Justicia le otorga a la doctrina judicial, por ella adoptada, un valor adicional que obliga a acatarse:

La autoridad de la Corte Suprema para unificar la jurisprudencia tiene su fundamento en la necesidad de garantizar los derechos fundamentales de las personas y esta atribución implica que la Constitución le da un valor normativo mayor o un “plus” a la doctrina de esa alta Corporación que a la del resto de los jueces de la jurisdicción ordinaria. Ello supone que la carga argumentativa que corresponde a los jueces inferiores para apartarse de la jurisprudencia decantada por la Corte Suprema es mayor que la que

---

<sup>117</sup> *Ibíd.*

corresponde a éste órgano para apartarse de sus propias decisiones por considerarlas erróneas<sup>118</sup>.

➤ **C-539 del 2011**<sup>119</sup>.

La Corte Constitucional reconoce abiertamente el carácter vinculante de los precedentes, no sólo sentados por ella como guardiana de la Constitución, sino de los precedentes judiciales de las demás cortes de cierre de la jurisdicción. Al respecto, la Corte expresó:

Todas las autoridades públicas, de carácter administrativo o judicial, de cualquier orden, nacional, regional o local, **se encuentran sometidas a la Constitución y a la ley, y que como parte de esa sujeción, las autoridades administrativas se encuentran obligadas a acatar el precedente judicial dictado por las Altas Cortes de la jurisdicción ordinaria, contencioso administrativa y constitucional.** La anterior afirmación se fundamenta en que la sujeción de las autoridades administrativas a la Constitución y a la ley, y en desarrollo de este mandato, el acatamiento del precedente judicial, constituye un presupuesto esencial del Estado Social y Constitucional de Derecho –art.1 CP-<sup>120</sup>

En relación con la jurisprudencia de las altas cortes y especialmente la del Consejo de Estado, la doctrina igualmente le ha atribuido la naturaleza de fuente del derecho administrativo *“en cuanto dilucida normas confusas y permite, por intermedio de la reiteración en los fallos y decisiones, crear conciencia acerca del entendimiento de determinadas normas jurídicas”*<sup>121</sup>. Al punto que se afirma que en nuestro país<sup>122</sup>

la jurisprudencia ha alcanzado niveles notables de desarrollo, y ha sido una fuente inagotable de progreso en todas las ramas del Derecho. En materia administrativa, la jurisprudencia, a no dudarlo, se ha adelantado a la ley, que luego recoge sus pronunciamientos. Un ejemplo claro se encuentra en los

---

<sup>118</sup> *Ibíd*

<sup>119</sup> VARGAS SILVA, Luis Ernesto. MP. Corte Constitucional. Sala Plena. Sentencia No. C-539/11 del 6 de julio.

<sup>120</sup> *Ibíd*

<sup>121</sup> POLO FIGUEROA. Juan Alberto. “Elementos del Derecho Administrativo”. Universidad Sergio Arboleda. Junio de 1988.

P. 82

<sup>122</sup> *Ibíd*.

pronunciamientos jurisprudenciales del Consejo de Estado acerca de la responsabilidad patrimonial del Estado, que vinieron a ser incorporados en la propia Constitución Sic (art. 190). Se puede, asimismo, señalar cómo ha sido posible regular de manera más favorable las relaciones prestacionales de los trabajadores públicos, frente a la Administración, por la aplicación jurisprudencial de ciertos principios, como el de la retrospectividad de la ley laboral; y refrenar el afán impositivo del fisco, al admitir, en materia tributaria, el principio de equidad.<sup>123</sup>

## 4.2 CONCEPTO DEL PRECEDENTE

El tratadista *J. Bell*.<sup>124</sup> define el “*precedente jurisprudencial*” como aquella actividad mediante la cual se tratan “*las decisiones previas como enunciados autoritativos del derecho que funcionan como buenas razones para decisiones subsecuentes*”, lo cual, a su modo de ver, permite exigir de “*jueces de tribunales específicos que consideren ciertas decisiones previas, sobre todo las de las altas cortes, como una razón vinculante*”.

Para López Medina, el precedente jurisprudencial se define como el conjunto de subreglas definidas por la Corte Constitucional en sus pronunciamientos, que constituyen la norma controlante del caso, la cual, a su vez debe cumplir con varias condiciones: a. que provenga de alguna de las fuentes aceptadas del derecho y b. como característica especial, la regla controlante debe poseer una proximidad de contenido con los hechos concretos presentados, evitando conexiones de tipo analógico, axiológico o metafóricas<sup>125</sup>.

Ahora bien, lo interesante aquí es ¿cómo identificar en el texto de las sentencias, las subreglas de derecho que determinan la norma controlante?, o en palabras de Skinner Vásquez<sup>126</sup>, ¿cómo identificar la parte de la sentencia que contiene los

---

<sup>123</sup>Ibíd.

<sup>124</sup>J . Bell. “Sources of Law”. Citado por: BERNAL PULIDO. Carlos. EN: El precedente en Colombia. Revista Derecho de Estado N. 21. Diciembre de 2008. P. 82

<sup>125</sup>LÓPEZ MEDINA, Diego Eduardo. El derecho de los jueces. Obligatoriedad del precedente constitucional, análisis de sentencias y líneas jurisprudenciales y teoría de derecho judicial. Editorial Legis. Octava Reimpresión en P. 193-194, 244.

<sup>126</sup>SKINNER VÁSQUEZ, Marco Aurelio. Historia del precedente judicial en Colombia. P. 119-120

principios y reglas jurídicas con fuerza normativa o vinculante? Para ello, la Corte Constitucional ha adoptado el sistema de las *“obiter dicta”* y las *“ratione decidendi”*, siendo estas últimas las únicas que identifican como precedente.

La *“Obiter Dicta”* se define como: *“Aquella reflexión adelantada por el juez al motivar su fallo, pero que no es necesaria a la decisión, por lo cual son opiniones más o menos incidentales en la argumentación del funcionario”*<sup>127</sup>. También se les ha considerado como *“dichos de paso”*, *que no tienen poder vinculante, sino una “fuerza persuasiva” que depende del prestigio o jerarquía del tribunal, y constituyen criterio auxiliar de interpretación.*<sup>128</sup>

En cuanto a la *“Ratione decidendi”*, la Corte Constitucional señaló en la sentencia SU 047/99<sup>129</sup> que *únicamente tienen tal carácter aquellas consideraciones normativas que sean realmente la razón necesaria para decidir el asunto. (...) Por ello, en realidad, son los jueces posteriores o el mismo juez en casos ulteriores, quienes precisan el verdadero alcance de la ratio decidendi de un asunto, de suerte que la doctrina vinculante de un precedente “puede no ser la ratio decidendi que el juez que decidió el caso hubiera escogido, sino aquella que es aprobada por los jueces posteriores”*<sup>130</sup>.

Y es que la *“obligatoriedad no es la vinculación del juez con un determinado fragmento de la sentencia, sino con los principios, valores, derechos, reglas y subreglas jurídicas que han fundamentado una sentencia y que constituyen la razón de la dedición previa, la que en determinado momento tiene el Juez que convertir en precedente; la anterior doctrina, bien sea horizontal o vertical.”*<sup>131</sup>

---

<sup>127</sup> GAVIRIA DÍAZ, Carlos y MARTÍNEZ CABALLERO, Alejandro, Op. Cit.

<sup>128</sup> Ibid.

<sup>129</sup> Ibid.

<sup>130</sup> Ibid.

<sup>131</sup> Ibid.

### 4.3 VALOR Y ALCANCE DE LA JURISPRUDENCIA CONSTITUCIONAL

La misma Corte Constitucional se ha encargado de establecer, a través de sus sentencias, el valor y alcance de su jurisprudencia. Al respecto, ha señalado que

La Corte Constitucional, cabeza de la jurisdicción constitucional, tiene asignada la misión de mantener la integridad y la supremacía de la Constitución, de lo cual depende que ésta pueda conservar su connotación normativa y su poder de imperio contra todo acto u omisión de los poderes constituidos. La afirmación del rango normativo superior de la Constitución Política se traduce en las sentencias que dicta la Corte Constitucional, a través de las cuales esta Corporación cumple su función de máximo y auténtico intérprete de la Carta.<sup>132</sup>

De acuerdo con lo anterior, se tiene que la Corte Constitucional, como máximo órgano autorizado para efectuar la interpretación de la Constitución, en términos de sentido y alcance, cuando efectúa un pronunciamiento éste debe entenderse como parte de la misma Constitución, pues

por ministerio de la propia Constitución, son fuentes obligatorias para discernir cabalmente su contenido. La interpretación de la Corte Constitucional, a diferencia de la jurisprudencia de los demás jueces, en cuanto desentraña el significado de la Constitución, no puede tener valor opcional o puramente ilustrativo, puesto que sirve de vehículo insustituible para que ella adquiera el status activo de norma de normas y como tal se constituya en el vértice y al mismo tiempo en el eje del entero ordenamiento jurídico<sup>133</sup>.

Entonces, el poder vinculante de las sentencias proferidas por la Corte Constitucional nace de la posición privilegiada como cabeza de la Jurisdicción Constitucional y como intérprete autorizado de la misma, al punto que se afirma que las sentencias de la Corte Constitucional *“prevalecen sobre las leyes, ellas igualmente resultan vinculantes para las distintas autoridades judiciales, que no pueden a su arbitrio sustraerse a la fuerza normativa de la Constitución, la cual se*

---

<sup>132</sup>CIFUENTES MUÑOZ, Eduardo. MP. Op. Cit.

<sup>133</sup> *Ibid*

*impone y decanta justamente en virtud de la actividad interpretativa de su guardián, tal y como se refleja en sus fallos*<sup>134</sup>.

Luego, en interesante avance sostiene la Corte Constitucional una nueva tesis. Ya no que las sentencias a través de las cuales se deciden acciones de tutela sólo tienen efectos con relación a las partes que intervienen en el proceso sino que, la *ratio decidendi* en ellas contenida también vincula a los jueces ordinarios en sus providencias. Sobre el particular, entre otras, en la sentencia T-254/06, se lee:

Así como las consideraciones inescindibles de la parte resolutive de sentencias de constitucionalidad atan a los jueces ordinarios en su interpretación, la *ratio decidendi* de las sentencias de tutela de la Corporación también vinculan a los jueces ordinarios en sus providencias judiciales pues, para no desconocer la Constitución en el ámbito de los derechos fundamentales se hace necesario seguir los lineamientos que la Corte Constitucional, como intérprete de la Carta, le ha dado a través del carácter objetivo o unificador de la tutela en sede de revisión.<sup>135</sup>

Lo anterior deja en evidencia una modificación del sistema de fuentes en el ordenamiento jurídico colombiano, en razón a que la interpretación del artículo 230 de la Constitución, que reza: “*Los jueces, en sus providencias, sólo están sometidos al imperio de la ley. La equidad, la jurisprudencia, los principios generales del derecho y la doctrina son criterios auxiliares de la actividad judicial*”, ya no puede corresponder con la interpretación exegética del mismo, pues se abre paso, una interpretación que, en términos de la Corte Constitucional, resulta integradora.

---

<sup>134</sup> *Ibíd.*

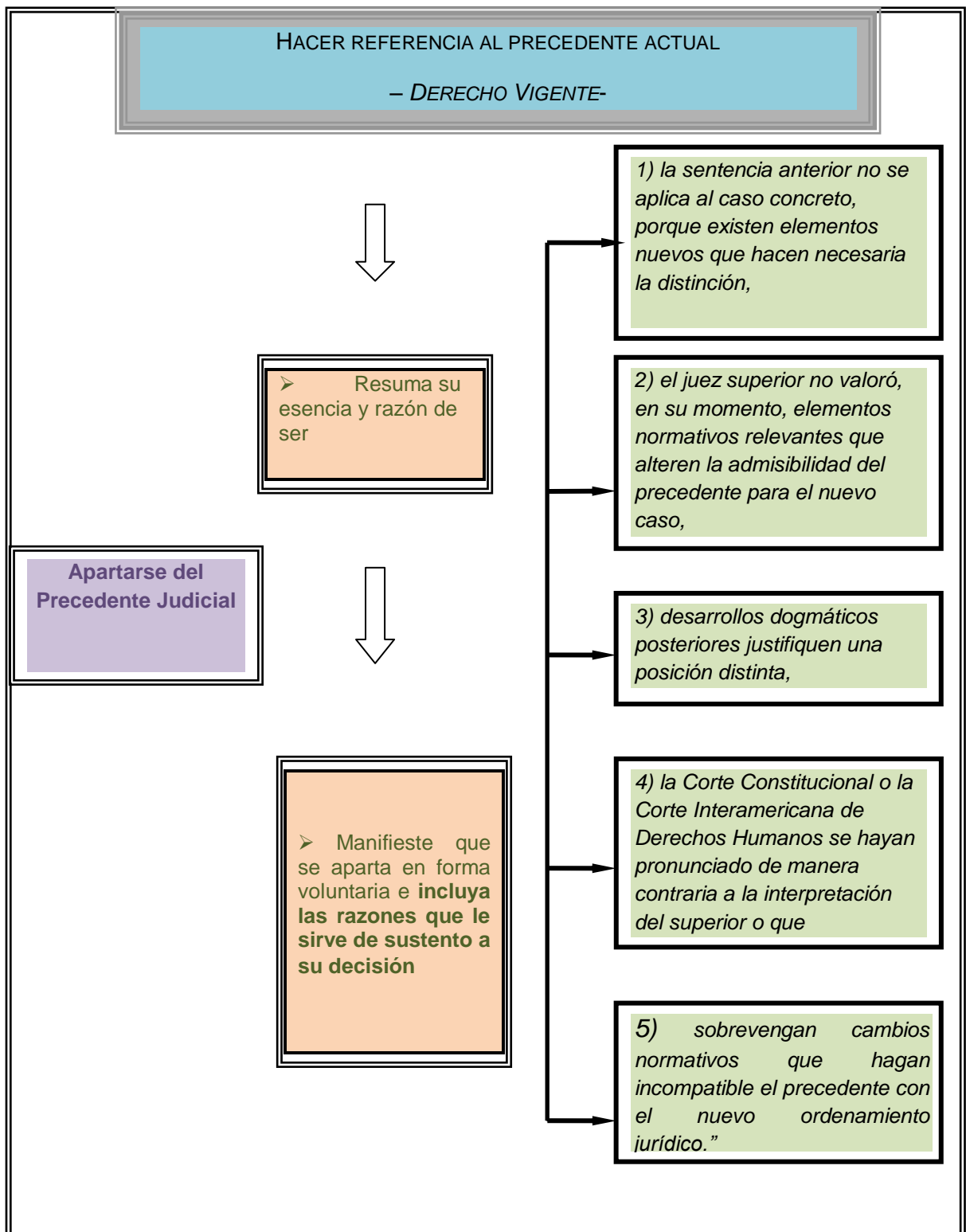
<sup>135</sup> VARGAS RINCÓN, Alfonso. Sentencias de Unificación Jurisprudencial. Fuerza Vinculante del Precedente Jurisprudencial”. En: Instituciones del derecho administrativo en el nuevo código una mirada desde la Ley 1437 de 2011. Publicación dentro de la agenda académica del XVIII encuentro de la Jurisdicción Contencioso Administrativa. Neiva septiembre de 2012. Nomos Impresiones. 139 p.

#### **4.4 EL JUEZ QUE DECIDE APARTARSE DEL PRECEDENTE**

En párrafos anteriores se hace alusión a la sentencia SU-047 de 1999, en donde la Corte Constitucional refirió que bajo especiales circunstancias es posible apartarse de las decisiones adoptadas en el pasado. Aceptando entonces la posibilidad de que tanto los jueces como los magistrados en virtud de su autonomía e independencia (artículo 230 C.P.) puedan apartarse del precedente, la Corte Constitucional señaló una serie de condiciones y eventos dentro de los cuales a los jueces de inferior categoría les es factible apartarse del precedente vertical, sin incurrir en el delito de prevaricato<sup>136</sup> que se resumen así:

---

<sup>136</sup> MENDOZA MARTELO, Gabriel Eduardo. MP. Corte Constitucional. Sala Cuarta de Revisión. Sentencia T-2.210.499 de 14 de diciembre de 2009.



Ahora bien, en el caso de los jueces colegiados la garantía de autonomía e independencia les permite a los miembros discrepantes salvar su voto, con el especial cuidado de respetar el precedente adoptado en aquellos casos en los que actúen como ponentes de las providencias, guardando los precedentes horizontales establecidos por la Corporación como órgano de decisión.

#### **4.5 SOBRE EL RECURSO DE UNIFICACIÓN DE LA JURISPRUDENCIA**

En nuestro país la Constitución Política en su artículo 116 y la Ley 270 de 1996, distribuyen el ejercicio de las funciones jurisdiccionales de la Rama Judicial entre la Jurisdicción Constitucional, el Consejo Superior de la Judicatura, la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, las Jurisdicciones especiales tales como: la penal militar, la indígena y la justicia de paz, y la Jurisdicción Ordinaria dentro de los cuales se organizan, según correspondan, una serie de distritos judiciales.

Dentro de dicha organización jerárquica se organizan y distribuyen competencias que honran el juez natural. Sin embargo, con la introducción de la jurisprudencia dentro del sistema de fuentes, la forma en que se estructura jerárquicamente la justicia con la entrada en vigencia de la Ley 270 y el principio de la autonomía de los jueces; trajo consigo una anarquía en interpretación también llamada por Guillermo Chaín Lizcano como “Federalización de la Justicia Contencioso Administrativa”:

Por medio de la Ley 270, Estatutaria de la Administración de Justicia, fueron creados los Juzgados Administrativos Unipersonales y se integraron con el nivel inferior de la estructura de esta jurisdicción especial. Tal hecho generó nuevos efectos en la desarticulación de la jurisprudencia, en la medida en que casi todos los procesos que se conocían en segunda instancia, por parte del Consejo de Estado, pasaron a ser de conocimiento de los Tribunales por haber sido fallados, ahora en primera instancia, por los jueces unipersonales, en razón de la redistribución de competencias que su creación trajo aparejada. Vale decir que desapareció con ello la escasa oportunidad que existía para que las Secciones del Consejo de Estado unificarán

Jurisprudencia al tramitar y fallar apelaciones de las sentencias producidas por los Tribunales<sup>137</sup>

En efecto, la organización jerárquica implica, que al interior de cada jurisdicción e incluso entre jurisdicciones sean múltiples y contradictorias las interpretaciones que se adopten respecto a una norma y un caso en particular. En el caso concreto de la Jurisdicción Contencioso Administrativa se ha señalado que

es indispensable, con el propósito de dar seguridad jurídica, que exista un recurso que sea resuelto por el Consejo de Estado, para que oriente, ponga freno a interpretaciones disímiles y dé uniformidad al entendimiento de ley. De esta manera puede lograrse coherencia en la interpretación, pues, si bien es cierto, en virtud de su autonomía el juez o tribunal puede apartarse de la jurisprudencia del Consejo, al ser revisada la decisión deberá resolverla de acuerdo con el criterio interpretativo de la máxima autoridad de la jurisdicción<sup>138</sup>.

Fue así, como teniendo en cuenta la doble preocupación de no violentar la autonomía de los jueces por una parte y por otra de no afectar los derechos fundamentales de las personas, se llegó a determinar que era necesario diseñar mecanismos que permitieran la unificación tan anhelada de la jurisprudencia. Igualmente, que sin desconocer la autonomía interpretativa de los jueces de instancia, la sentencia del Consejo de Estado pudiera tener el valor de precedente judicial obligatorio de carácter vertical y la posibilidad de aplicación automática por parte de las autoridades administrativas a situaciones de hecho semejantes<sup>139</sup>.

Para tal efecto, se establece el recurso extraordinario de revisión que procede contra las sentencias ejecutoriadas<sup>140</sup> dentro de los dos años siguientes a la ejecutoria de la respectiva sentencia<sup>141</sup>, cuya competencia se radicó en cabeza del Consejo de Estado en Sala Plena con exclusión de la sección que profirió la decisión<sup>142</sup>.

---

<sup>137</sup> CHAÍN LIZCANO, Guillermo. El recurso extraordinario de Unificación de Jurisprudencia. Memorias. Seminario Internacional de presentación del nuevo Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo. Ley 1437 de 2011. Imprenta Nacional de Colombia. 375 a 376 p.

<sup>138</sup> ROMERO DÍAZ, Héctor J. Consejero de Estado. Sección Cuarta. Memorias. Seminario Franco-Colombiano Reforma a la Jurisdicción Contencioso Administrativo "EL CONSEJO DE ESTADO COMO UNIFICADOR DE JURISPRUDENCIA".. P. 100

<sup>139</sup> CHAÍN LIZCANO, Op. cit. p. 377.

<sup>140</sup> Art. 185 del C.C.A

<sup>141</sup> Art. 187 del C.C.A

<sup>142</sup> Art. 186 del C.C.A

Con ocasión de la demanda de inconstitucionalidad parcial propuesta en contra del artículo 114<sup>143</sup> de la Ley 1395 de 2010 – *antes de la derogatoria del art. 309 de la Ley 1437 de 2011*-, la Corte Constitucional declaró la exequibilidad de la norma en el entendido de que los precedentes jurisprudenciales a que se refiere deben respetar la interpretación vinculante que realice la Corte Constitucional. Esto no es nuevo, pues conforme a la tesis de la *doctrina constitucional* vinculante expuesta por la Corte Constitucional era lógico el sentido del pronunciamiento, es decir, se impone a las autoridades administrativas observar la jurisprudencia de la Corte Constitucional para la solución de casos similares.

Igualmente señaló que, cuando el legislador fijó como deber de las autoridades administrativas acatar y aplicar el precedente judicial, se refirió no solo al precedente de la jurisdicción contenciosa administrativa sino principalmente a los precedentes de la Corte Constitucional. Con lo que a su vez, cumple un efecto descongestionante dados los numerosos temas neurálgicos análogos y reiterativos que dan origen a un sin número de demandas, las cuales, deben precaverse, exigiéndole además a la administración pública la aplicación en las actuaciones administrativas de los respectivos precedentes.

Con la promulgación de la Ley 1437 de 2011 “*por medio de la cual se expide el código de procedimiento administrativo y de lo contencioso administrativo*”, el precedente jurisprudencial en materia de lo Contencioso Administrativo encuentra su consagración legal en los artículos 10, 102 y 256 que otorgan relevancia al tema del precedente, el cual puede identificarse fácilmente a través de las ***sentencias de unificación jurisprudencial*** entendidas estas a voces del artículo 270 *ibídem* como:

---

<sup>143</sup>ARTÍCULO 114. Las entidades públicas de cualquier orden, encargadas de reconocer y pagar pensiones de jubilación, prestaciones sociales y salariales de sus trabajadores o afiliados, o comprometidas en daños causados con armas de fuego, vehículos oficiales, daños a reclusos, conscriptos, o en conflictos tributarios o aduaneros, para la solución de peticiones o expedición de actos administrativos, tendrán en cuenta los precedentes jurisprudenciales *que en materia ordinaria o contenciosa administrativa*, por los mismos hechos y pretensiones, se hubieren proferido en cinco o más casos análogos.

- ✓ Aquellas que profiera o haya proferido el Consejo de Estado por importancia jurídica o trascendencia económica o social **o por necesidad de unificar o sentar jurisprudencia;**
- ✓ Las que se profieren al decidir los recursos extraordinarios<sup>144</sup> y
- ✓ Las relativas al mecanismo eventual de revisión previsto en el artículo 36 A de la Ley 270 de 1996.

El artículo 10 de la Ley en comento fija a cargo de las autoridades administrativas el deber de observar o tener en cuenta las sentencias de unificación jurisprudencial del Consejo de Estado en donde se interprete o apliquen normas constitucionales, legales o reglamentarios en aquellos asuntos o situaciones con supuestos fácticos o jurídicos similares.

ARTÍCULO 10. *DEBER DE APLICACIÓN UNIFORME DE LAS NORMAS Y LA JURISPRUDENCIA.* <ARTÍCULO CONDICIONALMENTE exequible> Al resolver los asuntos de su competencia, las autoridades aplicarán las disposiciones constitucionales, legales y reglamentarias de manera uniforme a situaciones que tengan los mismos supuestos fácticos y jurídicos. Con este propósito, al adoptar las decisiones de su competencia, deberán tener en cuenta las sentencias de unificación jurisprudencial del Consejo de Estado en las que se interpreten y apliquen dichas normas.<sup>145</sup>

De igual forma en el artículo 102 se prevé una extensión de la jurisprudencia del Consejo de Estado a terceros por parte de las autoridades en la que se haya reconocido un derecho, a quienes lo soliciten y acrediten los mismos supuestos fácticos y jurídicos exigiendo adicionalmente el cumplimiento de unos requisitos.

---

<sup>144</sup> Son recursos extraordinarios en lo Contencioso Administrativo los de Revisión y el de Unificación de Jurisprudencia.

<sup>145</sup> [http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/ley/2011/ley\\_1437\\_2011.html#10](http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/ley/2011/ley_1437_2011.html#10). Artículo declarado CONDICIONALMENTE EXEQUIBLE, por los cargos analizados, por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-634-11 de 24 de agosto de 2011, Magistrado Ponente Dr. Luis Ernesto Vargas Silva, 'en el entendido que las autoridades tendrán en cuenta, junto con las sentencias de unificación jurisprudencial proferidas por el Consejo de Estado y de manera preferente, las decisiones de la Corte Constitucional que interpreten las normas constitucionales aplicables a la resolución de los asuntos de su competencia. Esto sin perjuicio del carácter obligatorio erga omnes de las sentencias que efectúan el control abstracto de constitucionalidad.'

ARTÍCULO 102. EXTENSIÓN DE LA JURISPRUDENCIA DEL CONSEJO DE ESTADO A TERCEROS POR PARTE DE LAS AUTORIDADES. <Inciso CONDICIONALMENTE exequible> Las autoridades deberán extender los efectos de una sentencia de unificación jurisprudencial dictada por el Consejo de Estado, en la que se haya reconocido un derecho, a quienes lo soliciten y acrediten los mismos supuestos fácticos y jurídicos. (...)

Por último, en el título VI capítulo segundo de la Ley 1437 de 2011 se regula el recurso extraordinario de Unificación de Jurisprudencia el cual según la norma comporta dos fines esenciales: el primero, *“asegurar la unidad de la interpretación del derecho, su aplicación uniforme”* y el segundo, *“garantizar los derechos de las partes y de los terceros que resulten perjudicados con la providencia recurrida y, cuando fuere el caso, reparar los agravios inferidos a tales sujetos procesales”*<sup>146</sup>.

La procedencia del recurso extraordinario de unificación se reduce a las sentencias dictadas en única o segunda instancia por los Tribunales Contenciosos Administrativos, según cuantías económicas establecidas en el artículo 257 ibídem salvo para las acciones de tutela, cumplimiento y populares.

Lo particular de este recurso es que procede siempre que la sentencia impugnada contrarié o se oponga a una sentencia de unificación proferida por el Consejo de Estado<sup>147</sup>, que como se señaló anteriormente, son las que profiera o haya proferido el Consejo de Estado por importancia jurídica o trascendencia económica o social **o por necesidad de unificar o sentar jurisprudencia**, las que se profieren al decidir los recursos extraordinarios<sup>148</sup> y las relativas al mecanismo eventual de revisión previsto en el artículo 36 A de la Ley 270 de 1996. El efecto inmediato de la sentencia mediante la cual se resuelve el recurso extraordinario de Unificación de Jurisprudencia es la anulación total o parcial de la

---

<sup>146</sup> Ver. Artículo 256 de la Ley 1437 de 2011

<sup>147</sup> ARTÍCULO 258. CAUSAL. Habrá lugar al recurso extraordinario de unificación de jurisprudencia cuando la sentencia impugnada contrarié o se oponga a una sentencia de unificación del Consejo de Estado.

<sup>148</sup> Son recursos extraordinarios en lo Contencioso Administrativo los de Revisión y el de Unificación de Jurisprudencia.

sentencia recurrida y la adopción de aquella que deba reemplazarla por el Consejo de Estado<sup>149</sup>.

Para Christopher Frank<sup>150</sup>

La unificación de la jurisprudencia, por una parte, está dirigida a establecer un equilibrio entre la estructuralmente fuerte posición de los tribunales de primera instancia y la independencia del juez, constitucionalmente afirmada. Por otra parte, se debe lograr tanto la seguridad jurídica como la previsibilidad de las decisiones judiciales ambas indispensables para un sistema jurídico en marcha. Además, la unificación de la jurisprudencia apunta al aumento de la efectividad de la justicia lo cual tiene un impacto positivo en la garantía al acceso a la justicia también bajo condiciones de recursos restringidos.

Para Frank, el derecho de los jueces nace como producto del estado frágil en el que se encuentra el juzgador ante las lagunas en derecho; considera entonces el derecho de los jueces como *“algo más que la suma de decisiones judiciales unánimes evolucionando la ley en el tiempo, encuentra así su fundamento en la existencia de vacíos jurídicos que el juez debe superar con el único instrumento que le ha sido atribuido de manera exclusiva: la interpretación de la ley. Las lagunas jurídicas pueden estar causadas tanto por la falta de regulación como por una regulación oscura; también los conceptos jurídicos indeterminados y las normas jurídicas en blanco dan lugar a estos vacíos y justifican la necesidad del Derecho de los jueces. Se exige entonces que el juez lleve a cabo una actividad creativa al interpretar el Derecho”*<sup>151</sup>.

---

149 ARTÍCULO 267. EFECTOS DE LA SENTENCIA. Si prospera el recurso, total o parcialmente, la sala anulará, en lo pertinente, la providencia recurrida y dictará la que deba reemplazarla o adoptará las decisiones que correspondan. Si el recurso es desestimado, se condenará en costas al recurrente.

Cuando el Consejo de Estado anule una providencia que se cumplió en forma total o parcial, declarará sin efecto los actos procesales realizados con tal fin y dispondrá que el juez de primera instancia proceda a las restituciones y adopte las medidas a que hubiere lugar. Además, el Consejo de Estado ordenará al tribunal que en el auto de obediencia a lo resuelto por el superior cancele la caución de que trata el artículo 264. Si el recurso de unificación de jurisprudencia no prospera, la caución seguirá respondiendo por los perjuicios causados, los cuales se liquidarán y aprobarán ante el juez de primera instancia mediante incidente. Este, deberá proponerse dentro de los sesenta (60) días siguientes a la notificación del auto de obediencia a lo resuelto por el superior.

<sup>150</sup> Conceptos Corrientes en Alemania. Sobre la Unificación de Jurisprudencia. En Revista Judicial. Consejo Superior de la Judicatura. Edición No. 23. Fecha Septiembre de 2012. Bogotá Presidente de la Federación de Jueces y Magistrados Alemanes. Pág. 63-69

<sup>151</sup> Ibid. p. 67-68.

Dentro de esa actividad creativa de interpretar el derecho se obtiene como producto la creación de una norma jurídica que regula el caso concreto y que a su vez, modifica el sistema de fuentes como en principio se concebía.

Según el aspecto hermenéutico del Derecho de los jueces, la actividad de los órganos judiciales se denomina concretización de una norma general y abstracta. En efecto, las decisiones judiciales no son sino la síntesis de las norma jurídica y los hechos de un caso concreto. El resultado de tal concretización es la creación de una norma jurídica. Esta es la norma concreta del caso, la decisión judicial, cuyo ámbito debe distinguirse del correspondiente a una norma jurídica general.<sup>152</sup>

Concretizar las normas jurídicas al caso particular no es solo un ejercicio de subsunción lógica. Consiste también en la creación de enunciados normativos concretos o con un grado de abstracción menor que el de la norma que se aplica. Claramente, la superación de lagunas mediante la creación de Derecho de los jueces plantea el problema de su justificación. En concreto, el aspecto constitucional del Derecho trata de armonizar la capacidad creativa de los jueces y magistrados con los principios constitucionales de separación de poderes y sujeción a la ley.<sup>153</sup>

#### 4.6 DERECHOS Y EL PRECEDENTE JURISPRUDENCIAL

Los derechos que mayor importancia adquieren en el campo de los precedentes jurisprudenciales, a mi modo de ver, son dos. El primero de ellos es el de la igualdad<sup>154</sup> pues indudablemente la aplicación técnica del precedente se basa en la idea de igualdad de trato, de tal forma que a través de la aplicación del precedente se hace efectivo para la comunidad el derecho a la igualdad jurídica, cuando se juzgan hechos similares. En este mismo sentido, Bernal Pulido expresa que *“si los jueces no observan los precedentes, vulneran este principio, pues*

---

<sup>152</sup>Ibid. p. 67-68.

<sup>153</sup>Ibid. p. 67-68.

<sup>154</sup>Derecho a la Igualdad en sus diferentes acepciones: Igualdad ante la Ley, en la aplicación de la misma, igualdad de protección, e igualdad de trato por parte de las autoridades públicas.

**“ARTICULO 13.** Todas las personas nacen libres e iguales ante la ley, recibirán la misma protección y trato de las autoridades y gozarán de los mismos derechos, libertades y oportunidades sin ninguna discriminación por razones de sexo, raza, origen nacional o familiar, lengua, religión, opinión política o filosófica.

El Estado promoverá las condiciones para que la igualdad sea real y efectiva y adoptará medidas en favor de grupos discriminados o marginados.

El Estado protegerá especialmente a aquellas personas que por su condición económica, física o mental, se encuentren en circunstancia de debilidad manifiesta y sancionará los abusos o maltratos que contra ellas se cometan.”Constitución Política.

*otorgan injustificadamente un trato diverso a dos individuos o situaciones jurídicas idénticas o análogas. Hecho que constituye una discriminación, prohibida por el artículo 13 de la Constitución.*<sup>155</sup>

El segundo, tiene que ver con el derecho a la seguridad jurídica, no vista llanamente como la extensión de lo ya resuelto a casos nuevos, y en esa medida facilitar la decisión del juez a quien le bastaría con citar lo ya decidido sobre un determinado aspecto en otra providencia – al punto que los litigantes de antemano conocerían el resultado del proceso- sino, en términos de la coherencia del sistema judicial, en acato a las *subreglas* de derecho definidas por los órganos de cierre de carácter vinculante para los jueces de inferior jerarquía, en armonía con la facultad discrecional del juez de instancia para precaver anarquías jurídicas en aquellos casos con hechos similares.

La seguridad jurídica se garantiza con la aplicación del precedente; en definitiva, uno de los argumentos que exponen los defensores de la jurisprudencia como nueva fuente de derecho. Al respecto refiere Bernal Pulido<sup>156</sup> que

la atribución del carácter de precedente a las sentencias judiciales es imprescindible para garantizar 1. La coherencia del sistema jurídico –si se ha decidido en el pasado un caso de determinada manera de acuerdo con el derecho, es coherente que hoy sea obligatorio decidir del mismo modo un caso idéntico o similar-; 2. Su estabilidad – la estabilidad de todo sistema jurídico exige la permanencia en el tiempo de las reglas jurídicas relativas a la aplicación del derecho a los casos concretos y la uniformidad de su aplicación-; y 3. El respeto del principio de igualdad - el derecho debe tratar del mismo modo a los sujetos implicados en casos idénticos o similares, anteriores, presentes y futuros.<sup>157</sup>

---

<sup>155</sup>BERNAL PULIDO, Carlos. Revista Derecho del Estado No. 21 Bogotá: Universidad Externado de Colombia, Diciembre de 2008. P. 88.

<sup>156</sup> *Ibid.*

<sup>157</sup> Cfr. Sobre estos argumentos R. Alexy y R. Dreire. "Statutory Interpretacion in the Federal Republic of Germany", en N. MacCormick y R. Summers (eds.). *Interpreting Statutes. A Comparative Study*. Aldershot, Dartmotuh, 1993, pp 82 y ss.; MacCormick y Summers. "Interpretation and Justification", *ibid.* Pp. 518 y ss; Theodore M. Benditt. "The Rule of Precedent", en L. Goldstein (ed). *Precedent in Law*, Oxford, Clarendon Press, 1987, pp.89 y ss.; y Leonor Moral Soriano. "A progressive Foundation on Precedents", en *Archiv Für Rechts- und Sozial Philosophie*, 2000, pp. 327 y ss.

Lo aquí expuesto hasta el momento, se desarrolla con mayor profundidad en la sentencia SU-047 de 1999 con ponencia de los Magistrados Carlos Gaviria Díaz y Alejandro Martínez Caballero:

El respeto a los precedentes cumple funciones esenciales en los ordenamientos jurídicos, incluso en los sistemas de derecho legislado como el colombiano. Por ello, tal y como esta Corte lo ha señalado, todo tribunal, y en especial el juez constitucional, debe ser consistente con sus decisiones previas<sup>158</sup>, al menos por cuatro razones de gran importancia constitucional. En primer término, por elementales consideraciones de seguridad jurídica y de coherencia del sistema jurídico, pues las normas, si se quiere que gobiernen la conducta de los seres humanos, deben tener un significado estable, por lo cual las decisiones de los jueces deben ser razonablemente previsibles. En segundo término, y directamente ligado a lo anterior, esta seguridad jurídica es básica para proteger la libertad ciudadana y permitir el desarrollo económico, ya que una caprichosa variación de los criterios de interpretación pone en riesgo la libertad individual, así como la estabilidad de los contratos y de las transacciones económicas, pues las personas quedan sometidas a los cambiantes criterios de los jueces, con lo cual difícilmente pueden programar autónomamente sus actividades. En tercer término, en virtud del principio de igualdad, puesto que no es justo que casos iguales sean resueltos de manera distinta por un mismo juez. Y, finalmente, como un mecanismo de control de la propia actividad judicial, pues el respeto al precedente impone a los jueces una mínima racionalidad y universalidad, ya que los obliga a decidir el problema que les es planteado de una manera que estarían dispuestos a aceptar en otro caso diferente pero que presente caracteres análogos. Por todo lo anterior, es natural que en un Estado de derecho, los ciudadanos esperen de sus jueces que sigan interpretando las normas de la misma manera, por lo cual resulta válido exigirle un respeto por sus decisiones previas<sup>159</sup>.

Se define así, desde la Corte Constitucional, qué es el precedente judicial, su valor, alcance y los eventos en los cuales es factible desprenderse del precedente. En el siguiente capítulo se profundizará en el tema central del trabajo de aplicación estudiando el precedente adoptado por el Consejo de Estado para resolver los casos en los que se demanda la responsabilidad extracontractual del Estado por falla médica.

---

<sup>158</sup>Ver por ejemplo, entre otras, las sentencias T-13 de 1995 y C-400 de 1998.

<sup>159</sup>GAVIRIA DÍAZ, Carlos y MARTÍNEZ CABALLERO, Alejandro, Op. Cit.

## 5. PRECEDENTE ACTUAL DEL CONSEJO DE ESTADO EN LOS CASOS DE FALLA MÉDICA

En sentencia del 28 de abril de 2010<sup>160</sup>, con Ponencia de la Consejera Ruth Stella Palacio Correa, se admite que si bien la distinción entre los actos médicos propiamente dichos y las actuaciones que están a cargo del personal paramédico, determinaba en épocas pasadas el régimen de responsabilidad y las cargas probatorias de las partes; esta tesis cayó en desuso pues los criterios jurisprudenciales ahora adoptados exigen al demandante la prueba de los elementos de la responsabilidad por el daño causado con ocasión de la actuación médico hospitalaria, es decir, ya no es determinante si el daño proviene de un acto médico, paramédico o extramédico.

Al respecto, en sentencia de fecha 13 de abril de 2011 Exp. 20480 con ponencia del Consejero de Estado Jaime Orlando Santofimio<sup>161</sup> se indica que este tipo de responsabilidad debe estudiarse desde el régimen de la falla probada *“... en la medida en que el demandante alegue que existió una falla del servicio médico asistencial que produjo el daño antijurídico por el cual reclama indemnización... deberá en principio, acreditar los tres extremos de la misma: la falla propiamente dicha, el daño antijurídico y el nexo de causalidad entre aquella y ésta...”*<sup>162</sup>

En esta misma sentencia el Consejo de Estado expone que dicho título de imputación opera no sólo respecto de los daños indemnizables derivados de la muerte o de las lesiones corporales causadas, sino que también comprende *“... los que se constituyen por la vulneración del derecho a ser informado; por la*

---

<sup>160</sup> CORREA PALACIO, Ruth Stella. CP. Sentencia. Consejo de Estado. Fecha 28 de abril de 2010. Radicación número 250002326000019960300801 (18574)

<sup>161</sup> SANTOFIMIO GAMBOA, Jaime Orlando. CP. Sentencia. Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Fecha 13 de abril de 2011 Radicación número: 76001-23-24-000-1997-03977-01(20480)

<sup>162</sup> Sentencia Consejo de Estado. Fecha 23 de septiembre de 2009, Exp. 17.986.

*lesión del derecho a la seguridad y protección dentro del centro médico hospitalario”<sup>163</sup> y, por lesión del derecho a recibir atención oportuna y eficaz.*

Y en palabras similares, es decir, sobre el régimen de la falla probada en el servicio, en sentencia del 19 de octubre de 2011, con ponencia de Olga Melida Valle de la Hoz, se sostiene como posición consolidada del Consejo de Estado *“que la responsabilidad por la prestación del servicio de salud es de naturaleza subjetiva y el título de imputación es la falla probada del servicio”<sup>164</sup>.*

Refiriéndose en breve al estudio de la Responsabilidad Extracontractual del Estado por falla médica narra que *“ha tenido una evolución importante, transitando por varias formas, desde el régimen subjetivo por falla probada del servicio, la presunción de falla del servicio, la carga dinámica de la prueba”<sup>165</sup>* advirtiendo en todo caso que, mediante providencia del 31 de agosto de 2006 se volvió al régimen general de falla probada del servicio.

Responsabilidad que como se señaló en párrafos anteriores *“involucra todas las actuaciones que se presenten desde el momento en que la persona ingresa al centro médico y cobija no sólo los llamados actos puramente médicos o realizados por el profesional de la salud, sino también los actos preparatorios o posteriores, al igual que los servicios de hostelería prestados por la institución”<sup>166</sup>.*

El régimen de la falla en el servicio es igualmente retomado el 29 de marzo de 2012 por la Sección Tercera del Consejo de Estado<sup>167</sup> cuando expone que el

---

<sup>163</sup>SANTOFIMIO GAMBOA, Jaime Orlando. CP. Sentencia. Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Fecha 13 de abril de 2011 Radicación número: 76001-23-24-000-1997-03977-01(20480)

<sup>164</sup>VALLE DE LA HOZ, Olga Melida. Sentencia. Consejo de Estado. Sección Tercera. Fecha 19 de octubre de 2011. Radicación número: 25000-23-26-000-1995-01602-01(21344)

<sup>165</sup>Ibid.

<sup>166</sup>VALLE DE LA HOZ, Olga Melida. CP. Sentencia Sentencia. Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Fecha 7 de junio de 2012. Radicación número: 23001-23-31-000-1998-00359-01(21722)

<sup>167</sup>CORREA PALACIO, Ruth Stella. CP. Sentencia. Consejo de Estado. Sección Tercera-Subsección B. Consejera Ponente: Fecha 29 de marzo de 2012. Radicación número: 07001233100019980899-01 (20.774)

Estado puede ser declarado patrimonialmente responsable de los daños que se deriven de la omisión en la prestación del servicio médico o de su prestación deficiente, cuando tales daños se producen como consecuencia de esa omisión o deficiencia; cuando la prestación asistencial no se brinda como es debido, o cuando se vulneran otros derechos o intereses protegidos por el ordenamiento jurídico, aún en eventos en los que dichas prestaciones resultan convenientes a la salud del paciente, pero se oponen a sus propias opciones vitales en el marco de la falla probada del servicio.

Con Consejero de Estado Danilo Rojas Betancour, en sentencia del 04 de junio de 2012<sup>168</sup> sobre la responsabilidad del Estado por la actividad médica se sostuvo:

En efecto, la Sección Tercera del Consejo de Estado ha consolidado una posición sobre esta materia en virtud de la cual la responsabilidad por la prestación del servicio de salud es de naturaleza subjetiva, en la que es la falla probada del servicio el título de imputación bajo el cual debe analizarse 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 este<sup>169</sup>.

Ahora, en lo que toca con la prueba del nexo causal, el órgano de cierre de la Jurisdicción Contencioso Administrativa considera que esta carga corresponde al demandante, la cual a su vez se aligera aceptando los indicios como prueba del nexo causal. No obstante se advierte que *“la sola intervención -actuación u omisión- de la prestación médica debida no es suficiente para imputar al Estado los daños que sufran quienes requieran esa prestación, sino que es necesario que*

---

<sup>168</sup>ROJAS BETANCOURT, Danilo. CP. Sentencia. Consejo de Estado. Fecha 4 de junio de 2012. Exp. 250002326000 1999 00387 01 (22411)

<sup>169</sup>CORREA PALACIO, Ruth Stella. CP. Sentencia de agosto 31 de 2006, expediente 15772, de octubre 3 de 2007, expediente 16402, C.P. Mauricio Fajardo Gómez; del 23 de abril de 2008, expediente 15750; del 1 de octubre de 2008, expedientes 16843 y 16933; del 28 de enero de 2009, expediente 16700; del 19 de febrero de 2009, expediente 16080; del 18 de febrero de 2010, expediente 20536; del 9 de junio de 2010, expediente 18.683, C.P. Mauricio Fajardo Gómez.

*se encuentre acreditado que esa actuación fue constitutiva de una falla del servicio y que dicha falla fue causa eficiente del daño”<sup>170</sup>*

En este pronunciamiento se anota igualmente que pese a tratarse bajo el Régimen de la Falla Probada del Servicio los eventos en los que se discute la existencia de responsabilidad del Estado, debe tenerse en cuenta que

la prueba de la relación causal entre la intervención médica y el daño sufrido por el paciente contiene, en ocasiones, un importante grado de complejidad, no sólo por tratarse de un dato empírico producido durante una práctica científica o técnica, comúnmente ajena a los conocimientos del propio paciente, sino porque, además, generalmente no queda huella de esa prestación, diferente al registro consignado en la historia clínica, que por demás, permanece bajo el control de la misma entidad que prestó el servicio<sup>171</sup>, lo cual representa una dificultad para el afectado.

Es entonces en estos casos en los que se admiten las reglas de prueba, *“con fundamento en la cual el vínculo causal puede ser acreditado de manera indirecta, mediante indicios<sup>172</sup>, para cuya construcción resulta de utilidad la aplicación de reglas de la experiencia de carácter científico, objetivo o estadístico, debidamente documentadas y controvertidas dentro del proceso”<sup>173</sup>.*

Del mismo modo y sin que resulte novedoso, pues ya en otra época el Consejo de Estado flexibilizó la carga probatoria, en los últimos pronunciamientos se plantea el aligeramiento de la misma y la estructuración de la falla en el servicio en los siguientes términos:

---

<sup>170</sup>ROJAS BETANCOURT, Danilo. CP. Sentencia. CONSEJO DE ESTADO. SECCIÓN TERCERA-SUBSECCIÓN B. Radicación: 150012331000199606445-01. Fecha. veintiocho (28) de septiembre de dos mil doce (2012).Expediente: 23896

<sup>171</sup>ÁNGEL YAGÜEZ, Ricardo de. Sobre el tema, Responsabilidad civil por actos médicos. Problemas de pruebas. Madrid: Civitas, 1999, p. 111.

<sup>172</sup>ANDRADE RINCÓN, Hernán Sentencias. Consejo de Estado, Sección Tercera, de Fecha 14 de julio de 2005, expedientes 15276 y 15332, Sentencia. Sección Tercera. Subsección A. Consejero ponente: Fecha 24 de marzo 2011 Radicación número: 25000-23-26-000-1992-08147-01(18232)

<sup>173</sup>CORREA PALACIO, Ruth Stella. CP. Sentencia. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Subsección B. Fecha 11 de mayo de 2011. Radicación número: 17001-23-31-000-1996-05026-01(18792)

Cabe la posibilidad de considerar la flexibilización de la carga de la prueba en atención a las circunstancias especiales del caso y a la falta de cooperación de la entidad demandada que después de haber sido requerida en varias ocasiones no allegó al proceso copia de la historia clínica completa de la paciente, pese a lo cual la copia de la misma aportada por la parte actora obró durante todo el proceso, dándose la oportunidad de controvertir, sin olvidar que el precedente de la Sala indica que la renuencia a aportar la historia clínica constituye un indicio<sup>174</sup>.

En cuanto al tratamiento de la prueba en el nuevo Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, si bien se señala que la comisión de reforma se interesó por la implementación de la figura de la carga dinámica de la prueba en nuestro país; NAMÉN VARGAS<sup>175</sup> comenta que *“la comisión no estuvo de acuerdo con implementar la carga dinámica de la prueba, considerando que no era posible conjugarla con los principios de igualdad, debido proceso y derecho de defensa”*<sup>176</sup>. En consecuencia la Ley 1437 de 2011 no contempla la posibilidad de examinar bajo el principio de la carga dinámica de la prueba los casos en los que se pretende la declaratoria de responsabilidad Estatal por falla médica, la cual como queda visto, se estudia bajo el régimen de la falla probada con las particularidades del valor y alcance en determinados eventos de la prueba indiciaria para la acreditación del nexo causal.

---

<sup>174</sup> Ibidem.

<sup>175</sup> Magistrado Auxiliar, Sección Tercera, Consejo de Estado, Secretario Técnico ad-hoc (2010 -2011) de la Comisión de Reforma al Código. Conferencia preparada para el Seminario de presentación de la Ley 1437 de 2011, Nuevo Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, Bogotá, D.C., 2011.

<sup>176</sup> NAMÉN VARGAS, Álvaro. Régimen probatorio, nulidades e incidentes en el nuevo código de procedimiento administrativo y de lo contencioso administrativo. 6 P. Disponible en: <http://www.docstoc.com/docs/107448794/REGIMEN-PROBATORIO-NULIDADES-E-INCIDENTES-EN-EL-NUEVO-C-DE-PROCEDIMIENTO-ADMINISTRATIVO> [Citado el 14 de abril de 2013]

## **5.1 PRECEDENTE APLICADO EN LAS SENTENCIAS MUESTRA PROFERIDAS POR EL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE SANTANDER Y LOS JUECES ADMINISTRATIVOS DEL CIRCUITO DE BUCARAMANGA, EN LOS CASOS DE RESPONSABILIDAD DEL ESTADO POR FALLA EN EL SERVICIO MÉDICO**

De acuerdo a lo expuesto anteriormente, puede ahora señalarse que la jurisprudencia del Consejo de Estado en relación el título de imputación jurídica, en tratándose de la Responsabilidad del Estado por los servicios médicos, no ha sido más que oscilante. En efecto, rastreadas las líneas jurisprudenciales que al interior del máximo órgano de lo Contencioso Administrativo se han adoptado; se concluye sin mayor esfuerzo que en menos de 20 años se han prolijado las tesis de la Falla Probada, la Falla Presunta, el Concepto de la Carga Dinámica de la Prueba, para finalmente, desde el 31 de agosto de 2006 con ocasión de la decisión proferida dentro del Expediente No. 15772 con ponencia de la Consejera de Estado Ruth Stella Correa Palacio, retornar al sistema de la Falla Probada ahora con una marcada tendencia al aligeramiento probatorio.

Ahora bien, examinadas algunas decisiones adoptadas en casos donde se debate la responsabilidad del Estado por falla médica, tanto por el Tribunal Administrativo de Santander como en los Juzgados Administrativos del Circuito de Bucaramanga en el período comprendido entre el año 2007 y el año 2011, de cara a los títulos de imputación jurídica se encontró:

- Tratándose de los jueces unipersonales, en las sentencias que se toman como muestra se observa como común denominador, el recuento de la evolución de los títulos de imputación jurídica bajo los cuales se han decidido los casos de responsabilidad del Estado por falla médica, recuento que de entrada no es más que una manifestación expresa de la complejidad que reviste el tema, en el que se deben aspectos científicos, tecnológicos o especializados.

- No obstante lo anterior, los Jueces del Circuito identifican a falla probada del servicio como el criterio bajo el cual la máxima corporación de lo contencioso administrativo efectúa el estudio de estos casos, exigiendo entonces la acreditación de cada uno de los elementos comúnmente a la parte demandante.
- Los jueces del Circuito, en la mayoría de los casos no exponen la posibilidad de acreditar los elementos de la falla probada a través de la prueba indiciaria, pues es muy frecuente que en primera instancia se haga uso del principio de la “carga de la prueba” prevista en el artículo 177 del C.P. para exigirle a la parte accionada la acreditación de la falla, el nexo causal y la imputación de la misma a la parte accionada. Exigencia que en la mayoría de los casos estudiados no se cumple por lo que las pretensiones no prosperan.

Adoptan entonces, de cierta forma el precedente vigente, esto es, el de la falla probada del servicio, exigiéndole a la parte actora el cumplimiento de los elementos estructurales de la falla:

Un daño o lesión de naturaleza patrimonial o extrapatrimonial cierto y determinado, que se inflige a uno o varios individuos.

Una conducta activa u omisiva jurídicamente imputable a una autoridad pública, con la cual se incumplen o desconocen las obligaciones a cargo de la autoridad respectiva, por haberle sido atribuidas las correspondientes funciones en las normas Constitucionales, legales y/o reglamentarias en las cuales se especifique el contenido obligatorio que a la mencionada autoridad se le ha encomendado.

Una relación o nexo de causalidad entre ésta y aquél, vale decir, que el daño se produzca como consecuencia directa de la circunstancia directa consistente en que el servicio o la función pública de la cual se trate, no funcionó o lo hizo de manera irregular, ineficiente o tardía<sup>177</sup>.

Para a reglón seguido, efectuado el análisis de los elementos probatorios susceptibles de valoración, encontrar que en la mayoría de sentencias proferidas

---

<sup>177</sup> Sentencia. Tribunal Administrativo de Santander. Segunda Instancia. Fecha 8 de julio de 2010. Actor. Jesús María Rodríguez Pérez Demandado. ISS.

sobre el tema de la Responsabilidad del Estado en los casos de falla médica, la parte actora no logra acreditar la falla en el servicio, con la que se incumplirían normas Constitucionales, legales o reglamentarias en las que se le asigna deberes u obligaciones a las entidades públicas o prestadoras de servicios públicos.

- Las decisiones adoptadas por el Tribunal Administrativo de Santander para el período comprendido entre el 2007 y el 2011, hacen de igual forma alusión al régimen de la falla probada para el estudio de los casos en los que se pretende la declaración de la responsabilidad del Estado por falla médica; no obstante, contrario a lo que ocurre en primera instancia se indica expresamente la posibilidad de acreditar la falla en el servicio a través de la prueba indiciaria en atención a las particularidades del caso.
- Es de resaltar como dentro de las providencias muestra que se estudiaron, la decisión contenida en la sentencia proferida el 9 de julio de 2009, retoma para un caso de falla médica el régimen de la falla presunta. Régimen bajo el cual se estudia el caso y se decide negando las pretensiones de la demanda.

Ese ir y venir de posturas en cuanto a un régimen claro sobre el tratamiento de la responsabilidad médica por la falla en el servicio médico en donde se indica como tesis vigente la de la falla en el servicio probada con la posibilidad de acreditar la misma a través de la prueba indiciaria, dificultan la realización de los principios de igualdad y seguridad jurídica; pues, en el caso de Bucaramanga, los Juzgados de los Circuitos en su mayoría adoptan el régimen de la falla probada sin posibilidad de aligeramientos probatorios, en tanto, en el Tribunal Administrativo de Santander, se inclina al estudio de las particularidades del caso con la aceptación de la prueba indiciaria, la cual en segunda instancia cobra mayor protagonismo aliviando *“la carga de la prueba en sede de imputación fáctica y jurídica, sin llegar jamás al extremo de trasladarla al demandado vía “presunción de culpabilidad”*,

*como pretendió hacerse en una primera etapa bajo las banderas de las actividades peligrosas.”<sup>178</sup>*

En este estado de las cosas, como señalada el Consejero Gíl Botero es innegable que se le exige al juez una mayor carga argumentativa, si se pretende insistir en la falla probada en el servicio, matizada ahora con los aligeramientos en cuanto a la acreditación de los elementos de la responsabilidad.

---

<sup>178</sup>ACOSTA MADIEDO, Carolina Deik. Responsabilidad Médica: Elementos, Naturaleza y Carga de la Prueba. En: Universidad de Los Andes. Facultad de Derecho. Revista de Derecho Privado 43. 20-21 P.

## 6. CONCLUSIONES

Hasta antes de la Constitución de 1991, la figura del “*precedente jurisprudencial*” no se incluía como fuente del derecho; no obstante, esta afirmación jurídica fue modificada gradualmente de cara al nuevo paradigma del neoconstitucionalismo mediante la jurisprudencia a través de la cual se cambia el sistema de fuentes del derecho efectuando una interpretación integradora del artículo 230 de la Constitución, según la cual, la Corte como intérprete autorizado de la Carta Fundamental, cuando precisa el contenido y alcance de los derechos constitucionales, obliga a los jueces de inferior jerarquía a adoptar frente a situaciones similares la misma “*doctrina constitucional*”.

En cuanto al precedente adoptado al interior de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, relacionado con el título de imputación jurídica aplicable en los casos de Responsabilidad Extracontractual por falla médica, se encontró que la doctrina colombiana, más que sentar una posición frente al tema, se ha limitado, en gran medida, a exponer lo que ha sido el desarrollo jurisprudencial de la responsabilidad médica, particularmente sobre el título de imputación jurídica aplicable y las cargas en materia probatoria.

A lo largo del desarrollo de la presente investigación, se indagó por el título de imputación jurídica que se aplica en los casos de falla médica, iniciando desde el órgano de cierre de la Jurisdicción Contenciosa. Así, se encontró que la responsabilidad del Estado por falla médica se ha estudiado al amparo de diferentes regímenes: Régimen de la Falla Probada, Régimen de la Falla Presunta y carga dinámica de la prueba, para finalmente desde agosto del año 2006 a la fecha, estudiarse a la luz del régimen de la Falla Probada del Servicio

caracterizada en los últimos pronunciamientos del Consejo de Estado por un fuerte valor probatorio de la prueba indiciaria en el estudio de dichos casos.

A nivel regional se encontró que el Tribunal Administrativo de Santander y algunos juzgados del Circuito Administrativo de Bucaramanga, reconocen abiertamente en sus providencias que, tratándose de responsabilidad del Estado cuando se demanda el pago de unos perjuicios con ocasión una falla médica, la jurisprudencia no ha mantenido una línea constante; no obstante lo cual, se sigue el precedente del régimen de la falla probada del servicio para la decisión de este tipo de litigios.

Es de resaltar que entre las instancias se observó en cabeza de los jueces una tendencia a aplicar con mayor rigor el régimen de la falla probada del servicio; exigiendo en la mayoría de los casos la acreditación de los tres elementos – daño o lesión, conducta activa u omisiva y nexo de causalidad- sin que de ninguna forma se mencione o se le otorgue valor a la prueba indiciaria para la acreditación del nexo causal; en tanto se verificó que, el órgano colegiado – Tribunal Administrativo de Santander- si bien adopta el régimen de la falla en el servicio ésta es matizada con la aplicación del sistema de aligeramiento, facilitando un poco la acreditación de los tres elementos que se exigen en el régimen de la falla probada del servicio especialmente en lo que concierne a la prueba del nexo causal.

Quiere decir lo anterior que si bien se identifica un solo título de imputación bajo el cual examinar estos casos, su aplicación no es uniforme o clara en cuanto concierne al valor de la prueba indiciaria, circunstancia que en un determinado momento implicaría que se accedan o no a las pretensiones de la demanda, dependiendo de la interpretación y postura que sobre el régimen de la falla

probada tenga el director del proceso lo cual atenta contra la búsqueda de una igualdad jurídica y seguridad jurídica.

Conforme a lo anterior, se genera entonces un trato diferencial e inseguridad jurídica al interior de la jurisdicción contenciosa encontrándose ahora en manos del Consejo de Estado la unificación de criterio sobre este tema, para la cual deviene en conveniente el uso del recurso Extraordinario de Unificación que permita decantar una postura clara sobre el título de imputación bajo el cual deben examinarse los casos de falla médica, el tratamiento de las cargas probatorias y en especial el valor de la prueba indiciaria para acreditar la falla, en pro de la realización de la igualdad y seguridad jurídica dejando atrás cambios de jurisprudencia tan significativos para quienes concurren a la jurisdicción.

Se evidencian entonces, como problemas a resolver por parte de los jueces en relación a la falla del servicio médico los siguientes: (i) Fijar el título de imputación jurídica en que se debe fundamentar la falla en la prestación del servicio médico-hospitalario, como fundamento de la responsabilidad patrimonial del Estado; y (ii) La determinación concreta en materia probatoria, a efectos de definir la viabilidad de presunciones o flexibilidades probatorias para una parte en particular.

En la actualidad, con expedición de la Ley 1437 de 2011, se formalizó el valor de la jurisprudencia en el sistema de fuentes desde la Ley, consagrando como deber la aplicación y observación de los precedentes por parte de las autoridades administrativas así como de los jueces siempre que los casos sometidos a estudio guarden relación con el precedente que se toma, so pena de incurrir en prevaricato. El beneficio que se espera con aplicación de los precedentes tiene estrecha relación con efectividad de los derechos a la igualdad y la seguridad jurídica; además de la expectativa creada en torno a una descongestión de la

administración de justicia pues frente a hechos similares la decisión en todos los casos se espera debe ser la misma.

## BIBLIOGRAFÍA

### ➤ LIBROS

BELLO JANEIRO, Domingo. En el texto de autores varios Tratado de responsabilidad médica. Bogotá: Legis, 2007.

BERNATE OCHOA, Francisco. Imputación Objetiva y Responsabilidad Penal y Médica. Colección de textos de jurisprudencia. Bogotá: Universidad del Rosario, 2010.

DE CUPIS, Adriano. El Daño. Teoría General de la Responsabilidad Civil. Casa Editorial Bosch, 1970.

ENRIQUE TASCÓN, Tulio. Derecho Contencioso Administrativo. Editorial Minerva 1942.

ESCOBAR GIL, Rodrigo. Responsabilidad contractual de la administración pública. Bogotá: Temis, 1989.

GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo y FERNÁNDEZ, Tomás-Ramón. *Curso de Derecho Administrativo*. Volumen II. Madrid: Civitas, 1993.

GARRIDO FALLA, Fernando. PALOMAR OLMEDA, Alberto y LOSADA GONZÁLEZ Herminio. Tratado de Derecho Administrativo. Vol. II. Madrid: Tecnos, 2005.

GIL BOTERO, Enrique. Responsabilidad Extracontractual del Estado. Bogotá: Temis, 2011.

HENAO PÉREZ, Juan Carlos. El Daño. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2011.

HOYOS DUQUE, Ricardo. La responsabilidad patrimonial en la administración pública. Bogotá: Temis, 1984.

J. BELL. "Sources of Law", En P. Birks (Ede). English Private Law I. Oxford, Oxford University Press, 2000.

JARAMILLO J., Carlos Ignacio. Responsabilidad Civil Médica. Bogotá: Universidad Javeriana, 2008.

LÓPEZ MEDINA, Diego Eduardo. El derecho de los jueces. Obligatoriedad del precedente constitucional, análisis de sentencias y líneas jurisprudenciales y teoría de derecho judicial. Octava Reimpresión. Bogotá: Legis, julio de 2009.

LUNA BENITEZ, Luis Alberto, Lo Contencioso Administrativo. Bogotá: Librería El Profesional, 1981.

MOLINA BETANCOUR, Carlos Mario. El derecho administrativo y la responsabilidad patrimonial del Estado Colombiano. En: VIDAL PERDOMO, Jaime, DIAZ PERILLA, Viviana, RODRIGUEZ, Gloria Amparo. Temas de Derecho Administrativo Contemporáneo. Bogotá: Universidad del Rosario, diciembre de 2005.

PARRA GUZMÁN, Mario Fernando. Carga de la prueba en la responsabilidad médica. Bogotá: Doctrina y Ley.

POLO FIGUEROA, Juan Alberto. Elementos del Derecho Administrativo. Bogotá: Universidad Sergio Arboleda, junio de 1988.

RIVADENEIRA BERMUDEZ, Rosember Emilio. Manual de Derecho Probatorio Administrativo. Librería Jurídica Sánchez, 2008.

RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ, Libardo. *Derecho Administrativo*. Bogotá: Temis.

SAAVEDRA BECERRA, RAMIRO. La responsabilidad extracontractual de la administración pública. Bogotá: Ediciones Jurídicas Gustavo Ibáñez, 2003.

SANTOFIMIO, Jaime Orlando. Tratado de Derecho Administrativo. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 1996.

SKINNER VÁSQUEZ, Marco Aurelio. Historia del precedente judicial en Colombia. Editorial. La Bastilla, Bucaramanga, 2011.

TAMAYO JARAMILLO, Javier. Sobre la Prueba de la Culpa Médica. En Derecho Civil y Administrativo. Medellín: Biblioteca Jurídica DIKE, 2003.

\_\_\_\_\_. La responsabilidad del Estado, el daño antijurídico, el riesgo excepcional y las actividades peligrosas. Bogotá: Temis, 1997.

\_\_\_\_\_. La responsabilidad civil. Bogotá: Temis, 1986.

TRUJILLO CABRERA, Juan. La carga dinámica de la prueba. Bogotá: Leyer, 2006.

YAGÜEZ, Ricardo de Ángel. Responsabilidad civil por actos médicos. Problemas de pruebas. Madrid: Civitas, 1999.

## **MEMORIAS**

CHAÍN LIZCANO, Guillermo. El recurso Extraordinario de Unificación de Jurisprudencia. Memorias. Seminario Internacional de presentación del nuevo Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo. Ley 1437 de 2011. Imprenta Nacional de Colombia.

HERNANDEZ BECERRA, Augusto. La Jurisprudencia en el Nuevo Código. Memorias. Seminario Internacional de presentación del nuevo Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo. Ley 1437 de 2011. Imprenta Nacional de Colombia.

Memorias. Seminario Franco-Colombiano Reforma a la Jurisdicción Contencioso Administrativo "EL CONSEJO DE ESTADO COMO UNIFICADOR DE JURISPRUDENCIA". Héctor J. Romero Díaz. Consejero de Estado. Sección cuarta- 100 p.

VARGAS RINCÓN, Alfonso. Sentencias de Unificación Jurisprudencial. Fuerza Vinculante del Precedente Jurisprudencial". En: Instituciones del derecho administrativo en el nuevo código una mirada desde la Ley 1437 de 2011. Publicación dentro de la agenda académica del XVIII encuentro de la Jurisdicción Contencioso Administrativa. Neiva septiembre de 2012. Nomos Impresiones.

## **➤ PÁGINAS WEB**

ANDRADE RINCÓN, Hernán. MP. Sentencia. Consejo de Estado. De junio 8 de 2011, Exp. 19360.[en línea] <http://www.consejodeestado.gov.co/> [Citado el 25 de marzo de 2013]

CONTO DÍAZ DEL CASTILLO, Stella. MP. Sentencia. Consejo de Estado. De abril 9 de 2012, MP. Stella Exp. 21510 [en línea] <http://www.consejodeestado.gov.co/> [Citado el 25 de marzo de 2013]

Diccionario de la Real Lengua Española Vigésima Segunda Edición. Disponible en la Web. <http://lema.rae.es/drae/?val=da%C3%B1o>.

Gaceta Judicial No. 2256,2257, 2258 y 2259. Responsabilidad Extracontractual. Pág. 90 [En Línea]  
[http://alizee.uniandes.edu.co/ava/AVA\\_200610\\_Derecho\\_Hipertexto/lib/exe/fetch.php?media=csj\\_30\\_junio\\_1962\\_gj-xcix\\_gj-t99-n2256\\_al\\_2259.pdf](http://alizee.uniandes.edu.co/ava/AVA_200610_Derecho_Hipertexto/lib/exe/fetch.php?media=csj_30_junio_1962_gj-xcix_gj-t99-n2256_al_2259.pdf) [Citado el 25 de marzo de 2013]

SANTOFIMIO GAMBOA, Jaime Orlando. León Duguit y su doctrina realista, objetiva y positivista del derecho en las bases del concepto del servicio público. En: Revista Digital de Derecho Administrativo, [en línea] No. 5 Primer Semestre (2011), Págs. 47-48. Disponible en:  
[http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=1934925](http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1934925)

## ➤ **SENTENCIAS**

### **CORTE CONSTITUCIONAL**

Sentencia SU-047 de 1999  
Sentencia SU-640 de 1998  
Sentencia C-836 de 2001  
Sentencia C-400 de 1998  
Sentencia C-037 de 1996  
Sentencia C-333 de 1996  
Sentencia T-2.210.499 de 2009  
Sentencia T-123 de 1995  
Sentencia T-13 de 1995

### **CONSEJO DE ESTADO**

ANDRADE RINCÓN, Hernán. CP. Sentencia. Consejo de Estado. Sección Tercera. 24 de marzo de 2011. Radicación número: 25000-23-26-000-1992-08147-01 (18232)

BETANCUR JARAMILLO, Carlos. CP. Sentencia. Consejo de Estado. Sección Tercera. 12 de julio de 1993. Radicación número: 7622.

CORREA PALACIO, Ruth Stella. CP. Sentencia. Consejo de Estado. Sección Tercera. 11 de mayo de 2011. Radicación número: 17001-23-31-000-1996-05026-01(18792)

\_\_\_\_\_. Sentencia. Consejo de Estado. Sección Tercera. 31 de agosto de 2006. Rad. No. 68001-23-31-000-2000-09610-01 (15772)

\_\_\_\_\_. Sentencia. Consejo de Estado. Sección Tercera. 23 de junio de 2010. Rad. 05001-23-26-000-1990-00690-01 (19101).

\_\_\_\_\_. Sentencia. Consejo de Estado. Sección Tercera. 28 de abril de 2010. Radicación número 250002326000019960300801 (18574)

\_\_\_\_\_. Sentencia. Consejo de Estado. Sección Tercera. 29 de marzo de 2012. Radicación número: 07001233100019980899-01 (20.774)

\_\_\_\_\_. Sentencia. Consejo de Estado. Sección Tercera. 28 de abril de 2010. Radicación número 250002326000019960300801 (18574)

\_\_\_\_\_. Sentencia. Consejo de Estado. Sección Tercera. 29 de marzo de 2012. Radicación número: 07001233100019980899-01 (20774)

DE GREIFF RESTREPO, Gustavo. CP. Sentencia. Consejo de Estado. Sección Tercera. 24 de Octubre de 1990. Rad.5902.

FAJARDO GÓMEZ, Mauricio. CP. Sentencia. Consejo de Estado. Sección Tercera. 28 de abril de 2010. Rad. 76001-23-25-000-1997-04474-01 (2008)

\_\_\_\_\_. Sentencia. Consejo de Estado. Sección Tercera. 28 de abril de 2010. Rad. 76001-23-25-000-1997-04474-01 (20087)A.

GÍL BOTERO, Enrique. CP. Sentencia. Consejo de Estado. Sección Tercera. 30 de marzo de 2011, Exp. 18451.

\_\_\_\_\_. Sentencia. Consejo de Estado. Sección Tercera. 2 de junio de 2011.Exp. 20.713.

HERNÁNDEZ ENRÍQUEZ Alier Eduardo. CP. Sentencia. Consejo de Estado. Sección Tercera. 10 de febrero de 2000.

JARAMILLO BALLESTEROS, Jesús María. CP. Sentencia. Consejo de Estado. Sección Tercera. Exp. 11301.

RODRÍGUEZ VILLAMIZAR, Germán. CP. Sentencia. Consejo de Estado. Sección Tercera. 5 de agosto de 2004. Expediente No. 14.358.

ROJAS BETANCOURT, Danilo. CP(E). Sentencia. Consejo de Estado. Sección Tercera. Radicación: 150012331000199606445-01. 28 de septiembre de 2012. Expediente: 23896

\_\_\_\_\_. Sentencia. Consejo de Estado. Sección Tercera. 30 de junio de 2011.  
Radicación número: 25000-23-26-000-1999-0222-01(19643)

\_\_\_\_\_. Sentencia. Consejo de Estado. Sección Tercera. 4 de junio de 2012.  
Exp. 250002326000 1999 00387 01 (22411)

\_\_\_\_\_. Sentencia. Consejo de Estado. Sección Tercera. 4 de junio de 2012.  
Exp. 250002326000 1999 00387 01 (22411)

SANTOFIMIO GAMBOA, Jaime Orlando. CP. Sentencia. Consejo de Estado.  
Sección Tercera. 13 de abril de 2011 Radicación número: 76001-23-24-000-1997-  
03977-01(20480)

\_\_\_\_\_. Sentencia. Consejo de Estado. Sección Tercera. 13 de abril de 2011  
Radicación número: 76001-23-24-000-1997-03977-01(20480)

Sentencia. Consejo de Estado, Sección Tercera. 30 de septiembre de 1960,  
Anales del Consejo de Estado, Tomo LXIII.

SUAREZ HERNÁNDEZ, Daniel. CP. Sentencia. Consejo de Estado. Sección  
Tercera. 30 de julio 30 de 1992.Radicación Número: 6897

VALBUENA, Gustavo A. CP. Sentencia. Consejo de Estado. Sección Tercera. 29  
de julio de 1947. Anales del Consejo de Estado, Tomo LVI números, 357-361.

VALENCIA ARANGO, Jorge. CP. Sentencia. Consejo de Estado, Sección  
Tercera, 28 de octubre de 1976.

VALLE DE LA HOZ, Olga Mélida. CP. Sentencia. Consejo de Estado. Sección  
Tercera. 19 de octubre de 2011.Radicación número: 25000-23-26-000-1995-  
01602-01(21344)

\_\_\_\_\_. Sentencia. Consejo de Estado. Sección Tercera. 7 de junio de 2012.  
Radicación número: 23001-23-31-000-1998-00359-01(21722)

## **TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE SANTANDER**

PINILLA PEDRAZA, Francy del Pilar. MP. Sentencia. Tribunal Administrativo de  
Santander. Rad. 1999-1033. 9 de julio de 2009.

RAMOS SALAZAR, Julio Edison. MP. Sentencia. Tribunal Administrativo de  
Santander. Rad. 2004-3286. 8 de julio de 2010.

\_\_\_\_\_. Sentencia. Tribunal Administrativo de Santander. Rad. 2003-0845. 22 de septiembre de 2011.

VILLAMIZAR, Solange. MP. Sentencia. Tribunal Administrativo de Santander. MP. Rad. 1999-0419. 31 de marzo de 2001.

### **JUZGADOS ADMINISTRATIVOS DEL CIRCUITO DE BUCARAMANGA**

Sentencia. Juzgado Primero Administrativo del Circuito de Bucaramanga. Rad. 2004-3286. Fecha 14 de abril de 2009.

Sentencia. Juzgado Primero Administrativo del Circuito de Bucaramanga. Rad. 1999-2890. Fecha 24 de abril de 2009.

Sentencia. Juzgado Primero Administrativo del Circuito de Bucaramanga. Rad. 2003-0845. Fecha 11 de febrero de 2011.

Sentencia. Juzgado Primero Administrativo del Circuito de Bucaramanga. Rad. 2009-214. Fecha 26 de noviembre de 2010.

Sentencia. Juzgado Segundo Administrativo de Descongestión del Circuito de Bucaramanga. Rad. 2008-0262. Fecha 29 de septiembre de 2011.

Sentencia. Juzgado Octavo Administrativo del Circuito de Bucaramanga. Rad. 1999-02807. Fecha 19 de diciembre de 2008.

Sentencia. Juzgado Séptimo Administrativo del Circuito de Bucaramanga. Rad. 2007-0096. Fecha 31 de agosto de 2010.

Sentencia. Juzgado Catorce Administrativo del Circuito de Bucaramanga. Rad. 14.1999-3310. Fecha 18 de marzo de 2010.

Sentencia. Juzgado Catorce Administrativo del Circuito de Bucaramanga. Rad. 2002-1748. Fecha 5 de septiembre de 2011.

### **CORTE SUPREMA DE JUSTICIA**

GÓMEZ, José, MP. Sentencia. Fecha 30 de junio de 1962, la Sala de Casación Civil. Gaceta Judicial N° 2256,2257, 2258 y 2259

Sentencia. Fecha 15 de mayo de 1944 (LVII, 2010 a 2014, 793 y ss) [http://alizee.uniandes.edu.co/ava/AVA\\_200610\\_Derecho\\_Hipertexto/lib/exe/fetch.php?media=csj\\_30\\_junio\\_1962\\_gj-xcix\\_gj-t99-n2256\\_al\\_2259.pdf](http://alizee.uniandes.edu.co/ava/AVA_200610_Derecho_Hipertexto/lib/exe/fetch.php?media=csj_30_junio_1962_gj-xcix_gj-t99-n2256_al_2259.pdf)

Sentencia. Fecha 15 de mayo de 1944, M.P.: Aníbal Cardoso Gaitán. Gaceta Judicial, 1944, tomo LVII,. <https://www.google.com.co/url?sa=t&rct=j&q=&esrcs&source=web&cd=2&cad=rja&ved=0CDEQFjAB&url=http%3A%2F%2Fwww.unilibrebaq.edu.co%2FUnilibrebaq%2Frevistas%2Findex.php%2Fadvocatus%2Farticle%2Fdownload%2F51%2F45&ei=y85VUfOQNNWn4AOxmYD4Cg&usq=AFQjCNExB5FWITqTcqlQ05S9RxuFNWzbyw&bvm=bv.4442042,d.dmQ>

Sentencia. Fecha 23 de octubre de 2001. M.P. Carlos Ignacio Jaramillo J. Exp. 6315. [http://alizee.uniandes.edu.co/ava/AVA\\_200610\\_Derecho\\_Hipertexto/lib/exe/fetch.php?media=23\\_octubre\\_2001.pdf](http://alizee.uniandes.edu.co/ava/AVA_200610_Derecho_Hipertexto/lib/exe/fetch.php?media=23_octubre_2001.pdf)

TINJACÁ, Reinaldo y GÓMEZ, José, MP. Sentencia. Fecha 30 de junio de 1962. Actor Aurelio Panells frente al Municipio de Bogotá. Gaceta Judicial, Tomo XCIX, p 87. Corte Suprema de Justicia, sentencia del 30 de junio de 1955, Gaceta Judicial, Tomo LXXX.

## **REVISTAS**

ACOSTA MADIEDO, Carolina Deik. Responsabilidad Médica: Elementos, Naturaleza y Carga de la Prueba. En: Universidad de Los Andes. Facultad de Derecho. Revista de Derecho Privado 43.

BERMÚDEZ MUÑOZ, Martin. La noción de la carga de la prueba y el régimen de la falla presunta en la responsabilidad de las entidades públicas prestadoras de los servicios médicos. Ponencia presentada en el XXI Congreso Colombiano de Derecho Procesal, Cartagena D. T. y C., septiembre de 2000.

BERNAL PULIDO, Carlos. El Precedente en Colombia. En: Revista Derecho del Estado No. 21. Diciembre de 2008. Universidad Externado de Colombia.

FRANK, Christopher. Conceptos corrientes en Alemania sobre la unificación de jurisprudencia. En: Revista Judicial. Consejo Superior de la Judicatura. Edición No. 23. Fecha Septiembre de 2012. Bogotá.

## ANEXOS

### Anexo A. Ficha Modelo de Jurisprudencia caso 1

<b>CASO N°</b>	1	
<b>JUZGADO.</b>	Primero Administrativo de Bucaramanga	
<b>RAD.</b>	2004-3286	
<b>DEMANDANTE</b>	Jesús María Rodríguez Pérez	
<b>DEMANDADO</b>	El Instituto de Seguros Sociales, Centro de Diagnóstico Oftalmológico	
<b>FUENTE</b>	<b>Tribunal</b>	
	<b>Juzgado</b>	X
	<b>Ciudad</b>	Bucaramanga
	<b>Instancia</b>	Primera Instancia
	<b>Fecha</b>	14 de abril de 2009
<b>TÍTULO DE IMPUTACIÓN JURÍDICA</b>	Falla en el Servicio.	...entiende el Despacho que el daño cuya indemnización aquí se pretende, más que la desmejora o no en la visión del ojo derecho del actor post cirugía de cataratas, lo es la pérdida de oportunidad de su recuperación por la omisión en la que dice haber incurrido el Dr. Camilo Acosta Silva, al no practicar en forma previa a dicha intervención, examen alguno para determinar el estado funcional de la retina. Será éste, el tema alrededor del cual girará el análisis de las pruebas.
<b>RESUMEN</b>	<b>1. Resumen</b>	Alega la FALLA DEL SERVICIO MÉDICO, en la medida en que las lesiones que hoy presenta en su ojo derecho, se derivan de la intervención quirúrgica efectuada por el Dr. Acosta, oftalmólogo del Centro de Diagnóstico del ISS, para el tratamiento de cataratas, omitiendo efectuar una ecografía ocular a efectos de valorar previamente el estado funcional de la retina, pese a ser paso obligado según los cánones de la academia de medicina.

	<p><b>2.Problema Jurídico</b></p>	<p>...si en el presente caso, resulta procedente o no imputar responsabilidad patrimonial, en forma solidaria, al INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES (en adelante ISS), al CENTRO DE DIAGNÓSTICO OFTALMOLÓGICO LTDA y al Dr. CAMILO ACOSTA SILVA, por los presuntos perjuicios materiales y morales causados al actor, como consecuencia de la omisión en la que dice haber incurrido el Dr. Acosta Silva, al no practicar en forma previa a la intervención quirúrgica de catarata, examen alguno para determinar el estado funcional de la retina de su ojo derecho, resultando como consecuencia el desprendimiento de la misma y una visión altamente deficiente, tortuosa y distorsionada.</p>
	<p><b>3. Manejo de la prueba</b></p>	<p>En el caso en estudio, puede afirmar el Despacho que no resultó probado que la omisión de la práctica del examen denominado ecografía ocular haya representado la pérdida de oportunidad para la recuperación de la visión del ojo derecho del actor.</p>
<p><b>Decisión</b></p>		<p>Denegó pretensiones de la demanda.</p>
<p><b>COMENTARIO</b></p>	<p>El estudio del caso se hace a la luz de la falla probada en el servicio, pese a que en la parte motiva de la sentencia se hace alusión a la teoría de la Carga Dinámica de la Prueba en los siguientes términos:  “En este orden de ideas, se ha venido aplicando la denominada teoría de la carga dinámica probatoria, en el entendido de que el juez puede deducir presunciones de hombre de la conducta procesal observada por cualquiera de las partes (pasiva o timorata en el caso de los médicos), cuando estos están en mejores condiciones de representar el hecho en el proceso, con el propósito de acreditar diligencia y cuidado a la no culpa.”</p>	

<b>CASO N°</b>	1	
<b>MAGISTRADO PONENTE</b>	Julio Edinsson Salazar	
<b>RAD.</b>	2004-3286	
<b>DEMANDANTE</b>	Jesús María Rodríguez Pérez	
<b>DEMANDADO</b>	Instituto de Seguro Social- Centro de Diagnostico Oftalmológico y Otro	
<b>FUENTE</b>	<b>Tribunal</b>	Administrativo de Santander
	<b>Ciudad</b>	Bucaramanga
	<b>Instancia</b>	Segunda Instancia
	<b>Fecha</b>	08 de julio de 2010
<b>DECISIÓN</b>	Segunda Instancia	Confirma sentencia de primera instancia que denegó las pretensiones de la demanda.
<b>TÍTULO DE IMPUTACIÓN JURÍDICA</b>	Falla probada en el servicio.	En este punto es bueno reiterar que el régimen aplicable a este caso lo constituye la falla probada en el servicio.
<b>RESUMEN</b>	<b>1. Recurso</b>	El recurrente hace énfasis en que se presentó omisión en cuanto a la realización de la ecografía, por lo que después de la intervención quirúrgica la visión del demandante se vio seriamente comprometida, considera que los testimonios así como la investigación del Tribunal de Ética Médica son suficientes para declarar que el daño alegado es atribuible a los demandados.
	<b>2. Problema Jurídico</b>	¿Con fundamento en el acervo probatorio allegado al proceso la Sala determinará si se encuentra configurada, o no, la responsabilidad patrimonial deprecada?
	<b>3. Manejo de la prueba</b>	Sin embargo, tal y como se consideró en primera instancia las pruebas que reposan en el proceso no son suficientes para determinar que fue un actuar o omisión de los demandados lo que efectivamente causó la disminución en la visión del ojo derecho del demandante. (...) En el presente asunto la parte demandante ha sido enfática en sostener que la causa de su lesión fue omisión al no realizar ecografía ocular al demandante previa intervención quirúrgica del Dr. Camilo Acosta Silva, aspecto que en modo alguno fue probado en el proceso.
<b>COMENTARIO</b>	Al igual que la primera instancia, adopta la tesis de la falla probada en el servicio, señalando que los elementos constitutivos de la misma no fueron acreditados por la parte demandante.	

## Anexo B. Ficha Modelo de Jurisprudencia caso 2

<b>CASO N°</b>	2	
<b>MAGISTRADO PONENTE.</b>	Solange Villamizar	
<b>RAD.</b>	1999-0419	
<b>DEMANDANTE</b>	Abel Cifuentes Castillo y Otros	
<b>DEMANDADO</b>	Nación – Ministerio De Defensa – Policía Nacional – Clínica Regional Del Oriente	
<b>FUENTE</b>	<b>Tribunal</b>	X
	<b>Juzgado</b>	
	<b>Ciudad</b>	Bucaramanga
	<b>Instancia</b>	Primera Instancia
	<b>Fecha</b>	31 de marzo de 2011 <sup>179</sup>
<b>INSTANCIA</b>		
<b>TÍTULO DE IMPUTACIÓN JURÍDICA</b>	Falla en el Servicio. Principio de la carga dinámica de la prueba.	...han sido recogidas para proteger la regla general que señala que en materia de responsabilidad médica <b><u>deben estar acreditados en el proceso todos los elementos que la configuran</u></b> , para lo cual se puede echar mano de todos los medios probatorios legalmente aceptados, cobrando particular importancia la <b><u>prueba indiciaria</u></b> 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.
<b>RESUMEN</b>	<b>1. Resumen</b>	(...)en la demanda que la muerte del Dr. SERAFIN CIFUENTES MORALES, el 10 de Octubre/98 fue consecuencia de la grave negligencia en el manejo del paciente por parte de la Policlínica, tanto de la cirugía de la pierna izquierda como en el tratamiento post operatorio; por la formulación de antibióticos sin conocer el tipo de infección y la aplicación de un medicamento vencido.
	<b>2. Problema Jurídico</b>	¿Existe prueba que permita imputar jurídicamente responsabilidad a la demandada, en la muerte de SERAFIN CIFUENTES MORALES y en consecuencia condenarla por la misma?

<sup>179</sup> El 08 de julio de 2006 se ordena el archivo definitivo del expediente.

	<b>3. Manejo de la prueba</b>	<b>Concluye la Sala, con base en la anterior reseña probatoria que no es jurídicamente imputable</b> el fallecimiento del Dr. SERAFIN CIFUENTES MORALES a la entidad demandada, por no haber una relación causa efecto entre éste y la atención médica que le fue prestada en Clínica Regional del Oriente de la Policía Nacional.
<b>Decisión</b>	Deniega las pretensiones de la demanda	
<b>COMENTARIO</b>	Se hace alusión al principio de las cargas dinámicas de las pruebas. “No obstante lo anterior, en un nuevo pronunciamiento del H. Consejo de Estado, 10 de febrero de 2.000, expediente 11.878, se consideró que no todos los hechos y circunstancias relevantes para establecer si las entidades públicas obraron debidamente tienen implicaciones técnicas o científicas, por lo que se habrá de valorar, en cada caso, si éstas se encuentran presentes o no. Así, habrá situaciones en las que, sin duda, es el paciente quien se encuentra en mejor posición para demostrar ciertos hechos relacionados con la actuación de la entidad respectiva. Lo anterior, en atención a una correcta explicación del <b>dinamismo de las cargas</b> , 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.”	

### Anexo C. Ficha Modelo de Jurisprudencia caso 3

<b>CASO N°</b>	3	
<b>JUZGADO</b>	Primero Administrativo de Bucaramanga	
<b>RAD.</b>	1999-2890	
<b>DEMANDANTE</b>	Pedro Alonso Vargas Manosalva y otros	
<b>DEMANDADO</b>	Instituto de Seguros Sociales y otros	
<b>FUENTE</b>	<b>Tribunal</b>	
	<b>Juzgado</b>	X
	<b>Ciudad</b>	Bucaramanga
	<b>Instancia</b>	Primera Instancia <sup>180</sup>
	<b>Fecha</b>	24 de abril de 2009
<b>INSTANCIA</b>	Primera	
<b>TÍTULO DE IMPUTACIÓN JURÍDICA</b>	Falla en el Servicio	<p>“...Ahora, para determinar la falla en el servicio y su relación de causalidad, como los otros elementos de la responsabilidad patrimonial de la administración que deben ser objeto de prueba, pasará el Despacho a relacionar las notas registradas en la historia clínica del menor, para ver si es posible identificar a partir de ellas, la falla en el servicio médico que se denuncia.”</p> <p>“...Se aclara que la falla en el servicio no consistió entonces, en el procedimiento de amputación que realizaron los médicos para evitar que la menor muriera como consecuencia de la infección que se desarrolló, porque éste era la única manera de salvarle la vida en esas circunstancias, sino -se reitera- en omitir la práctica del análisis de riesgos ante el cuadro clínico por el que acudió al servicio de urgencias y en el abandono después de ser intervenido quirúrgicamente.”</p>

<sup>180</sup> Sentencia segunda instancia 21 de junio de 2012

<b>RESUMEN</b>	<b>1. Resumen</b>	...demanda la hace consistir en la conducta médica negligente por el servicio de urgencias del ISS y la posterior atención hospitalaria para el estado de salud del menor WILMER ALFREDO VARGAS PINZÓN, quien ingresara el día 25 de Noviembre de 2008 con una fractura de su brazo izquierdo y saliera del mismo servicio, el 15 de Diciembre de 1998, amputado.
	<b>2. Problema Jurídico</b>	...si en el presente caso, resulta procedente o no imputar responsabilidad patrimonial al INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES (en adelante ISS), por los presuntos perjuicios materiales y morales causados a la parte actora, como consecuencia de la mutilación del menor WILMER ALFREDO VARGAS PINZÓN y de las circunstancias antecedentes, concomitantes y subsiguientes de la misma, en hechos acaecidos en Bucaramanga entre los días 25 de Noviembre de 1998, cuando el paciente ingresó a la Clínica Los Comuneros y el 15 de Diciembre del mismo año cuando fue dado de alta.
	<b>3. Manejo de la prueba</b>	La segunda, consistente en la <b>no adopción por parte del personal médico de urgencias, de las medidas diagnósticas ni terapéuticas necesarias ante la existencia evidente de una herida en una fractura</b> : No existe anotación alguna que muestre que en las primeras horas de la urgencia, se haya indagado sobre factores de riesgo de infección ni muchos menos que se haya suministrado al paciente antibiótico con nivel de efectividad según éste último. La tercera, <b>el abandono del personal médico después de practicada la primera intervención quirúrgica de urgencias por ortopedia</b> : Sólo existen anotaciones de enfermería para los días 26, 27 y 28 de Noviembre. No se muestra el acompañamiento de médico especialista después de la intervención a la que fuera sometido el joven VARGAS PINZÓN, ya fuera en forma personal o por quien se encontrara ocupando su lugar en los días referidos.

<b>Decisión</b>	Se accede a las pretensiones de la demanda.	
<b>COMENTARIO</b>	Se aplica la teoría de la falla probada en el servicio pese a que en la parte motiva de la sentencia se hace alusión a la Teoría de la Carga Dinámica de la Prueba, expresamente se señala: “En este orden de ideas, se ha venido aplicando la denominada teoría de la carga dinámica probatoria, en el entendido de que el juez puede deducir presunciones de hombre de la conducta procesal observada por cualquiera de las partes (pasiva o timorata en el caso de los médicos), cuando estos están en mejores condiciones de representar el hecho en el proceso, con el propósito de acreditar diligencia y cuidado a la no culpa.”	

## Anexo D. Ficha Modelo de Jurisprudencia caso 4

<b>CASO N°</b>	4	
<b>RAD.</b>	1999-2890	
<b>DEMANDANTE</b>	Pedro Alonso Vargas Manosalva y otros	
<b>DEMANDADO</b>	Instituto de Seguros Sociales y otros	
<b>FUENTE</b>	<b>Tribunal</b>	X
	<b>Juzgado</b>	
	<b>Ciudad</b>	Bucaramanga
	<b>Instancia</b>	Segunda
	<b>Fecha</b>	15 de junio de 2012
<b>TÍTULO DE IMPUTACIÓN JURÍDICA</b>	Falla Probada del Servicio	<p>Destaca el Tribunal que la denominada falla en el servicio – en este caso por acción- tiene su fundamento jurídico en el artículo 90 de la Constitución Política que consagra la responsabilidad patrimonial del Estado por el daño antijurídico, como un concepto genérico que engloba los diferentes supuestos de responsabilidad extracontractual y contractual, así como en el artículo 2º ibidém (...)</p> <p>En el caso concreto se advierte que el título jurídico de imputación aplicable sería una posible falla del servicio en su modalidad de falla probada de la entidad que prestó el servicio médico, de acuerdo a lo extraído de los hechos narrados en la demanda.</p>
<b>RESUMEN</b>	<b>1. Resumen</b>	La parte acciona interponer recurso de apelación respecto al monto de la condena y por su parte la entidad accionada a su vez presenta recurso de alzado solicitando se revoque la sentencia por no encontrarse acreditada la falla en el servicio.
	<b>2.Problema Jurídico</b>	Procede la Sala a determinar si es responsable el Instituto de Seguros Sociales – I.S.S.- de los perjuicios causados a los demandantes por la lesión sufrida por el menor WILMER ALFREDO VARGAS PINZÓN en hechos ocurridos el día 25 de noviembre de 1998

	<b>3. Manejo de la prueba</b>	<p>Teniendo en cuenta lo antes citado para este caso es evidente que debido a la magnitud del daño causado y en aplicación al sistema de aligeramiento probatorio o res ipsa loquitur, para esta Corporación es palmario que la causa eficiente o adecuada del daño fue la negligencia en la prestación del servicio médico por parte del personal que lo atendió en Urgencias de la Clínica Comuneros del INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES – I.S.S- en el entendido que se evidencio que no se constató por parte del médico tratante del menor WILMER ALFREDO VARGAS PINZÓN, cuáles fueron las circunstancias en las cuales ocurrió el accidente, siendo este un pilar fundamental para poder llevar a cabo un procedimiento adecuado, ya que si esto se hubiese realizado aparecería en la historia clínica del paciente lo que en este caso en particular no ocurre, y es de igual forma claro que si se hubiese seguido este protocolo en la prestación del servicio no habrían tenido que llegar al evento de tener que amputar el antebrazo izquierdo del menor WILMER ALFREDO VARGAS (...)</p>
<b>Decisión</b>	<p>Se revoca el numeral 1, se modifican los numerales 2 y 3.4 y se confirma en lo demás la sentencia de primera instancia.</p>	
<b>COMENTARIO</b>	<p>Si la segunda instancia ubica el caso dentro del título de imputación jurídica de la falla en el servicio, otorgándole un valor especial a la prueba indiciaria dadas las circunstancias del caso. Se habla expresamente de un aligeramiento probatorio.</p>	

### Anexo E. Ficha Modelo de Jurisprudencia caso 5

<b>CASO N°</b>	5	
<b>MAGISTRADO PONENTE.</b>	Julio Edisson Ramos Salazar	
<b>RAD.</b>	2003-0845-00	
<b>DEMANDANTE</b>	Álvaro Ernesto Ávila Fuentes	
<b>DEMANDADO</b>	Instituto de Seguros Sociales	
<b>FUENTE</b>	<b>Tribunal</b>	X
	<b>Juzgado</b>	
	<b>Ciudad</b>	Bucaramanga
	<b>Instancia</b>	
	<b>Fecha</b>	22 de septiembre de 2011
<b>DECISIÓN</b>	Segunda Instancia	Confirma la sentencia de primera instancia que denegó las pretensiones de la demanda.
<b>TÍTULO DE IMPUTACIÓN JURÍDICA</b>	Falla Probada en el Servicio	<p>“en síntesis, la responsabilidad médica debe estudiarse bajo la óptica de la falla probada en la cual deben estar acreditados todos los elementos que la configuran.</p> <p>El acto médico es complejo, comienza con el diagnóstico y la extensión en su cubrimiento corresponde a la situación del paciente según su estado de salud y requerimientos de la misma, luego todos estos elementos deberán observarse para determinar si existió o no la falla en el servicio. (...)</p> <p>Si bien está acreditado que el paciente fue sometido a un procedimiento médico en el Instituto de Seguros Sociales, I.S.S, no obra prueba alguna en el plenario que demuestre que dicho procedimiento hubiere sido inapropiado o se halla presentado falla médica, aspectos que debió demostrar el demandante, lo cual no ocurrió.</p> <p>Puede concluirse, entonces, que la falla alegada por el demandante no se encuentra acreditada en este caso, razón por la cual la Sala confirmará la sentencia de primera instancia.</p>

<b>RESUMEN</b>	<b>1. Recurso</b>	<p>Refiere que no se encuentra demostrado a través de la historia clínica que la EPS al momento de la intervención quirúrgica hubiere allegado diferentes diámetros y tamaños de cabezas femorales.</p> <p>Sostiene que existió negligencia de la EPS en el no suministro de todos los elementos necesarios para la intervención quirúrgica y de los profesionales de la medicina de no exigir a la entidad dichos elementos y realizar la intervención quirúrgica sin los medios necesarios para el buen desarrollo y atención del paciente.</p> <p>Expone que si el paciente tiene antecedentes quirúrgicos estos no excusan la omisión por parte del ISS, al no suministrar el Stock completo para la operación de Álvaro Ernesto Ávila Fuentes</p>
	<b>2. Problema Jurídico</b>	<p>¿Le es imputable responsabilidad patrimonial al Instituto de Seguro Social ISS los perjuicios materiales y morales causados al señor Álvaro Ernesto Ávila Fuentes por la presunta falla médica en que incurrió en la cirugía “revisión del componente acetabular de la cadera derecha” practicada el 10 de enero de 2002 por el ISS, al aquí accionante; o sí, el tratamiento otorgado se ajusta a los parámetros establecidos para el caso concreto?</p>
	<b>3. Manejo de la prueba</b>	<p>De acuerdo al material probatorio concluyó que ya había una preexistencia de una patología relacionado con el procedimiento realizado.</p>
<b>COMENTARIO</b>	<p>Bajo la tesis de la falla probada del servicio médico se examina el caso, y se concluye que el demandante no acreditó que el procedimiento practicado fue inapropiado.</p>	

## Anexo F. Ficha Modelo de Jurisprudencia caso 6

<b>CASO N°</b>	6	
<b>JUZGADO.</b>	Primero Administrativo de Bucaramanga	
<b>RAD.</b>	2003-0845-00	
<b>DEMANDANTE</b>	Álvaro Ernesto Ávila Fuentes	
<b>DEMANDADO</b>	Instituto de Seguros Sociales	
<b>FUENTE</b>	<b>Tribunal</b>	
	<b>Juzgado</b>	X
	<b>Ciudad</b>	Bucaramanga
	<b>Instancia</b>	
	<b>Fecha</b>	11 de febrero 2011
<b>INSTANCIA</b>		
<b>TÍTULO DE IMPUTACIÓN JURÍDICA</b>	<p>Falla Probada en el Servicio</p> <p>Pérdida de la oportunidad</p>	<p>A juicio del Despacho, en este caso no fue demostrada, bajo ninguna modalidad o circunstancia, la falla en el servicio que se predica en la demanda respecto de la parte demandada, toda vez que, contrario a lo sostenido en el libelo demandatorio en relación con la atención y el tratamiento suministrado a la víctima, se demostró que ésta fue óptima y oportuna, señalamiento que aparece igualmente determinado en el historial clínico de la paciente, dentro del cual está consignado el procedimiento que se siguió frente a las condiciones precarias del actor.</p>
<b>RESUMEN</b>	<b>1. Resumen</b>	<p>Se declare responsable al ISS por los perjuicios de toda índole causados a quienes integran la parte actora, con ocasión de la deficiente prestación de los servicios médicos asistenciales ofrecidos por la IPS los Comuneros de la ciudad de Bucaramanga, el 10 de enero de 2002, al señor ALVARO ERNESTO AVILA FUENTES, durante la intervención quirúrgica a la que fue sometido en su calidad de cotizante y usuario de los servicios de salud que presta dicha entidad, consistente en la revisión del componente acetabular de la cadera derecha.</p>

	<p><b>2.Problema Jurídico</b></p>	<p>si en el presente caso, resulta procedente o no imputar responsabilidad patrimonial a la entidad accionada, por los presuntos perjuicios materiales y morales causados a la parte actora, como consecuencia de la falla médica en la que dice haberse incurrido en la atención del señor ÁLVARO ERNESTO ÁVILA FUENTES el 10 de Enero de 2002, durante la intervención quirúrgica a la que fue sometido en su calidad de cotizante y usuario de los servicios de salud que presta la IPS Los Comuneros del ISS, consistente en la “revisión del componente acetabular de la cadera derecha”</p>
	<p><b>3. Manejo de la prueba</b></p>	<p>Máxime cuando estas afirmaciones no encuentran respaldo científico en las pruebas allegadas al expediente y si desconocen, por el contrario, los antecedentes quirúrgicos del señor ÁLVARO ERNESTO AVILA FUENTES, específicamente del procedimiento quirúrgico que le fuera practicado en el año 1993 como consecuencia de un grave accidente de tránsito, denominado RTC o Reemplazo total de cadera. Revisada por el Despacho bibliografía médica especializada<sup>181</sup>, algunas personas sometidas a esta intervención pueden tener problemas con infección, <b>aflojamiento</b> o incluso dislocación de la nueva articulación de la cadera, pues con el con el tiempo, algunas veces hasta 15 a 20 años, la articulación artificial de la cadera se afloja y se puede necesitar un segundo reemplazo. Evento éste por el que consultó el señor AVILA FUENTES el servicio de ortopedia del ISS en el año 2002.</p>
<p><b>Decisión</b></p>	<p>Se deniegan las pretensiones de la demanda</p>	
<p><b>COMENTARIO</b></p>	<p>El estudio del caso se hace bajo el régimen de la falla probada en el servicio.</p>	

<sup>181</sup> <http://www.nlm.nih.gov/medlineplus/spanish/ency/article/002975.htm>

## Anexo G. Ficha Modelo de Jurisprudencia caso 7

<b>CASO N°</b>	7	
<b>MAGISTRADO PONENTE.</b>		
<b>JUZGADO.</b>	Primero Administrativo de Bucaramanga	
<b>RAD.</b>	2009-00214-00	
<b>DEMANDANTE</b>	Vladimir Caicedo Porras <sup>182</sup>	
<b>DEMANDADO</b>	La Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional	
<b>FUENTE</b>	<b>Tribunal</b>	
	<b>Juzgado</b>	X
	<b>Ciudad</b>	Bucaramanga
	<b>Instancia</b>	Primera
	<b>Fecha</b>	26 de noviembre 2010
<b>INSTANCIA</b>		
<b>TÍTULO DE IMPUTACIÓN JURÍDICA</b>	Falla Probada en el Servicio	<p>La primera, referida a la demostración misma de una falla en la prestación del servicio médico<sup>183</sup> - régimen de la falla probada del servicio:</p> <p>...para acoger la regla general que señala que en materia de responsabilidad médica corresponde a la parte demandante acreditar todos los elementos que la configuran, para lo cual resultan admisibles 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.</p>
<b>RESUMEN</b>	<b>1. Resumen</b>	
	<b>2.Problema Jurídico</b>	<p>si en el presente caso, resulta procedente o no imputar responsabilidad patrimonial a la entidad accionada –NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – EJERCITO NACIONAL, por los presuntos perjuicios materiales y morales causados a la parte actora, como consecuencia de la falla médica en la que dice haber incurrido la accionada cuando era soldado conscripto y que hoy señala como la causa de la insuficiencia renal crónica que padece</p>

<sup>182</sup> Se encuentra en segunda instancia para trámite del recurso de apelación.

<sup>183</sup> CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCION TERCERA, C.P.: RUTH STELLA CORREA PALACIO, Sentencia del 26 de Marzo de 2008, Rad.: 73001-23-31-000-1995-02349-01(15725), Actor: LUIS ANTONIO ALVARADO PANTOJA Y OTROS, Demandado: HOSPITAL FEDERICO LLERAS ACOSTA.

### 3. Manejo de la prueba

La reseña probatoria que antecede ofrece una prueba indiciaria del hecho dañino que lleva a concluir al Despacho<sup>184</sup> que fue en la intervención quirúrgica practicada al actor en el año 1996 a expensas de la entidad demandada, la oportunidad en la que fue **extraído su riñón izquierdo**, pues, reconstruyendo su historia clínica desde la fecha de su desacuartelamiento hasta el día de hoy, sin que exista en ella período de vinculación al Sistema de Seguridad Social en Salud que no tenga soporte probatorio, no aparece como practicado procedimiento quirúrgico alguno ni solicitud para tal efecto. Aunado a lo anterior, debe tenerse también como constitutivo de indicio, el hecho de ser los órganos afectados por el evento traumático, cercanos en su ubicación anatómica<sup>185</sup>. Estas circunstancias en criterio del Despacho son de la suficiente entidad para afirmar que en el manejo y **diligenciamiento de la historia clínica** del paciente para el insuceso del año 1996 se incurrió en una **irregularidad por omisión** (la de obviar el registro de la nefrectomía practicada), relevante hoy no sólo por la pérdida anatómica no consentida ni informada que ello representó en dicho momento<sup>186</sup>, sino por las repercusiones que tuvo en las actuales condiciones de salud del actor.

<sup>184</sup> Herramienta probatoria válida como se vio aún en el régimen de falla probada.

<sup>185</sup> "En el humano el bazo es el mayor de los órganos linfáticos, es intraperitoneal, se sitúa habitualmente en el hipocondrio izquierdo de la cavidad abdominal, detrás del estómago y debajo del diafragma, unido a él por ligamento frenoesplénico. Se relaciona posteriormente con la 9°, 10° y la 11° costilla izquierda. Reposa sobre el ángulo izquierdo occipital o esplénico del colón unida a este por el ligamento esplenomesocólico y hace contacto con el estómago por el epiplón gastroesplénico así como con el riñón izquierdo <http://www.ecoaldea.com/cuerpo/bazo.htm>

<sup>186</sup> El silencio guardado por el personal médico en la historia clínica del paciente no resulta desvirtuado como hecho dañino aún cuando la literatura médica indica que la nefrectomía es la última instancia que se agota como mecanismo de atención para un paciente con traumatismo renal:

#### **4. ACTUACION EN EL PACIENTE CON TRAUMATISMO RENAL**

*Si el paciente se encuentra en situación hemodinámica inestable durante la reanimación se practicará una ecografía abdominal portátil o lavado peritoneal para evaluar posibles lesiones intra - abdominales asociadas, y si existe hemoperitoneo demostrado estará indicada la laparotomía. En caso contrario, y si no hay causa externa o torácica de sangrado, se realizará una arteriografía y embolización selectiva si se identifica el punto hemorrágico.*

*Los pacientes hemodinámicamente estables deben ser estudiados mediante PIV, la TC con doble contraste se practicará inicialmente o para una correcta evaluación del tipo y extensión de la lesión tras una PIV patológica. La indicación inicial de PIV o TC dependerá de los recursos del hospital, así como del protocolo establecido en el mismo. En los pacientes con alta sospecha de lesión renal estaría indicado la TC inicialmente, si se dispone de ella, ya que es el método más sensible y específico para establecer y delimitar el tipo de daño renal [42](#), [43](#). En los pacientes con hematuria en el contexto de un politraumatismo y para evaluación de riñón y vía excretora podría iniciarse el estudio con uretro-cistografía retrograda, completándose con PIV o TC en función de los hallazgos.*

*En los pacientes con sospecha de lesión del pedículo vascular renal, como puede ser un riñón excluido en la PIV, estará indicado el estudio mediante arteriografía.*

*Los pacientes con traumatismo leve o grado I recibirán un tratamiento conservador con vigilancia, reposo y correcta hidratación.*

<b>Decisión</b>	Se accede a las pretensiones de la demanda	
<b>COMENTARIO</b>		

---

*En los casos de traumatismo grave, grado II, existe cada vez mayor acuerdo en su tratamiento inicial sin intervención quirúrgica. Se mantiene un estrecho seguimiento y tratamiento de las posibles complicaciones mediante drenaje percutáneo de los urinomas, que puedan presentarse, o mediante cirugía reparadora diferida de laceraciones parciales o grandes hematourinomas.*

*Actualmente la cirugía de urgencias se reserva para algunos pacientes con graves traumatismos de grado III, como es el caso de grandes estallidos que impiden la estabilización hemodinámica del paciente. Como hemos señalado la mayor parte puede controlarse con embolización selectiva o cirugía reparadora diferida, siendo cada vez más conservador el tratamiento.”*<http://tratado.uninet.edu/c110503.html>.

## Anexo H. Ficha Modelo de Jurisprudencia caso 8

<b>CASO N°</b>	8	
<b>MAGISTRADO PONENTE.</b>		
<b>JUZGADO.</b>	Segundo Administrativo de Descongestión	
<b>RAD.</b>	2008-00262	
<b>DEMANDANTE</b>	Raúl Duran Jaimes	
<b>DEMANDADO</b>	Instituto De Seguros Sociales – Iss	
<b>FUENTE</b>	<b>Tribunal</b>	X
	<b>Juzgado</b>	
	<b>Ciudad</b>	Bucaramanga
	<b>Instancia</b>	Primera <sup>187</sup>
	<b>Fecha</b>	
<b>INSTANCIA</b>		
<b>TÍTULO DE IMPUTACIÓN JURÍDICA</b>	Falla Probada en el Servicio	<p><b>De manera reciente</b><sup>188</sup>, 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, han sido recogidas para proteger la regla general que señala que en materia de responsabilidad médica <b>deben estar acreditados en el proceso todos los elementos que la configuran</b>, para lo cual se puede echar mano de todos los medios probatorios legalmente aceptados, cobrando particular importancia la <b>prueba indiciaria</b> 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. 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</p>

<sup>187</sup> Desde el 24 de mayo de 2012 se encuentra al Despacho para sentencia de segunda instancia.

		que éste se materializa (subrayado por fuera del texto).
<b>RESUMEN</b>	<b>1. Resumen</b>	(...) el intervalo de tiempo entre la orden médica, la intervención quirúrgica y las largas esperas para la atención oportuna, agravaron su estado de salud, produciéndole finalmente una Encefalopatía hepática que finalmente la llevó a la muerte el día 13 de Octubre de 2007.
	<b>2. Problema Jurídico</b>	¿Resulta precedente o no Imputar responsabilidad patrimonial por falla del servicio al Instituto de Seguros Sociales (en adelante ISS) y a la ESE Francisco de Paula Santander, por los perjuicios causados a la p. actora, como consecuencia de la muerte de la señora MARGOTH MORENO DE DURÁN, acaecida el 13 de Octubre de 2007?
	<b>3. Manejo de la prueba</b>	Para determinar la falla en el servicio y su relación de causalidad, como los otros elementos de responsabilidad patrimonial de la administración que deben ser objeto de prueba, pasará el Despacho a relacionar las notas registradas en la historia clínica de la Señora MARGOTH MORENO DE DURÁN, para ver si es posible identificar a partir de ellas, la falla en el servicio médico que se denuncia. (...) No obra prueba a partir de la cual pueda inferirse un hecho que contribuya a la construcción del indicio en relación con la ocurrencia del hecho dañoso, como bien lo podría haber sido un dictamen médico legal que diera lectura a la historias clínica. Tampoco se muestra la tardanza administrativa en la autorización de las órdenes médicas, circunstancia que la demanda también cita como generadora del daño. No se trajo prueba de solicitudes ante la prestadora del servicio de salud o trámites de tutela que mostraran la renuencia de las demandadas en prestar el servicio.
<b>Decisión</b>	Se deniegan las pretensiones de la demanda	
<b>COMENTARIO</b>		

## Anexo I. Ficha Modelo de Jurisprudencia caso 9

<b>CASO N°</b>	9	
<b>MAGISTRADO PONENTE.</b>		
<b>JUZGADO.</b>	Octavo Administrativo	
<b>RAD.</b>	1999-02807	
<b>DEMANDANTE</b>	Alba Yaneth Navas García y Otros	
<b>DEMANDADO</b>	Instituto De Seguros Sociales	
<b>FUENTE</b>	<b>Tribunal</b>	
	<b>Juzgado</b>	X
	<b>Ciudad</b>	Bucaramanga
	<b>Instancia</b>	Primera <sup>189</sup>
	<b>Fecha</b>	19 de diciembre de 2008
<b>INSTANCIA</b>	Primera	
<b>TÍTULO DE IMPUTACIÓN JURÍDICA</b>	Falla Probada en el Servicio	En este orden de ideas, resulta pertinente tener en cuenta que en todos los casos se debe acreditar la relación de causalidad entre la actuación de la entidad demandada y el daño antijurídico por el que se reclama indemnización de perjuicios, sin que sea suficiente para ello con probar la sola relación o contacto que hubo entre la entidad y el paciente, puesto que RESPONSABILIDAD del Estado, sólo surge en la medida en que se acredite que una actuación u omisión de la Administración, fue la causa eficiente del hecho dañoso. Además, no se debe perder de vista que, el nexos causal no se presume, pues debe aparecer debidamente probado así sea a través de la prueba indiciaria (...)
<b>RESUMEN</b>	<b>1. Resumen</b>	Que el día 22 de diciembre de 1997, la señora ALBA YANETH NAVAS GARCIA fue sometida a cirugía de "COLOSTOMIA" teniendo en cuenta que al practicarle la "LAPAROSCOPIA" le fue "perforado el colon", lo que desencadenó en una "PERITONITIS", por lo que tuvo que permanecer en la Unidad de Cuidados Intensivos "UCI" hasta el día 31 del mismo mes y año, y finalmente dada de alta el 20 de enero de 1998.

<sup>189</sup> Se profirió sentencia de segunda instancia confirmando la sentencia de primera el 27 de marzo de 2012.

	<p><b>2.Problema Jurídico</b></p>	<p>En este orden de ideas, el problema jurídico gravitará en torno al posible daño por deficiente funcionamiento de los servicios médicos asistenciales o causado por actos médicos propiamente dichos realizados por los médicos adscritos al INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES “I.S.S.” – SECCIONAL SANTANDER-. Por ello, se dilucidarán los siguientes interrogantes:  ¿Si la práctica de la “LAPAROSCOPIA” prestada por parte del “I.S.S.” a la señora ALBA YANETH NAVAS GARCÍA” le causó la perforación del colon? y, En caso afirmativo: ¿si está obligado el ISS reparar el daño?  Así mismo, subyace un problema jurídico asociado al anterior, referido a ¿Si las complicaciones médicas posteriores a la práctica de la “LAPAROSCOPIA” fueron atendidas en forma diligente y responsable por parte del “I.S.S., garantizando el restablecimiento de la salud de la señora ALBA YANETH NAVAS GARCÍA”</p>
	<p><b>3. Manejo de la prueba</b></p>	<p>Para el efecto y analizada integralmente la historia clínica arrimada al proceso, y verificada la secuencia de valoraciones y revisiones por parte del personal médico, el Juzgado encuentra acreditados los siguientes hechos relevantes que permiten la resolución de los problemas jurídicos:  (...)  Cuando estamos en presencia de la presunta responsabilidad del Estado por la prestación de servicios de salud con ocasión de actos médicos quirúrgicos, se debe tener en cuenta que, no siempre que se frustre o se afecte el proceso natural de recuperación, será por causas imputables a quienes tuvieron la misión de asistir al enfermo, por lo cual, cuando se produzca un daño por las lesiones o la muerte, deberá la parte interesada acreditar que el mismo fue causado por una falla del servicio, lo cual podrá hacer incluso mediante prueba indiciaria.</p>

<b>Decisión</b>	Se deniegan las pretensiones de la demanda	En conclusión, para el Despacho la relación de causalidad entre las complicaciones post operatorias de la señora NAVAS GARCÍA y la atención hospitalaria brindada por la Clínica Carlos Ardila Lulle, contratista del INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES "I.S.S.", según contrato No. 5275 del 10 de diciembre de 1997 (Fols. 130 a 137), no se encuentra acreditada, pues no existe prueba que evidencie ni directa ni indirectamente que dichas complicaciones tuvieron como causa médica la misma operación, por la que fue atendida inicialmente y que su agravamiento fue debido a un inadecuado tratamiento médico hospitalario, circunstancia que imposibilita atribuir el daño padecido por la actora a la entidad demandada.
<b>COMENTARIO</b>		

## Anexo J. Ficha Modelo de Jurisprudencia caso 10

<b>CASO N°</b>	10	
<b>MAGISTRADO PONENTE.</b>		
<b>JUZGADO.</b>	Séptimo Administrativo	
<b>RAD.</b>	2007-0096	
<b>DEMANDANTE</b>	JAIME ANDRES SILVA ABREO Y OTROS.	
<b>DEMANDADO</b>	INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES –ISS- Y E.S.E FRANCISCO DE PAULA SANTANDER.	
<b>FUENTE</b>	<b>Tribunal</b>	
	<b>Juzgado</b>	X
	<b>Ciudad</b>	Bucaramanga
	<b>Instancia</b>	Primera <sup>190</sup>
	<b>Fecha</b>	31 de agosto de 2010.
<b>TÍTULO DE IMPUTACIÓN JURÍDICA</b>	Falla Probada en el Servicio	<p>El régimen de responsabilidad patrimonial del Estado aplicable al caso concreto, es el llamado falla en el servicio, el cual, se presenta cuando se verifica: (i) la existencia de una falla o falta en la prestación del servicio por parte de la Administración Pública, bien sea por defectuosa prestación del servicio, tardía prestación del mismo o omisión en la prestación, (ii) la existencia de un daño antijurídico que el administrado no estaba en la obligación de soportarlo, (iii) el nexos de causalidad entre el hecho y el daño. Tratándose de hechos o actos médicos el H. Consejo de Estado, ha determinado que dependiendo del caso, por las particulares circunstancias en las que se produce el denominado hecho dañoso, la Entidad demanda puede estar en mejores condiciones que el particular para aportar la prueba<sup>191</sup>.</p> <p>Siendo así que tratándose de responsabilidad médica se pasó de la tesis de la falla probada del servicio a la de la falla presunta, lo cual implicaba la liberación parcial de la prueba en favor de la parte demandante, para quien resultaba suficiente demostrar tan sólo dos (2) y no los tres (3) elementos que configuran la falla en el servicio, esto es, que sólo demuestre el daño y el nexos de causalidad de éste con el servicio para que prosperen sus pretensiones.</p>

<sup>190</sup> Se encuentra al Despacho para sentencia desde el 25 de septiembre de 2012

<sup>191</sup> H. CONSEJO DE ESTADO. Sección Tercera. Expediente N°. Radicación número: 85001-23-31-000-1993-00074-01(14170). Sentencia del veinticuatro (24) de febrero de dos mil cinco (2005). Consejero Ponente Dr. Ramiro Saavedra Becerra.

<b>RESUMEN</b>	<b>1. Resumen</b>	El diagnóstico del cirujano que la intervino posteriormente a la pomeroy, fue peritonitis por perforación del intestino delgado, durante el procedimiento encontró peritonitis generalizada, perforación del yeyuno de 1.5 cm. de diámetro y le recortaron el intestino de 8 a 10 cm., realizándole varias cirugías y lavados peritoneales. Se considera que hubo graves deficiencias en la cirugía de pomeroy practicada a la paciente, hubo error médico al perforarle el intestino delgado, que fue la causa de la peritonitis, existió negligencia, omisión y falla humana por parte del cirujano.
	<b>2. Problema Jurídico</b>	¿Es procedente declarar administrativamente responsable a la EMPRESA SOCIAL DEL ESTADO FRANCISCO DE PAULA SANTANDER, por la muerte de la señora DIMORI ABREO DAVILA, ocurrida el día 11 de septiembre de 2005 en la CLINICA LOS COMUNEROS de esta ciudad?
	<b>3. Manejo de la prueba</b>	(...) si se advierte que la falla del servicio estuvo radicada en el hecho de que la perforación del yeyuno que desencadenó toda el proceso de infección dentro de la cavidad abdominal de la paciente no fue advertida por el galeno que realizó la intervención, ni en el momento de la cirugía ni en los instantes posteriores a ésta, riesgo inherente a esta clase de procedimientos de muy baja ocurrencia, lo que en otras palabras, significa que la perforación del intestino fue la causa eficiente y directa de toda la gama de complicaciones que devinieron con posterioridad y que finalizaron con la muerte de la señora DIMORI ABREO DAVILA y aunado a ello, la inmediatez de su egreso del centro clínico y la ausencia de recomendaciones post quirúrgicas para la toma de acciones inmediatas ante signos de alarma, dirigidas a prevenir un desenlace fatal.  Como quedó visto en el marco jurídico del caso, cuando no sea posible esperar certeza sobre esa relación causal, el juez puede contentarse con la probabilidad de su existencia, es decir, que la relación de causalidad queda probada <i>"cuando los elementos de juicio suministrados conducen a 'un grado suficiente de probabilidad, que permita tenerlo por establecido"</i> .

<b>Decisión</b>	Se accede parcialmente a las pretensiones de la demanda.	La respuesta al problema jurídico apunta a la positiva, es decir a que se debe declarar administrativamente responsable a la entidad demandada, dado que, sí aparece demostrado la falla médica y el correspondiente nexo de causalidad entre ésta y el perjuicio ocasionado a los demandante por el deceso de la señora DIMORI ABREO DAVILA.
<b>COMENTARIO</b>		

## Anexo K. Ficha Modelo de Jurisprudencia caso 11

<b>CASO N°</b>	11	
<b>MAGISTRADO PONENTE.</b>	Dra. Francy del Pilar Pinilla Pedroza	
<b>JUZGADO.</b>		
<b>RAD.</b>	1.999 – 1033	
<b>DEMANDANTE</b>	Maria Gilma Cuadros Pacheco	
<b>DEMANDADO</b>	Instituto de Seguros Sociales.	
<b>FUENTE</b>	<b>Tribunal</b>	
	<b>Juzgado</b>	X
	<b>Ciudad</b>	
	<b>Instancia</b>	
	<b>Fecha</b>	9 de julio de 2009 <sup>192</sup>
<b>INSTANCIA</b>	Primera	
<b>TÍTULO DE IMPUTACIÓN JURÍDICA</b>	Falla Presunta en el Servicio	<p>En tratándose de la responsabilidad de la administración por la ocurrencia de una probable falla medica, la jurisprudencia ha estimado que en ese tipo de causas el estudio debe abordarse aplicando las nociones propias del régimen de la falla en el servicio presunta.</p> <p>Básicamente este régimen es uno intermedio entre el sistema de la falla probada y los regímenes objetivos, en el cual se sigue aplicando el concepto de falla del servicio pero en cierto modo inverso, puesto que es la entidad demandada quien tiene la mayor carga probatoria (principio de la carga probatoria dinámica).</p> <p>Esto nace como reacción al hecho de que en muchas situaciones se negó la indemnización de los perjuicios causados por el Estado, debido a que en el sistema de la falla probada los requerimientos probatorios son muy exigentes y en algunos casos muy difíciles de cumplir, generándose así una inequidad entre las partes en un proceso, entonces, como respuesta a tal desproporción el H. Consejo de Estado desarrollo en su jurisprudencia la teoría de la falla presunta.</p>

<sup>192</sup> Se ordenó el archivo definitivo del expediente el 11 de septiembre de 2010

<b>RESUMEN</b>	<b>1. Resumen</b>	(...) el demandante estructura la falla en el servicio del ISS, en el hecho de que la cirugía requerida inicialmente por la demandante, es de la especialidad de los odontólogos y cirujanos maxilofaciales, la cual no ostenta el Doctor Jorge Armando Uribe. Reprocha el resultado final de la intervención, donde se origino el desprendimiento completo de la porción maxilar superior y del paladar de la demandante, indicando que la Clínica Comuneros no disponía de los instrumentos necesarios para practicar dicha intervención, de donde deriva también, lo que denomina el “desastre quirúrgico” que dejo completamente “desgraciada” a la demandante.
	<b>2. Problema Jurídico</b>	Consiste en determinar si la intervención quirúrgica que se le practico a la demandante, se hizo por un profesional no idóneo para ello, y sin los instrumentos necesarios para la misma, de lo cual deriva la falla en el servicio de la administración
	<b>3. Manejo de la prueba</b>	<p>Pues bien, en el presente proceso se recolectó material probatorio, que permite inferir a la Sala, la no ocurrencia de una falla en el servicio en la intervención quirúrgica practicada a la demandante, a través del ISS (Clínica los Comuneros) por el Doctor JORGE ARMANDO URIBE CARVAJAL, y por ende habrán de denegarse las pretensiones de la demanda.</p> <p>Como se ha dicho, básicamente la falla del servicio en el presente asunto, se deriva de la no idoneidad del galeno que practico a la demandante la intervención quirúrgica, y de la carencia de los instrumentos quirúrgicos necesarios para practicarla, por lo que se hizo uso de uno no adecuado para ello.</p> <p>Para determinar la idoneidad del galeno que práctico la cirugía a la demandante, y la utilización de los implementos quirúrgicos apropiados para su práctica, se solicitaron, decretaron y recibieron testimonios de profesionales especializados de la ciencia médica.</p> <p>Para la comprensión de estas declaraciones, la Sala se permite hacer una explicación somera de en qué consistía la afección de la demandante, y la intervención quirúrgica que le fue practica para superarla.</p>

<b>Decisión</b>	Deniegan las pretensiones de la demanda	si bien dentro del proceso se encuentra acreditado la existencia del daño directo sufrido por la accionante, esto es, la pérdida de su paladar, y la relación de causalidad de dicho daño con la intervención quirúrgica; de igual forma se demostró, que el servicio médico prestado a la accionante fue el adecuado y con las herramientas propias para ese tipo de intervención, advirtiéndose la ausencia de falla en el servicio, por lo cual la entidad demandada quedara exonerada de responsabilidad, toda vez que, la obligación que a ella le incumbe en este tipo de servicios no es obligación de resultado sino de medios, en la cual la falla del servicio es lo que convierte en antijurídico el daño.
-----------------	---	---

## Anexo L. Ficha Modelo de Jurisprudencia caso 12

<b>CASO N°</b>	12	
<b>JUZGADO.</b>	Juzgado Catorce Administrativo	
<b>RAD.</b>	1999-2210	
<b>DEMANDANTE</b>	Darío Pinto Pérez	
<b>DEMANDADO</b>	Instituto de Seguros Sociales ISS	
<b>FUENTE</b>	<b>Tribunal</b>	
	<b>Juzgado</b>	X
	<b>Ciudad</b>	Bucaramanga
	<b>Instancia</b>	Primero
	<b>Fecha</b>	18 de marzo de 2010
<b>TÍTULO DE IMPUTACIÓN JURÍDICA</b>	Falla Presunta en el Servicio	Y, finalmente, debe darse una <b>falla probada</b> en el servicio de acuerdo con lo expuesto por la doctrina y reiterado jurisprudencialmente en reciente pronunciamiento del H. Tribunal Administrativo de Santander en sentencia del 19 de noviembre de 2009 dentro del expediente 1007-13119-01, en el que tratándose de la responsabilidad del estado por la prestación de los servicios médicos se ilustra a este despacho sobre el punto.
<b>RESUMEN</b>	<b>1. Resumen</b>	El accionante busca determinar la responsabilidad del Estado INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES I.S.S CLINICA COMUNEROS, basándose, en la inaplicación oportuna del tratamiento médico requerido por el actor una vez el doctor CARLOS ALBERTO OTERO ORJUELA conoció el resultado del primer electrocardiograma y así como por las omisiones por parte del personal médico que lo atendió después de asistir a consulta médica general y no suministrarle el tratamiento adecuado que posteriormente ocasionó un infarto.

	<p><b>2.Problema Jurídico</b></p>	<p>¿Si, el INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES I.S.S. es, administrativa y extracontractualmente responsable por los perjuicios ocasionados al señor DARIO PINTO PEREZ en su estado de salud debido a una falla en la prestación del servicio médico, o sí por el contrario se encuentra demostrado que la atención médica suministrada fue acorde a la lex artis y si se tomaron las medidas necesarias para restablecer su estado de salud inicial?</p>
	<p><b>3. Manejo de la prueba</b></p>	<p>Por lo tanto, el caso en examen se estudia bajo el régimen de falla probada en el que corresponde a la víctima que pretende la reparación probar la falla del servicio y que la misma fue la causa del daño.</p>
<p><b>Decisión</b></p>	<p>Deniegan las pretensiones de la demanda</p>	
<p><b>COMENTARIO</b></p>	<p>El Aquo no otorgó credibilidad a los documentos aportados por la parte accionante pues consideró <i>“que la fecha aparece claramente enmendada, el tipo de letra no corresponde a la del doctor Otero Orjuela, el orden cronológico fue alterado, el paciente aparece con un peso de 88 kg, cuando a menos de un mes el 27 de mayo pesaba 98 kilogramos, se consignó la edad de 38 años cuando en la visita del 27 de mayo tenía 39 años edad correcta puesto que nació en septiembre de 1957 ( f. 36 ), y finalmente se observa un sello donde claramente se observa el nombre del supuesto médico que lo atendió en esa consulta como Carlos Arturo Solano.</i></p> <p><i>Por lo tanto y como en los documentos allegados al expediente con la demanda no existe posterior registro sobre esta visita, o aclaración, o explicación a tan dudosas inconsistencias, ni existe prueba de otra clase que nos conduzca con certeza a la conclusión del actuar omisivo y negligente que se le pretende imputar al citado profesional, y si por el contrario se observa una conducta irregular que raya en lo ilícito al traer al proceso una prueba documental que carece de veracidad por las razones expuestas, se ordenará compulsar las copias correspondientes, a la autoridad judicial competente para lo de su cargo”.</i></p>	

## Anexo M. Ficha Modelo de Jurisprudencia caso 13

<b>CASO N°</b>	13	
<b>JUZGADO.</b>	Juzgado Catorce Administrativo	
<b>RAD.</b>	2002-1748	
<b>DEMANDANTE</b>	Mercedes Peña y Otros	
<b>DEMANDADO</b>	Instituto de Seguros Sociales I.S.S	
<b>FUENTE</b>	<b>Tribunal</b>	
	<b>Juzgado</b>	X
	<b>Ciudad</b>	Bucaramanga
	<b>Instancia</b>	Primero
	<b>Fecha</b>	5 de septiembre de 2011
<b>TÍTULO DE IMPUTACIÓN JURÍDICA</b>	Falla Presunta en el Servicio	<p>Y, finalmente, debe darse una falla probada en el servicio de acuerdo con lo expuesto por la doctrina y reiterado jurisprudencialmente en reciente pronunciamiento del H. Tribunal Administrativo de Santander en sentencia del 19 de noviembre de 2009 dentro del expediente 1007-13119-01, en el que tratándose de la responsabilidad del estado por la prestación de los servicios médicos se ilustra a este despacho sobre el punto.</p> <p>Por lo tanto, el caso en examen se estudia bajo el régimen de falla probada en el que corresponde a la víctima que pretende la reparación probar la falla del servicio y que la misma fue la causa del daño.</p>
<b>RESUMEN</b>	<b>1. Resumen</b>	<p>Que al señor CARLOS JIMÉNEZ en el año de 1992 se le instaló en forma definitiva un marcapasos a cargo del INSTITUTO DE SEGURO SOCIAL, posterior a eso en el año de 1999 el señor CARLOS JIMÉNEZ presentó dolor en el corazón y asfixia al caminar, previa valoración del médico general fue remitido con el cardiólogo, donde se dispuso remitirlo a consulta en la Fundación Cardiovascular del Oriente Colombiano para que se le realizar el cambio de marcapasos y es a partir de este momento que empieza a configurarse la omisión en la prestación del servicio médico puesto que la secretaria del gerente encargada de programar las citas con los especialistas omitió entregar la remisión para que el señor CARLOS JIMÉNEZ fuera atendido.</p> <p>Después de realizados todos los trámites para que se le realizara el cambio de marcapasos al señor CARLOS JIMÉNEZ la entidad demandada les dio como respuesta que no había presupuesto para esos gastos y <i>que tenían que esperar</i> con lo cual la única opción que le quedó al señor CARLOS JIMÉNEZ fue la de irse a su</p>

		<p>casa a seguir padeciendo la enfermedad; el día 4 de febrero de 2002 el señor CARLOS JIMÉNEZ fue remitido de urgencia en ambulancia a la clínica comuneros de la ciudad de Bucaramanga, durante el traslado el señor CARLOS JIMÉNEZ sufrió un preinfarto al cual sobrevivió. No obstante, lo cual el 6 de febrero del 2002, el señor CARLOS JIMÉNEZ falleció como consecuencia de la negligencia presentada por los funcionarios del centro hospitalario y en gran parte también por la falla del servicio médico al no brindarle la atención médica oportuna y eficiente.</p>
	<p><b>2. Problema Jurídico</b></p>	<p>¿Si, el INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES I.S.S. es, administrativa y extracontractualmente responsable por el fallecimiento del señor CARLOS JIMÉNEZ JIMENEZ originado por una falla en la prestación del servicio médico, o sí por el contrario se encuentra demostrado que la atención médica suministrada fue acorde a la lex artis, y si se tomaron las medidas necesarias para evitar su deceso?</p>
	<p><b>3. Manejo de la prueba</b></p>	<p>En criterio del despacho es aquí donde se presenta la omisión en la prestación del servicio médico en la organización interna del Centro de Atención Básica del Seguro Social en San Gil para la época de los hechos, por cuanto la demandada no desvirtuó la afirmación de los demandantes y no probó que la funcionaria encargada en efecto entregó al paciente o a sus familiares la remisión médica para que la Fundación Cardiovascular del Oriente lo atendiera.</p> <p>Aún cuando el ente demandado sostiene que se le brindó al paciente la atención médica oportuna y adecuada desde el año de 1992 hasta la fecha de su deceso, no se encontró dentro de la historia clínica obrante en el proceso del folio 100 en adelante registro alguno sobre la remisión solicitada por el médico tratante visible a 27 vuelta para el estudio por electrofisiología.</p> <p>Sólo hasta el año 2002 el 1 de enero cuando el estado de salud del paciente se agravó notoriamente, la ESE de San Gil expidió la orden para exámenes radiológicos y diagnosticó el cambio de marcapasos folio 28A; sin embargo hasta el 31 de enero del mismo año es remitido a la Fundación Cardiovascular del Oriente, es decir un mes después y es valorado por especialista, una vez efectuada esta valoración ahora si se dispone con carácter URGENTE practicar el procedimiento; el 4 febrero es atendido en el ISS San Gil donde se le informa que el marcapasos esta agotado, y se traslada a la</p>

		Clínica Comuneros de Bucaramanga donde fallece el día 6 del mismo mes y año sin que se le hubiera realizado la cirugía.
<b>Decisión</b>	Se accede a las pretensiones de la demanda	
<b>COMENTARIO</b>	Así, como se había señalado con anterioridad y de acuerdo a la teoría de la carga dinámica de las pruebas, por encontrarse el demandado en una mejor posición para demostrar su actuación diligente y oportuna, debió esmerarse por aportar las pruebas tendientes a desvirtuar las afirmaciones del accionante pero no lo hizo, pues al contrario, se ha concluido con el análisis probatorio que en el presente caso la atención brindada al señor Jiménez no obedeció al grado manifiesto de urgencia que presentaba.	