



**Carga dinámica de la prueba y su aplicación en procesos de Responsabilidad Médica en  
Colombia**

Maryuri Dayana Jaimes Ramírez

Trabajo de grado presentado para optar al título de Especialista en Derecho Procesal

Tutor

Daniel Eduardo Robledo Orrego, Especialista (Esp) en Responsabilidad Civil y derecho público

Universidad de Antioquia  
Facultad de Derecho y Ciencias Políticas  
Especialización en Derecho Procesal  
Medellín, Antioquia, Colombia  
2023

---

<b>Cita</b>	(Jaimes Ramírez, 2023)
<b>Referencia</b>	Jaimes Ramírez, M. (2023). <i>Carga dinámica de la prueba y su aplicación en procesos de Responsabilidad Médica en Colombia</i> [Trabajo de grado especialización]. Universidad de Antioquia, Medellín, Colombia.
<b>Estilo APA 7 (2020)</b>	

---



Especialización en Derecho Procesal, Cohorte XVII.



Biblioteca Carlos Gaviria Díaz

**Repositorio Institucional:** <http://bibliotecadigital.udea.edu.co>

Universidad de Antioquia - [www.udea.edu.co](http://www.udea.edu.co)

El contenido de esta obra corresponde al derecho de expresión de los autores y no compromete el pensamiento institucional de la Universidad de Antioquia ni desata su responsabilidad frente a terceros. Los autores asumen la responsabilidad por los derechos de autor y conexos.

## **Resumen**

Este trabajo tiene por objeto hacer un estudio del desarrollo de los procesos de Responsabilidad médica, a partir de la implementación de la carga dinámica de la prueba en la Ley 1564 de 2012 “Código General del Proceso”. En consecuencia, el lector encontrará inicialmente una noción general de la carga de la prueba, el surgimiento de la carga dinámica y cómo esta se ha implementado en el ordenamiento jurídico colombiano, seguidamente encontrará aspectos relevantes para entender el régimen de responsabilidad médica en Colombia, vista desde el ámbito civil y parte del ámbito estatal. Igualmente, se deja al descubierto un sucinto desarrollo doctrinal y jurisprudencial instando a posturas de tratadistas y de magistrados de las altas cortes a nivel nacional en el tema de responsabilidad médica, los cuales constituyen importantes precedentes en la materia, y que son de actual aplicación en casos que persiguen resolver la litis donde se discute la afectación sobre el bien jurídico tutelado de la vida, la salud, y el acceso a la prestación del servicio integral de salud, como derechos fundamentales que demandan una especial protección de las entidades y órganos que representan el poder soberano del estado.

## **Palabras Clave**

Carga dinámica, culpa presunta, culpa probada, obligación de medio, obligación de resultado, responsabilidad objetiva y subjetiva, Lex artis, mala praxis, falla en el servicio.

## **Abstrac**

This work aims to study the development of Medical Liability processes, starting with the implementation of the dynamic burden of proof in Law 1564 of 2012, the "General Code of Procedure." Consequently, the reader will initially find a general notion of the burden of proof, the emergence of the dynamic burden, and how it has been implemented in Colombian legal system. Subsequently, relevant aspects to understand the medical liability regime in Colombia will be explored, viewed from both the civil and some aspects of the state sphere. It also reveals a brief doctrinal and jurisprudential development, urging positions from scholars and high court judges nationally on the subject of medical liability, which constitute important precedents and are

currently applicable in cases seeking to resolve disputes where the impact on the protected legal interests of life, health, and access to comprehensive health services as fundamental rights demands special protection from the entities and organs representing the sovereign power of the state.

### **Keywords**

Dynamic burden, Presumed fault, Proven fault, Obligation of means, Obligation of result, Objective liability, Subjective liability, Standard of care, Malpractice, Service failure.

### **Sumario**

Introducción. 1. Posición doctrinal de la carga de la prueba y su aplicación en Colombia. 2. Carga dinámica de la prueba en el Código General del Proceso. 3. Régimen de responsabilidad médica en Colombia. 3.1. Elementos de la Responsabilidad Médica. 3.2. De la culpa presunta y culpa probada. 3.3. Noción de Confianza del personal que se encuentra con el médico al interior de la sala de cirugía. 3.4. La reparación en procesos de responsabilidad médica. 4. Desarrollo jurisprudencial sobre la carga dinámica de la prueba en proceso de responsabilidad médica. Conclusiones. Referencias bibliográficas.

### **Introducción**

El presente escrito tiene por objeto abordar la carga dinámica de la prueba y su implementación en la legislación colombiana, Ley 1564 de 2012 “*Código General del Proceso*”, para ello es importante establecer una línea teórica que recoge posturas de diferentes autores o estudiosos del derecho procesal en materia probatoria, y su aplicación y desarrollo en la práctica y en el ejercicio jurisdiccional.

Igualmente, el escrito busca hacer un estudio de la implementación de las cargas probatorias en los procesos de responsabilidad médica en Colombia, concretamente la forma como se ha abordado en estos casos la carga dinámica de la prueba a partir de la expedición del Código General del Proceso, pues los procesos de responsabilidad médica a lo largo de la historia han sido objeto

de múltiples controversias en materia procesal, toda vez que ha sido ostensible el estado de desigualdad probatoria a la hora de demostrar la mala praxis por parte de un funcionario de la salud.

Lo anterior ha generado un panorama de pérdida de seguridad jurídica, pues si bien el ordenamiento jurídico colombiano desde el punto de vista procesal se encuentra positivizado desde una mirada garante de igualdad de derechos y de acceso a la administración de justicia, hay procesos que dada su naturaleza y particularidades han requerido y continúan requiriendo un especial estudio frente a la igualdad de armas que tienen las partes en el proceso.

En Colombia por regla general se ha implementado la carga estática de la prueba, teniendo como base que quien alega un hecho debe probarlo; no obstante, en procesos tan particulares como la responsabilidad médica se ha encontrado que esta regla es ineficaz para lograr una justicia material como uno de los fines esenciales del Estado Social de Derecho, pues intervienen dos partes con una amplia brecha de información y conocimiento técnico.

Por una parte, la actora como víctima que desconoce sobre la ciencia médica, y esto la ubica en una posición desfavorable a la hora de demostrar la existencia de una mala práctica generadora de un daño que pudo impactar su estado de salud o producir un resultado diferente al esperado del procedimiento médico. Por otro lado, la parte opositora que corresponde a las instituciones de salud o médicos, que gozan de toda la experticia y mayor facilidad para probar que un procedimiento se agotó conforme los principios de diligencia, cuidado, ética médica, de acuerdo con los parámetros que rigen la materia o una causa extraña como eximente de responsabilidad, de acuerdo a la categorización de la responsabilidad.

Por consiguiente, el hecho de que la carga probatoria recayera sobre la parte actora, daba como resultado que en este tipo de casos se decidiera en contra de la activa por no ser capaz de demostrar el hecho generador de culpa o el nexo causal entre el hecho generador y el daño, evidenciando con ello, un régimen estricto de culpa probada y dejando en entredicho la efectividad de la justicia material, ya que derivaron múltiples fallos en materia de responsabilidad médica que desvirtuaban las pretensiones de la parte actora que no logro probar a lo largo del proceso los elementos anteriormente señalados, y que son de gran relevancia en materia de responsabilidad.

Ahora, derivado de lo anterior, surgió la necesidad de introducir la carga dinámica de la prueba en la legislación colombiana, pues a pesar de que el tema ya había sido abordado por las altas cortes a través de jurisprudencia, aún no se hallaba positivizado en el ordenamiento jurídico, y esto daba lugar a amplias discusiones alrededor de la culpa presunta, la culpa probada y la función

del médico respecto a la obligación de medio y no de resultado, es así que con la expedición de la Ley 1564 de 2012, “Código General del proceso”, artículo 167 se dispuso que:

...el juez podrá, de oficio o a petición de parte, distribuir, la carga al decretar las pruebas, durante su práctica o en cualquier momento del proceso antes de fallar, exigiendo probar determinado hecho a la parte que se encuentre en una situación más favorable para aportar las evidencias o esclarecer los hechos controvertidos (...)

A la luz de lo expuesto en la citada norma, a partir de su entrada en vigencia se otorgó la posibilidad al juez natural para que como director del proceso y bajo ciertos presupuestos invierta la carga de la prueba para que esta recaiga sobre la parte a quien le quede más fácil allegar las pruebas al proceso, y permitiendo con esto que las pruebas que se aporten gocen de objetividad y sean idóneas, pertinentes y conducentes a esclarecer los hechos objeto de la litis y, de esta manera, satisfacer la pretensión de racionalidad epistémica ligada con el principio de necesidad de la prueba.

Adicionalmente, se introdujo una solución frente a los problemas identificados a través de las reglas de la experiencia, respecto a la desproporcionalidad probatoria, teniendo en cuenta que el objeto de la misma en el proceso judicial es superar el estado de incertidumbre, para lo cual, vale la pena entonces evaluar la aplicación de la carga dinámica de la prueba de cara a la búsqueda de la verdad y la protección del derecho material en los procesos de responsabilidad médica, pues esta flexibilización en materia probatoria obliga a que en casos específicos la parte demandada (médico o institución de salud) deba probar, por los medios que considere pertinentes dentro del marco legal, que realizó el procedimiento médico o la atención al paciente bajo el rigor de cuidado, y agotando todo el conocimiento o las herramientas medicas necesarias.

Así mismo, se hace imperativo identificar en el escrito las discusiones en materia doctrinal y jurisprudencial que se han generado alrededor de la carga dinámica de la prueba y la incidencia de la misma en el ejercicio jurisdiccional de la responsabilidad médica, de cara a garantizar la búsqueda de la verdad y la efectividad del derecho material, en conexidad a la seguridad jurídica que debe brindar el Estado a través de su sistema judicial, como garante del derecho a la administración de justicia y a la tutela judicial efectiva.

## 1. Posición doctrinal de la carga de la prueba y su aplicación en Colombia

Para iniciar, es preciso señalar que el proceso judicial tiene por objeto el descubrimiento de la verdad respecto de los hechos que interesan al proceso, toda vez que *“es parte de las exigencias normativas impuestas al debido proceso por el derecho a la defensa y, más en particular, por el denominado derecho a la prueba”* (Ferrer Beltrán, 2007, p. 25).

Es así que la noción de la prueba en los procesos jurisdiccionales encuentra su fundamento en la necesidad de demostrar los hechos planteados por las partes, es decir, someter los hechos a un proceso de verificación, en aras de brindar convicción al juez y que este a su vez, tome una decisión.

Así mismo, la prueba permite la materialización del derecho de defensa y contradicción de las partes intervinientes en el proceso judicial, las cuales además deben ser debidamente allegadas dentro de la oportunidad procesal, y deben satisfacer una serie de elementos tales como la pertinencia, la conducencia y la utilidad al proceso. Bajo ese entendido, esta institución jurídica guarda especial relevancia en el proceso, pues a través de ella las partes pueden dar un sustento factico a sus pretensiones y materializar el derecho sustancial que están reclamando.

Adicionalmente, los tratadistas en materia procesal han desarrollado la noción de prueba al interior del proceso con base en unos principios generales, entre ellos:

Principio de la necesidad de la prueba y la prohibición de aplicar el conocimiento privado del juez sobre los hechos, Principio de inmediación y de la dirección del juez en la producción de la prueba, Principio de la evaluación o apreciación de la prueba de acuerdo con las reglas de la sana crítica, Principio de la carga de la prueba y la autorresponsabilidad de las partes por su inactividad (Echandía, 1979, pp. 13-24).

Que no es más que la obligatoriedad que tiene el juez como director del proceso de fundar sus decisiones en los hechos que logren probarse, bien sea por alguno de los interesados o del juez dentro de sus facultades, sin que este último pueda suplirlo con su conocimiento privado. No obstante, los doctrinantes reconocían la facultad del juez de acudir a diferentes medios para cumplir con el fin de llegar al conocimiento directo de los hechos por su iniciativa probatoria, y además las facultades y poderes de instrucción del juez para conseguirlas.

Aunado a lo anterior, el deber de aportar la prueba está directamente relacionado con el éxito de la pretensión, y en caso de no aportarse o no aportarse en debida forma, trae como consecuencia la negación de la declaración del derecho por parte del juez natural; es así, entonces, que la figura de la carga “*se distingue del deber en que su cumplimiento es de interés exclusivo del sujeto que de ella está investido*” (Colombia. Corte Suprema de Justicia, 2017). Y se correlaciona con lo que debe probarse a lo largo del proceso y la parte que resiste las consecuencias de la ausencia de la prueba.

Al respecto, Priori Posada y Pérez Prieto de las Casas (2012) han concebido la carga probatoria así:

Una noción procesal que contiene una regla de juicio, por medio de la cual se le indica al juez cómo debe fallar cuando no encuentre en el proceso pruebas que le den certeza sobre los hechos que deben fundamentar su decisión, e indirectamente establece a cuál de las partes le interesa la prueba de tales hechos, para evitarse consecuencias (citados por Santana G., 2020, p. 4)

A la luz de lo expuesto, la carga probatoria es además una regla de juicio a través de la cual el fallador debe decidir qué parte cumplió con el deber de probar y sobre la cual recaen los efectos de la misma; entendiendo, además, que la prueba no es de las partes sino del proceso en sí mismo y sobre las cuales el juez fundamenta su decisión y traslada los efectos de lo probado o no a una de las partes.

Adicionalmente, y según lo refiere Carnelutti (1949) en su escrito “La prueba Civil”, el juez tiene el deber de acudir a la carga de la prueba “*solo cuando con los medios a su disposición no pueda conocer la realidad*” (p. 219). Sin embargo, frente a la parte que soporta los efectos de la prueba, Carnelutti refiere que el interés de la prueba es bilateral, es decir, que frente a los hechos afirmados cada parte tiene el interés de aportar la prueba respecto del mismo, bajo el entendido que una tiene el deber de probar su existencia a través de la pretensión y la otra su inexistencia a través de la excepción (Carnelutti, 1949, pp. 221-223).

En este escrito, Carnelutti desarrolló además la teoría de la inversión de la prueba, que, pese a no estar aún acogido en los ordenamientos jurídicos, se reconocía que la distribución de las cargas probatorias, trasladaban los efectos de la prueba que no se lograra aportar al proceso a cargo del



demandando, inclusive a cargo del demandante cuando se tratara de un hecho extintivo, por lo que refirió la conveniencia de una norma que admita en ciertos casos la inversión de la carga probatoria. Agregó, además:

A falta de una disposición de ley, bastaría que la afirmación de la parte gravada sea, siempre o por lo menos en ciertos casos, no para que el juez la considere verdadera sin más, sino para que invierta a su favor la carga de la prueba. (Carnelutti, 1949, p. 221)

Ahora, en el ordenamiento jurídico colombiano, frente al deber que tienen las partes al interior del proceso y de los presupuestos que tiene el fallador para determinar sobre quien recae la carga de probar, es importante establecer la posición de cada una de las partes (parte activa- parte pasiva) y cuál es el efecto jurídico que cada una de ellas persigue. Es así que, de acuerdo al objeto de la litis y a la identificación de una parte que se encuentre en mejor posición de probar un hecho, el juez tiene la potestad de aislarse de la regla de la carga estática de la prueba y del entendido de que quien alegue un hecho debe probarlo, para darle lugar a las reglas de la carga dinámica de la prueba en aras de satisfacer el fin propio del proceso que es llegar a la verdad, sin que esto represente una posición de desigualdad para las partes, pues al contrario se logra un equilibrio probatorio de acuerdo a la cercanía que cada parte tiene con el material probatorio, traslado que hará el juez en el “*decreto, practica o en cualquier otro momento, antes de dictar sentencia*” (Díaz, 2016, p. 210).

## **2. Carga dinámica de la prueba en el Código General del Proceso**

Antes de la introducción de la carga dinámica de la prueba en el ordenamiento jurídico colombiano, existía la noción de la carga estática de la prueba, es decir, que quien alega un hecho está en la obligación de allegar el fundamento fáctico en la correspondiente etapa procesal, so pena de aplicar el principio de *Actore non probante, reus absolvitur* (si el actor no prueba, absuélvase al demandado). Para lo cual el actor debe aportar material probatorio suficiente y conducente para que el administrador de justicia llegue a un estado de convicción y cuente con los elementos necesarios para efectuar la valoración y fundar su decisión.

No obstante, en casos particulares eran evidentes las situaciones de desigualdad procesal de las partes, pues no se encontraban en la misma capacidad de recolectar las evidencias o contratar profesionales que pudieran emitir un dictamen pericial, lo que generaba un impacto negativo en la búsqueda de la verdad y la protección efectiva del derecho material. A partir de esto surgió una nueva noción en materia probatoria, pues se consideró necesario otorgar facultades al juez para que como director del proceso pueda determinar, de acuerdo al caso objeto de la litis y a la satisfacción de ciertos elementos, a qué parte le queda más fácil probar y de esta manera distribuir las cargas probatorias de una forma más equilibrada, esto con el fin de garantizar el derecho fundamental de acceso a la administración de justicia y la tutela judicial efectiva.

Lo anterior fue establecido concretamente en la Ley 1564 de 2012 “*Código General del Proceso*” en el artículo 167. Esta nueva noción probatoria ha representado un avance importante en materia procesal en Colombia, pues no solo ofrece una perspectiva más garantista para las partes, también lleva al juez a que efectúe un análisis del caso y determine bajo su sana crítica y el cumplimiento de los presupuestos señalados en la ley, qué parte se encuentra en una posición más favorable para allegar los elementos probatorios, partiendo de la base del interés público de la búsqueda de la verdad como guía que orienta los poderes jurisdiccionales. Y esto conlleva, además, a un mayor acercamiento del Estado soberano como competente de administrar y ejercer jurisdicción a través de las instituciones y órganos sobre las cuales delega ese poder, y las partes como parte pasiva de la actividad jurisdiccional.

Sobre este punto, es menester señalar que previo a la expedición del Código General del Proceso se presentaron discusiones en el Congreso de la República de Colombia alrededor de las diferentes modificaciones en material procesal que se introducirían en el acto legislativo. Concretamente, en materia probatoria, se habló de las novedades que introducirían respecto de la carga de la prueba, vinculando en la literalidad de la norma el principio de carga dinámica de la prueba, entendiendo esta como una forma de trasladar la responsabilidad de aportar la prueba a la parte que:

...se considerará en mejor posición para probar en virtud de su cercanía con el material probatorio, por tener en su poder el objeto de prueba, por circunstancias técnicas especiales, por haber intervenido directamente en los hechos que dieron lugar al litigio. (Senado de la República, Gaceta 114, p. 8)

Señala, igualmente, que el ánimo de introducir esta institución jurídica se fundamenta en la solidaridad de las partes en la actividad probatoria, la formación del conocimiento del juez y la efectividad de la verdad material.

La institución de la carga dinámica de la prueba modifica la noción del derecho a la prueba, pues ya no se ve únicamente como un deber de autorresponsabilidad que tienen las partes de allegar al proceso la prueba que sustente los hechos y la pretensiones que alegan, pues esta, al ser una regla publicista, bajo el entendido de que faculta al juez para que, previa verificación de la existencia de los presupuestos tales como la dificultad de llegar a la verdad con las pruebas allegadas al proceso y la imposibilidad de una de las partes de aportar la prueba frente a los hechos que sustenta, imponga sobre una de las partes el deber de aportar la prueba y los efectos jurídicos de no aportarla, sin importar que esta sirva o no de sustento a sus pretensiones dentro del proceso, pues como ya se mencionó, prevalece la búsqueda de la verdad y la materialización del derecho sustancial como interés público del proceso.

### **3. Régimen de responsabilidad médica en Colombia**

La responsabilidad médica busca reparar los daños causados por las conductas u omisiones de los profesionales médicos y prestadores de servicios de salud que pueden generar un daño o un perjuicio sobre la vida y la salud de un paciente por la omisión de haberlo atendido en buena forma, *“o cuando incurrió en una conducta médica prohibida y generó el daño o cuando, por mandato de la ley estaba obligado a atender al paciente y no lo hizo”* (Guzmán, 2001, p. 16). Y para determinar esta responsabilidad se requiere demostrar dentro del proceso la existencia de una mala praxis o culpa y que ésta sea la causa del daño que se pretende indemnizar.

Pero, para llegar a la determinación de esa mala praxis, también se deben tener en cuenta los elementos de la responsabilidad que son los hechos, el daño y el más importante, el nexo causal para determinar la responsabilidad atribuida a título de culpa o dolo. Alrededor de esta noción existen las teorías de culpa presunta y culpa probada, que son determinantes a la hora del juez como director del proceso establecer las dinámicas probatorias en el trascurso de la Litis.

Así mismo, se encuentra la forma como se aborda la culpa medica discriminada por la doctrina y la jurisprudencia como: *“1) Impericia; 2) Imprudencia; 3) Negligencia; 4) Violación de reglamentos y 4) Faltas de gestión, coordinación, administración o decisión”* (Arias, 2014, p. 179).

Texto en el que, además, se procede a profundizar frente a la percepción y configuración de cada una de las modalidades de culpa. En efecto, se insta además a una interesante postura de la Corte Suprema de Justicia frente a lo que se entiende por culpa del profesional de la salud, donde concretamente señala que:

...la responsabilidad del médico no puede configurarse sino en el ámbito de la culpa, entendida no como error en que no hubiere incurrido una persona prudente o diligente en idénticas circunstancias a las del autor del daño, sino más exactamente en razón de su profesión que le impone deberes de conducta específicos más exigentes a la luz de la lexartis, mandatos, parámetros o estándares imperantes conforme al estado actual de la ciencia, el conocimiento científico, el desarrollo, las reglas de experiencia y su particular proyección en la salud de las personas... (Arias, 2014, p. 181)

A la luz de lo expuesto, la determinación de la culpa y en efecto, la responsabilidad del profesional de la salud, implica un análisis de múltiples elementos que debe realizar el juez de acuerdo al material probatorio que se logre practicar en el proceso. Pero, además, dependiendo de las cargas probatorias que el administrador de justicia distribuya, bajo el entendido de que en casos concretos y teniendo en cuenta la categorización de responsabilidad que se endilgue el médico está en una posición más favorable de probar, que obró con diligencia, cuidado y poniendo todo su empeño y conocimientos en el área a favor del paciente; igualmente, demostrar que el daño fue producto de una causa extraña o un hecho generador ajeno a su voluntad y al cumplimiento de sus deberes.

Es preciso señalar, igualmente, que la responsabilidad no recae únicamente sobre el profesional de la salud, pues también corresponde a la entidad prestadora de salud y demás personal que interviene en las actuaciones previas, concomitantes o posteriores, a partir del momento del ingreso del paciente al centro médico hasta que cesa su requerimiento del servicio.

Por lo que también es importante determinar que las instituciones de salud no incurran en situaciones como falla en el servicio, negligencia o demora en la prestación del servicio de salud; eventos en los que también juega un papel importante la carga dinámica de la prueba, pues en estos casos, le corresponde al centro de salud y a las entidades prestadoras del servicio, bajo los medios probatorios posibles, demostrar que se prestó una atención oportuna y que se atendió a cada uno

de los requerimientos del paciente de acuerdo a su condición de salud, en el evento en que la carga de la prueba les sea trasladada.

De lo anterior se desprenden múltiples medios probatorios que, de cara a la mejor oportunidad probatoria, le corresponde al profesional de la salud y a la institución o entidad prestadora del servicio allegar al proceso; entre estas, las pruebas documentales que ingresan al proceso elementos que llevan al juez a la convicción de unos hechos, y específicamente en los procesos de responsabilidad médica la prueba documental principal corresponde a la historia clínica, que consigna todos los datos de la entrevista, exploraciones realizadas al paciente, tratamientos, medicamentos formulados para asegurar su evolución, y además la misma:

...estará destinada a la verificación de aquellos aspectos directamente relacionados con la determinación de si con la conducta médica, apegada o no a las exigencias de la *lex artis*, se creó un riesgo no permitido para la vida o la salud del paciente. (Momblanc, 2021, p. 431)

En ese mismo sentido, la Corte Suprema de Justicia (2020) ha señalado que la historia clínica es la “*narración oportuna clara y completa del estado de salud del paciente y de las atenciones y procedimiento ofrecidos para procurar su curación*”, y que debe acreditar el cumplimiento de una serie de requisitos que evidencie la consigna cronológica de la totalidad de tratamientos realizados al paciente, la cual debe ser ponderada por el juez de acuerdo a las reglas de la sana crítica. Refiere igualmente el alto tribunal, que en caso de que el administrador de justicia evidencie la ausencia de la historia clínica o el incumplimiento de los requisitos de la misma, constituirá un indicio grave en contra del médico o entidad de salud encargada de su resguardo, y además de alguna manera un “*reconocimiento de la culpa médica endilgada*” (Colombia, 2020, Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, pp. 29-33).

Sin embargo, la historia clínica pese a la información de relevancia que puede consignar no constituye un medio probatorio definitivo, pues la misma jurisprudencia ha señalado que “*La historia clínica, en sí misma, no revela los errores médicos imputados a los demandados*” (Colombia, 2020. Tribunal Superior del Distrito Judicial Sala de Decisión Civil- Familia de Pereira, p. 25), y bajo ese entendido, le corresponde al juez realizar una valoración conjunta de la prueba

en relación a otros medios probatorios, como un dictamen pericial; por ejemplo, donde se incorpora un experto en la ciencia médica para esclarecer argumentos objeto de la Litis.

Es así, como en procesos donde se discute la responsabilidad médica se presentan una serie de momentos a partir de los cuales el administrador de justicia bajo su sana crítica debe velar por el equilibrio y la igualdad de oportunidades procesales de las partes y efectuar una valoración integral de la prueba bajo el principio de unidad de la prueba, para que, del proceso, finalmente, pueda emanar una providencia conforme a derecho y a verdad. Pues al tenor de lo expuesto, el ejercicio médico debe tener una especial protección y regulación frente al deber de prestación oportuna del servicio de salud, ya que encierra unos bienes jurídicos que se encuentran vinculados a derechos fundamentales, “*e inalienable como la vida*” (González, 2012, p. 132).

En vía de lo anterior, es claro además que frente al juicio de valoración probatoria integral que debe realizar el administrador de justicia, corresponde en principio a un especial estudio y valoración de acuerdo a las reglas de la experiencia, entendiendo estas como la forma en la que se han resuelto eventos específicos y cotidianos y de la sana crítica, definida por la Corte Suprema de Justicia como un marco de referencia que le permite al juez interpretar la información contenida en los medios de prueba allegados al proceso, máxime cuando median elementos de procedencia técnica o científica (Colombia, 2022, Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, p. 68).

### **3.1 Elementos de la Responsabilidad Médica**

De cara a los procesos de responsabilidad médica, es preciso tener en cuenta el desarrollo jurisprudencial y doctrinal que se ha hecho frente a los elementos que por excelencia se deben satisfacer y probar al interior del proceso para determinar que un profesional con su actuar, bien sea por acción u omisión, generó una afectación sobre la vida y la salud de una persona o incurrió en la denominada “mala praxis”.

Se colige entonces que, tal como ya se abordó en este escrito, los procesos de responsabilidad médica tienen como finalidad establecer al interior del proceso los hechos, el daño, la relación de causalidad y la atribución de culpa o dolo frente a las actuaciones que los profesionales de la salud realizan antes, durante y después del requerimiento del servicio médico del paciente; sin embargo, ese nexo causal es concomitante a demostrar una serie de elementos que se pretenden abordar a continuación:

1. Impericia, que corresponde al carecimiento de experiencia o conocimiento para prescribir un tratamiento médico.
2. Negligencia, entendiéndolo por ello, que, pese al conocimiento en la materia médica, omite el deber de hacer observancia a los requerimientos del paciente.
3. Imprudencia, corresponde a la actuación que se aleja a obrar con deber de cuidado, pues pese a conocer que esto puede generar una afectación, ejecuta la acción.
4. Apartarse del *Lex Artis*, cuando el profesional de la salud obra al margen de la regla técnica médica aplicable al caso concreto. (Arias, 2014, p. 174)

Es así que, la obligación de probar la mala praxis y la causalidad entre ella y el daño va encaminado directamente a que el demandante logre demostrar que el profesional de salud obró con negligencia, apartándose de las técnicas y al procedimiento médico específico que consagra las reglas de la ciencia médica (*lex artis*). Es de aclararse que, frente a la prueba del nexo causal se han presentado algunos inconvenientes bajo el entendido que se ha analizado únicamente como “*causalidad natural*” y este debe ser analizado bajo un razonamiento que integre “*las reglas de la vida, el sentido común y la lógica de lo razonable*” pues esto permite que se logre inferir la producción de un resultado y la determinación de la causa (Colombia, 2021, Corte suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, pp. 28-29).

Ahora bien, frente a la responsabilidad médica estatal el nexo causal también es el elemento más importante para determinar la falla en el servicio, es así que, en los últimos años ha sido abordado por el Consejo de Estado de manera transformadora, iniciando por una noción de presunta falla de la administración, posteriormente haciendo uso de la carga dinámica de la prueba, para luego exigir al demandante el material probatorio frente al nexo causal. Y, finalmente, la prueba indiciaria y la teoría de las probabilidades del nexo causal; posteriormente, la Sección Tercera desarrolló la teoría de la imputación objetiva lo cual fue óbice de una solución en materia contenciosa administrativa. No obstante, actualmente la posición del Consejo de Estado se rige por la noción de causalidad adecuada. Empero, se hace menester señalar que estos cambios de posición para explicar la causalidad médica han sido evidencia para los tratadistas de “*que el Consejo de Estado desconoce su propio precedente con tal de justificar la existencia de un nexo causal*” (Leiva, 2013, p. 44).

Adicionalmente, frente a las obligaciones que tienen los centros que prestan servicios de salud, la Corte ha sido clara al señalar que les asiste además un deber de adoptar medidas encaminadas a prevenir accidentes, infecciones o producción de bacterias al interior del centro hospitalario y que puedan ser lesivas para los pacientes o usuarios del servicio de salud, bajo la noción de “*obligación de seguridad*” que es además una obligación constitucional en cabeza del estado como garante, que delega a través de sus diferentes entidades o instituciones encargadas de prestar este servicio.

Igualmente, la Corte señala que esta obligación de prevención de accidentes e infecciones intrahospitalarias, es categorizada como de resultado, aclarando que hay situaciones particulares donde “*los patógenos cuyo control eficaz ha fracasado hasta la fecha a nivel mundial*”, y que resulta ajena a la diligencia y control de la institución prestadora de salud (Colombia, 2019, Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, pp. 36-39).

### **3.2 De la culpa presunta y culpa probada**

La noción de culpa presunta en Colombia surgió a partir de la orientación francesa que buscaba regular la responsabilidad profesional a través de una “*culpa imperante en el terreno contractual*”, empero, tal y como lo reconoce la misma judicatura, una vez se empezó a categorizar en Colombia el ámbito de las obligaciones profesionales, separándolas como obligación de medio y de resultado, corrigió la regla general de la culpa presunta e implementó la noción de la culpa probada, que para los procesos de responsabilidad médica no es otra cosa que lograr probar al interior del proceso además del hecho, el daño, el nexo causal, la atribución subjetiva dolosa o culposa del profesional de salud, como elemento determinante de responsabilidad (Fernández. 2019, p. 26).

A la luz de lo expuesto, en materia de obligaciones de los profesionales de la salud, la jurisprudencia nacional ha reconocido que estos no están obligados a garantizar el resultado esperado sobre la salud del paciente, pues la obligación de medio recae concretamente sobre el deber de obrar con diligencia y cuidado y poner todo su conocimiento y los medios que establece la ciencia médica en pro a la recuperación de salud y calidad de vida del paciente, y es bajo estas premisas y elementos sobre las cuales el administrador de justicia entrará a realizar el juicio de valoración, de acuerdo a las pruebas que se logren practicar al interior del proceso.



Sin embargo, la judicatura también reconoce que mediante desarrollo jurisprudencial y doctrinal se han identificado casos puntuales en los que podría ser procedente la noción de obligación de resultado del profesional de la salud, en las que el médico se obliga a alcanzar el fin del procedimiento que va a realizar, lo que da lugar a la aplicabilidad de la figura de “*culpa presunta*”, encontrándose así obligado el profesional de la salud a probar al interior del proceso la ocurrencia de una causa extraña que rompa por completo el nexo de causalidad; esto lleva entonces a que se traslade la carga probatoria al profesional de la salud para exonerarse de la responsabilidad médica objetiva que se le puede endilgar (Fernández, 2019, p. 28).

Un ejemplo de la responsabilidad objetiva puede observarse en los procedimientos de cirugía estética de corrección o de implantes donde el médico cirujano se compromete a brindar un resultado. Pues en el evento que el paciente note anomalías, defectos en la prótesis implantada, que puede poner en riesgo su salud física o mental o que luego del procedimiento no se obtuvo el resultado esperado, puede accionar contra el médico cirujano aportando únicamente como prueba el defecto de la prótesis o el resultado inesperado. Y al profesional de la salud, por su parte, le corresponde probar no lo referente a la culpa porque en este caso no es el tema de discusión, sino la ocurrencia de un hecho o causa extraña que produjo el resultado dañino o inesperado (López, 2013, p. 139).

Así mismo, en un caso donde la Corte Suprema de Justicia decidió un recurso de casación frente a la responsabilidad de un médico que realizó un procedimiento quirúrgico encaminado a disminuir la miopía de la paciente, en el que la demandante alegó posteriormente que “*quedó peor*” pues su visión quedó borrosa y distorsionada, el magistrado Ariel Salazar Ramírez a través de su salvamento de voto hace un interesante análisis frente a la obligación de resultado del profesional de la salud; refiere que al mediar un contrato de prestación de servicios médicos donde se pacta la realización de un procedimiento para la obtención de un resultado, que no implica que la vida, salud e integridad del paciente se encuentre en peligro, nace una obligación de resultado al tratarse de procedimientos que “*ha demostrado altas probabilidades de obtener un resultado determinado*” (Colombia, 2019, Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil). Frente al análisis que realizó la Corte sobre la determinación de obligación de medio o de resultado el magistrado refiere que “*tal categorización no depende de lo que las partes pacten en el contrato o logren probar en el proceso, sino que corresponde a la calificación de la acción sustancial que hace el juez*” (Colombia, 2019, Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil).

Ahora bien, frente a la regla general de “culpa probada” por ejemplo casos obstétricos, es una carga que debe asumir el demandante, teniendo en cuenta que dicha culpa ha sido señalada como aquella “*que el profesional de la medicina comete infringiendo las reglas que regulan el funcionamiento de la misma, de la llamada lex artis o lex artis ad hoc*”, entendiendo esto como las reglas técnicas y científicas que se han venido estableciendo para la ciencia médica a partir de diferentes avances y estudios.

Por lo que la vulneración a estas genera una responsabilidad del galeno, siempre y cuando se logre probar al interior del proceso que el mismo obró apartado de dichas reglas o estándares establecidos para cada procedimiento médico en concreto, es decir, la valoración de la conducta acometida por el profesional de la salud frente a la *lex artis*; situación tal que deberá ser valorada por el juez natural bajo una unión intrínseca del material probatorio, es decir bajo el rigor del principio de unidad de la prueba (Colombia, 2020. Tribunal Superior de Medellín Sala Primera de Decisión Civil, pp. 9-10).

En consonancia, para determinar la adecuación de la culpa presunta, la culpa probada, la obligación de medio o de resultado y la categorización de la responsabilidad como objetiva o subjetiva también es importante analizar elementos como la relación médico – paciente, pues desde los actos previos a la realización de un procedimiento médico se puede establecer qué tipo de obligación nace del profesional de la salud como deudor frente al paciente como acreedor, por lo que se procede a suscitar los eventos desde donde surgen el título de obligación:

La relación médico-paciente se cumple en los siguientes casos:

1. Por decisión voluntaria y espontánea de ambas partes.
2. Por acción unilateral del médico, en caso de emergencia.
3. Por solicitud de terceras personas.
4. Por haber adquirido el compromiso de atender a personas que están a cargo de una entidad privada o pública (art. 5º). (Giraldo, 2022, pp. 274-275)

Al respecto, se acota que desde estos elementos se puede dilucidar el título de obligación imputable al profesional de la salud y sobre el cual podrá surgir un reproche en caso de que del procedimiento médico resulte un efecto dañino o inesperado sobre el paciente, es así que, en síntesis, se podría decir entonces que en materia de responsabilidad médica subjetiva contractual o

extracontractual es imperante la figura de “culpa probada”, de ahí que la culpa es el elemento indispensable a la hora de analizar la existencia de la responsabilidad civil “*independientemente de si existe un vínculo jurídico preexistente o no*” (Moncayo, 2016, p. 5). Y esta debe ser probada por parte legitimada por activa, pues al corresponder a procedimientos donde media la recuperación de la salud del paciente, al profesional de la salud le corresponde obligarse y responder únicamente por las conductas de diligencia, cuidado y aplicación de la *Lex artis* y no propiamente el resultado que surja de la realización del procedimiento, es decir, es una obligación de medio puramente.

Y la responsabilidad médica objetiva se rige por la figura de “culpa presunta”, que puede nacer de una obligación de medio de la relación médico-paciente, desvirtuable con la prueba de que el galeno obró con diligencia y cuidado, obligación que además, en algunos casos puede ser de resultado principalmente en casos donde es el mismo profesional de la salud quien se compromete a lograr determinado resultado, y en caso de que este no se logre, se advierte que corresponde probar la existencia de una causa extraña, caso fortuito o culpa exclusiva de la víctima como eximentes de responsabilidad médica y la carga probatoria en este caso recae sobre la parte legitimada por pasiva.

### **3.3 Noción de confianza del personal que se encuentra con el médico al interior de la sala de cirugía**

Algunos tratadistas han desarrollado interesantes posturas frente al principio de confianza en el desarrollo de la práctica médica, vista desde la importancia de la conformación del equipo que ingresa a una sala de cirugía, pues la intervención que haga cada persona en el marco de un procedimiento médico-quirúrgico debe obedecer a un “*deber objetivo de cuidado*”; asimismo, es de relevancia la confianza que deposita el médico en el personal que está a su cargo, quienes deberán realizar las funciones propias de su rol en observancia también a la *lex artis* (Vallejo, 2014, p. 56).

Al respecto, la noción de distribución de las cargas verticales y horizontales en el ámbito médico también juegan un rol importante; sin embargo, esto no es un factor a la hora de determinar la responsabilidad de un profesional de la salud, ni da lugar a que se configuren responsabilidades frente al equipo, pues cada persona que interviene en un procedimiento quirúrgico o de seguimiento

médico, responde por las conductas propias, a la luz de que todos deben obrar con el deber de diligencia y cuidado y es sobre esas conductas sobre las cuales nace un juicio de reproche.

### 3.4 La reparación en procesos de Responsabilidad Médica

Para iniciar es preciso señalar que la noción de “reparación” que le importa al derecho en proceso de responsabilidad médica en Colombia se pueden desarrollar desde dos puntos diferentes, uno desde la responsabilidad civil entendida bajo la atribución de “culpa” de un profesional de la salud por mala praxis y otra cuando se habla de falla en la prestación del servicio de salud caso en el cual corresponde a una responsabilidad estatal que “*surge a partir del deber Constitucional de velar por la protección y no vulneración de los asociados*” (Rojas, 2016, p. 53).

Respecto de los daños generados por la prestación del servicio médico, se encuentran no solo los causados sobre la vida e integridad física de una persona, sino que estos pueden sobrevenir, además, como daños morales, por ejemplo, en situaciones particulares causados por la falta de información sobre el diagnóstico prenatal del *nasciturus*, donde los padres no tuvieron la autonomía de decidir la continuidad o la interrupción de la gestación por malformaciones graves, casos en los que se ha creado la acción judicial de “*wrongful birth y wrongful life*” que concretamente consiste en “*demandar los perjuicios morales, es decir el dolor, la angustia y la ansiedad generada como consecuencia del daño producido en la prestación del servicio médico*” (López, 2015, p. 51).

De esta forma, en Colombia la noción de reparación, vista desde la responsabilidad médica, va encaminada a resarcir los daños causados sobre la vida, la salud, la integridad de la persona víctima de una mala praxis o falla en el servicio de salud, estimados desde la noción del *pretium doloris*, principalmente para reconocer los que se denominan patrimoniales. No obstante, se hace imperativo hacer mención en este escrito, de la reparación frente a los daños extrapatrimoniales, cuya cuantificación es limitada a través de los medios de prueba tradicionales, pues estos, al corresponder a daños morales, que parten del ser de la persona o son personalísimos, y que probablemente no se perciban con facilidad a través de los sentidos, deben tener un trato y un reconocimiento especial, pues la denominación de extrapatrimoniales no quiere decir que no sean susceptibles de indemnización, pues estas también importan al derecho, máxime que tocan temas del ser y del sentido de la vida de cada persona.

Es así que, el proceso de estimación que debe realizar el juez frente a estos daños no es únicamente encaminado a cuantificar en dinero lo dañado o limitarlo al análisis del dolor de quien lo alega, sino que debe realizar una valoración integral sobre la forma de compensar a la víctima, en aras de mitigar el daño psíquico causando por la afectación, pues en este caso lo que busca la inmunización es “colocar a la víctima en una situación patrimonial mejorada, que posibilite, por lo tanto, mayores satisfacciones que de alguna manera compensen las sensaciones desagradables sufridas” (Barrientos, 2008. p. 100).

#### **4. Desarrollo jurisprudencial sobre la carga dinámica de la prueba en proceso de responsabilidad médica**

Con la promulgación del Código General del Proceso se otorgó la potestad al órgano judicial para cambiar la cara de la prueba a la parte que se encuentre en mejor posición de aportarla. A pesar de la novedad legislativa, la Corte Suprema de Justicia ha hecho una relectura de la institución cambiando el sentido de regla de juicio ante la ausencia de prueba a *deber – obligación* de aportación. Este cambio no es solo nominal, sino que tiene importantes repercusiones en el plano probatorio. A continuación, se estudiarán algunas de las sentencias de la Corte Suprema de Justicia a partir de la cual se evidencia lo planteado.

Para iniciar se abordará la sentencia SC9193 de 2017 mediante la cual la Corte decidió en sede de casación sobre un caso donde se discutía la responsabilidad gineco-obstétrica de la entidad promotora de salud EPS Sanitas S.A., por los daños derivados de la parálisis cerebral y la cuadriplejía que de por vida padece un menor de edad como resultado de la deficiente atención médica que recibió la madre en el trabajo de parto y durante el requerimiento del servicio de salud.

En el análisis que efectúa la Corte al caso en concreto encuentra que el *ad quem* refirió que la parte actora no probó en la demanda que los daños ocasionados al menor hayan sido consecuencia de la atención médica defectuosa de la EPS y señaló que no cumplieron con la carga de probar. Al respecto, la Corte subrayó la primacía de la verdad y la materialización del derecho sustancial sobre las formalidades, en consonancia, adujo que la carga probatoria es una “*regla de juicio*” dirigida al juez para que motive la decisión de fondo, por lo que no sería consecuente decir que en la demanda no se cumplió con una carga, cuando no existen aún los elementos para hablar

de esa institución jurídica y esto da lugar a que la Corte efectuó además una aclaración del concepto de carga de la prueba con el deber de aportar las pruebas.

Frente a la carga de la prueba la Corte señala que “*está siempre referida a la demostración de los presupuestos fácticos señalados por el precepto jurídico general, impersonal y abstracto aplicable al caso concreto, y éstos únicamente son expresados por la respectiva norma sustancial o por presunciones legales*” (Colombia, Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, 2017, pp. 78-80), aduce la Corte que imponerle la carga al demandando y condenarlo por demostrar o no el supuesto de hecho que se le exige, o sin encontrarse probada la culpa, rompería el principio de legalidad y daría lugar al quiebre del fallo que incurra en este error, bajo la noción de que el derecho probatorio colombiano se funda en el principio de la necesidad de la prueba. Señala la Corte que en procesos de responsabilidad civil esta noción representaría, además, cambiar el régimen de responsabilidad definido por las normas sustanciales. Refiere igualmente el órgano de cierre que distribuir la carga de la prueba de los elementos fácticos de las pretensiones implicaría también distribuir la carga probatoria de los hechos que fundamentan las excepciones, lo que generaría una inobservancia al mandato legal y una diferencia al sentir de la norma sustancial.

Ahora, frente al deber de aportar las pruebas al proceso la Corte señala que “*está orientado a reglar la actividad probatoria de las partes con sujeción a razones de justicia, equidad, lealtad procesal, buena fe, cooperación, solidaridad y consecución de la verdad material*” (Colombia, Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, 2017, p. 81), por lo que, el deber-obligación es coercitivo sobre la parte a la que el juez le impone aportar la prueba. Y es aquí donde la Corte señala que procede en las condiciones establecida en el inciso 2, artículo 167 del Código General del Proceso, y señala que las consecuencias no recaen sobre la parte obligada a aportar la prueba, sino al interés de la parte que se halla en menor posibilidad probatoria. Sin embargo, refiere la Corte que el no aportar la prueba, estando obligado a ello, no representa la consecuencia jurídica que consagra la norma sustancial de soportar los efectos negativos de la no aportación, pues realmente se presenta un indicio de conductas susceptible de una apreciación racional.

Señala entonces la Corte que la carga de la prueba y el deber de aportar la prueba responden a preguntas diferentes, pues la carga responde frente a “*qué debe probarse y quién soporta las consecuencias de la ausencia de prueba*”, y el deber de aportación responde a “*quién está obligado a aportar ciertas pruebas por estar en mejores condiciones de hacerlo*” (Colombia, Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, 2017, p. 81).

Aclara, igualmente, que no es posible entonces confundir el concepto de carga de la prueba con el deber de aportar la prueba, pues como ya se mencionó, la distribución de la carga de la prueba no depende del caso en concreto, ni de la actuación de las partes en el proceso, sino que depende de la relación jurídica material que ha de decidirse y es un mandato que se le impone al juez, mientras que el deber de aportar las pruebas es un deber de las partes en las etapas probatorias, hasta antes de dictar sentencia y se le atribuye únicamente a estas. Así mismo, el cumplimiento de la carga es de mera conveniencia de aportarla o no para la parte que de ella esta investida, en cambio, el deber de aportación tiene relación con los intereses de la persona que está en desventaja probatoria, dicho en palabras de la corte “acreedor o derechohabiente”.

Por su parte, la sentencia SC 21828 de 2017, que recoge los planteamientos de la sentencia SC9193 de 2017, hace un estudio de un caso que deriva de un perjuicio ocasionado por la extracción de ojo izquierdo de un señor por parte de la Clínica Oftalmológica del Caribe LTDA y el médico que llevó a cabo el procedimiento quirúrgico, pues el señor luego de asistir a una cita de rutina por optometría, fue remitido a la clínica accionada donde fue atendido por un retinólogo, quien encontró que el paciente tenía una perforación en el ojo izquierdo y determinó que debía ser intervenido quirúrgicamente, a pesar de que el paciente no refería molestia ni dificultad visual.

En la intervención ocurrió un desprendimiento de retina del ojo operado, y el médico ordenó un tratamiento con gas y programó nuevamente una cirugía en el que le removería una catarata y le implantaría un lente intraocular. Posteriormente, se realizó una tercera intervención para colocarle una banda que sostuviera la retina, sin que se obtuvieran resultados positivos.

El paciente agobiado por los dolores acudió a otro centro de salud y luego de múltiples exámenes se determinó que la banda instalada al estar muy apretada estaba produciendo un estrangulamiento del ojo, por lo que acudió nuevamente al médico cirujano que lo estaba tratando, y este decidió efectuar una cuarta intervención para retirar la banda y el lente. A partir de ese momento el paciente tuvo pérdida total de la visión por el ojo izquierdo y posteriormente debió removerse por completo el órgano ocular.

Es de anotar que *el a-quo* resolvió favorablemente las pretensiones, sin embargo, *el ad quem* decidió revocar y negar completamente las pretensiones, el elemento probatorio de discusión fue la historia clínica que había sido manuscrita por el profesional tratante y con múltiple dificultad de interpretación según lo refirieron las escuelas a las cuales se envió para su análisis pericial; encontrando que este documento, a pesar de ser el que demuestra cronológicamente los múltiples

tratamientos efectuados al paciente durante el requerimiento del servicio de salud, estaba incompleto y no consignaba los procedimientos realizados a este. Se dudó igualmente de la firmeza del dictamen pericial refiriendo que estos no gozaban de un sustento científico.

El *a-quo* efectuó un análisis a la luz de la carga dinámica de la prueba refiriendo que no se narraron las técnicas utilizadas en los procedimientos realizados al paciente, para soportar la sujeción a la *lex artis*, bajo el entendido que era a la demandada a quien le asistía el deber de aportar de forma completa la historia clínica, lo que definió como indicio grave contra la pasiva, que no cumplió con la carga demostrativa para eximirse de responsabilidad y bajo ese entendido encontró probado el nexo causal, la culpabilidad y la responsabilidad civil.

Es a partir de esto que la Corte refiere una crítica a la noción de carga dinámica de la prueba, respecto a la imposición de que una parte deba probar y soportar efectos que no son de su interés, sostiene, además, que la prueba se hace necesaria para la decisión (principio de necesidad de la prueba) y refiere que esto se traduce en un deber de aportación frente a la posibilidad que tiene cada parte de aportar la prueba, respecto a su cercanía con la misma.

No obstante, la Corte reconoce que en ciertos casos el juzgador, atendiendo a la sana crítica y procesos racionales de flexibilización de la carga de la prueba, puede modificar los mandatos generales; sin embargo, y pese a esta posición, insiste en la nueva noción de deber- obligación de aportación y en base a este concepto hace una interpretación al inciso 2, artículo 167 del Código General del Proceso. Finalmente, la Corte decide casar la sentencia y confirmar la decisión del *a-quo* que desarrollo de manera muy interesante la aplicación de la carga dinámica de la prueba.

Frente al referido fallo, el magistrado Aroldo Wilson Quiroz mediante aclaración de voto, manifestó su postura en contrario frente a cambiar el término de carga dinámica de la prueba por la de deber de aportación y refirió la importancia de entender que la prueba no es de las partes sino del proceso en sí mismo y para la decisión que de allí emanará, lo que conocemos como “*principio de necesidad de la prueba*”.

Igualmente, frente a la carga dinámica, señala que “*está instituida en favor de la parte y su cumplimiento es facultativo, pero en caso de que no se obedezca reportará consecuencias negativas al omiso*” (Colombia, Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, 2017, pp. 77-



79)<sup>1</sup>, considera que interpretar la carga de la prueba bajo esa noción de deber de aportación se aparta de reconocer que las dos figuras son diferentes y persiguen finalidades diferentes, evidenciando con ello que la Corte, al establecer esa nueva noción y hacer una interpretación al inciso 2, artículo 167 del Código General del Proceso, bajo el concepto de deber de aportación, se encuentra en una contradicción al sentir del legislados a través de dicha disposición normativa.

Ahora se efectuará un estudio a la sentencia SC3348 de 2020, mediante la cual la Corte Suprema de Justicia estudia un fallo donde el *a-quo* y el *ad-quem* encontraron civilmente responsable a la Entidad Promotora de Salud Coomeva EPS S.A. y la condenaron a reparar los perjuicios materiales y extrapatrimoniales que padecieron una señora y su hijo como consecuencia del fallecimiento de su compañero permanente y padre, respectivamente.

Pues este último acudió al servicio médico por presentar dolor abdominal, por lo cual fue remitido a consulta general sin prescripción de medicamentos y con órdenes para que se practicarán exámenes. Sin embargo, la sintomatología se agravó y acudió a urgencias de la Clínica Las Américas donde le dieron de alta tras una hora de observación, sin fórmula médica y con orden de realizarse un electrocardiograma pues el servicio de urgencias no contaba con los elementos para poderlo realizar. El mismo día el señor fue encontrado en las vías públicas desplomado y llegó al centro de salud sin signos vitales debido a un paro cardiorrespiratorio.

En el escrito de demanda de casación se refiere entre otras cosas la existencia de yerros de hecho probatorios por parte del juzgador justificado en que pese a encontrarse probada la culpa y el daño, no se aportó al proceso material que lograra probar la existencia del nexo causal y que el tribunal lo encontró probado sin estarlo. Señaló, igualmente, “error de derecho” porque “*a pesar de que la carga de la prueba yacía en los demandantes ... afirmó que la convocada no puede exonerarse de responsabilidad al no demostrar que actuó con cuidado y diligencia*” (Colombia, Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, 2020, pp. 7-22).

Bajo los presupuestos anteriormente señalados entró a estudiar la Corte Suprema de Justicia indicando frente al nexo causal que este es develado a partir de “*las reglas de la vida, el sentido*

---

<sup>1</sup> En el salvamento de voto se indicó que: “2. En este contexto, la fijación de un *deber – obligación de aportación de pruebas* no puede conducir a secuelas diferentes al señalamiento de multas o apremios en el curso de la causa. Disímil a una carga probatoria, pues su inobservancia se traduciría en una resolución contraria a los pedimentos del incumplido. Por consiguiente, el cambio propuesto va más allá de una nominación, pues puede aparejar repercusiones indeseables en materia de flexibilización del débito probatorio, en tanto conllevará a que la parte con menor capacidad demostrativa conserve la carga de demostrar los elementos de su pretensión, aunque fuera más sencillo que la contraria los desestimara”

*común y la lógica de lo razonable*” lo cual permite construir el nexo causal a partir de los antecedentes y condiciones que produjeron un resultado, y se establece o atribuye de elementos facticos y jurídicos por “*prueba directa o inferencial*”, y para ellos se deben identificar cada hecho o actuación, su relevancia y el tipo de conexión.

Por lo anterior, señala que pese a que el juzgador pudo incurrir en un error de hecho, por encontrar probado el nexo causal a partir del dictamen pericial, sin que este lo refiriera; otros medios de convicción daban cuenta de la existencia del nexo causal, señaló además el órgano de cierre que exigir una prueba directa e irrefutable para el nexo causal se traduce en una “*carga desproporcionada por tratarse de un medio persuasivo de imposible recaudo*” (Colombia, Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, 2020, pp. 7-22), teniendo en cuenta que los facultativos omitieron realizar exámenes previo al deceso del señor, y tacho como intrascendentes los errores alegados por la pasiva.

Ahora, frente al error de derecho alegado por el recurrente, la Corte señala que no se efectuó una inversión de la carga de la prueba como se indicó en la demanda de casación, pues al encontrar probados los elementos de la responsabilidad médica, a la pasiva le correspondía desvirtuarlos y esto no se logró.

En síntesis, este pronunciamiento de la Corte evidencia lo que ya se ha mencionado a lo largo de este escrito frente a que en la obligación de medio no se aplica la carga dinámica de la prueba, pues bajo la noción de la culpa probada, corresponde a la activa probar la negligencia, e impericia, no obstante, una vez se aportan los elementos probatorios suficientes y conducentes para determinar la existencia de la culpa, el daño y el nexo de causalidad corresponde a la parte pasiva desvirtuarlos con la prueba de que obró con diligencia y cuidado que cree un rompimiento al nexo causal.

Vale la pena señalar, entonces, que la noción de carga dinámica de la prueba de cara a lo establecido en el artículo 167 del Código General del Proceso, se ha venido transformando mediante desarrollo jurisprudencial, pues como se ha mencionado, el órgano de cierre ha hablado de un nuevo concepto de deber de aportación que tiene la parte que este en mejor posibilidad de allegar la prueba al proceso, teniendo en cuenta la cercanía que este tiene al elemento de prueba.

No obstante, esto puede ser contradictorio a lo planteado por el legislador, pues el sentir de la positivización de la carga dinámica de la prueba va encaminado a que el juez dentro de sus facultades y la verificación de la satisfacción de ciertos requisitos, traslade la carga de la prueba a

la parte que está en mejor condición de aportar la prueba; pero que, además, en el evento de no aportarla, se traslade la consecuencia y los efectos a la parte que omitió ese deber, pues hablar de deber de aportación se reduce a un simple deber procesal de que la parte que este en mejor posibilidad aporte la prueba sin que la omisión le represente una consecuencia al interior del proceso.

## CONCLUSIONES

Del tema abordado se logra concluir que, pese a que la relación médico- paciente surge de diferentes situaciones que van desde un acuerdo de voluntades hasta el requerimiento del servicio de salud por urgencias, la obligación del médico por regla general es de medio, cuyo deber está ligado directamente a obrar con diligencia y cuidado y poner en práctica todo su empeño y conocimiento, de acuerdo a la *Lex artis*, y en los eventos en los cuales surja un daño sobre la vida e integridad física del paciente, le corresponde a la parte legitimada por activa allegar al proceso los elementos materiales probatorios que prueben el hecho, el daño, el nexo de causalidad y la atribución a título de culpa o dolo contra el profesional de la salud para determinar la responsabilidad médica subjetiva, y a su vez a la parte pasiva le corresponde desvirtuarlo probando la diligencia y cuidado.

Sin embargo, tal como se abordó en el escrito, la jurisprudencia nacional ha reconocido algunos eventos donde se habla de una obligación de resultado del profesional de la salud frente al paciente, casos en los cuales, la activa únicamente deberá allegar al proceso la prueba del daño ocasionado y en el curso de la *Litis*, el operador judicial trasladará la carga probatoria a la parte legitimada por pasiva, a quien le corresponde desvirtuar probando la ocurrencia de una causa extraña, caso fortuito o culpa exclusiva de la víctima como eximente de la responsabilidad médica.

Ahora, frente a la noción de carga dinámica de la prueba a partir de la implementación de esta institución jurídica en el Código General del Proceso, es evidente la interpretación en contrario que ha efectuado la Corte, pues si bien, el sentir del legislador al implementar esta figura era hablar de un dinamismo probatorio y la parte que debe soportar los efectos.

La Corte ha hecho una interpretación encaminada a adecuar el inciso segundo de esta norma sustancial con un deber-obligación de aportación de la prueba, atribuido únicamente a las partes en el proceso, cuya omisión no traslada los efectos de lo no probado a la parte que estuvo obligada,

sino que simplemente evidencia un indicio susceptible de valoración. Situación que además de continuar generando desventajas probatorias al interior de los procesos de responsabilidad civil médica, muestra una incongruencia frente a la aplicación que se está dando de la norma sustancial de cara a lo que persigue el legislador al introducir y positivizar una institución jurídica en una norma procesal.

### Referencias

- Arias Fonseca, J. (2014). Responsabilidad y culpa médica: antecedentes y conceptos. *Revista Academia & Derecho*, (8), pp. 173-192. <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=6713667>
- Barrientos, M. Del daño moral al daño extrapatrimonial: la superación del pretium doloris. *Revista Chilena de Derecho*. 2008. Vol. 35(1). Pp. 85-106 <https://www.scielo.cl/pdf/rchilder/v35n1/art04.pdf>
- Carnelutti, F. (1949). *La prueba civil*. Editorial ARAYÚ.
- Colombia. Congreso de la República. (2011). *Gaceta del Congreso*. Bogotá D.C., Colombia.
- Colombia. Congreso de la República. (2012). Ley 1564 de 2012. *Por la cual se expide el Código General del Proceso*.
- Colombia. Corte Suprema de Justicia, (2017). *Recurso extraordinario de Casación interpuesto por Luz Mery Zambrano Acevedo, Richard Mauricio Sanabria Bello, Betty María Acevedo de Zambrano, Josué Gabriel Zambrano Ruiz y Juan Sebastián Sanabria Zambrano contra la sentencia proferida el 21 de junio de 2013 por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, dentro del proceso ordinario que promovieron frente a EPS Sanitas S.A., M.P. Ariel Salazar, SC9193-2017*. Corte Suprema de Justicia.
- Colombia. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil (2019). *Decide la Corte el recurso de casación formulado por María Cristina Aguirre Gallo contra la sentencia proferida por la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali de fecha 16 de diciembre de 2014 en el proceso que la recurrente entabló a José Manuel Fernández Martí, M.P Margarita Cabello Blanco, SC2804-2019*. Corte Suprema de Justicia.
- Colombia. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, (2019). *Decide la Corte el recurso de casación formulado por el Hospital Pablo Tobón Uribe contra la sentencia del 16 de diciembre de 2013, proferida por la Sala Civil del Tribunal Superior de Medellín en el proceso ordinario que a la recurrente y a Carlos Ernesto Guzmán Luna les entabló. José Rodrigo Giraldo Gómez, Marta Cecilia Botero, Rodrigo Alberto y Luz Dary Giraldo Botero, en el cual fue llamada e n garantía la Aseguradora Colseguros S.A., M.P Margarita Cabello Blanco, SC2202-2019*. Corte Suprema de Justicia.
- Colombia. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, (2017). *Decide la Corte el recurso extraordinario de casación interpuesto por ALFONSO ORTIZ LÓPEZ frente a la sentencia*

*del 25 de febrero de 2014, proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla, Sala Civil - Familia, en el proceso ordinario que él adelantó en contra de la CLÍNICA OFTALMOLÓGICA DEL CARIBE LTDA. y del doctor CARLOS ESTEBAN VÉLEZ LONDOÑO. M.P. Álvaro Fernando García Restrepo. SC21828-2017. Corte Suprema de Justicia.*

Colombia. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, (2021). *Decide la Corte el recurso de casación interpuesto por las demandantes ORFA LUCIA OROZCO ZULUAGA, LUZ MARINA ZULUAGA OROZCO, VALERIA Y VALENTINA MORALES ZULUAGA, las dos últimas menores de edad, representadas por su madre, la segunda de las nombradas, frente a la sentencia proferida el 27 de febrero de 2017 por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira, Sala Civil – Familia, en el proceso ordinario seguido por ellas contra CAFESALUD E.P.S S.A., EN LIQUIDACIÓN y PEDIATRAS ASOCIADOS LIMITADA, al cual fue llamada en garantía LA PREVISORA COMPAÑÍA DE SEGUROS S.A., M.P. Álvaro Fernando García Restrepo. SC2348-2021. Corte Suprema de Justicia.*

Colombia. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, (2021). *Decide la Corte el recurso extraordinario de casación interpuesto por MARGARITA MARÍA LEÓN MEJÍA, REYNALDO, RICARDO, MAYRA, LILIANA y NATALIA REYES LÓPEZ, MARÍA IRENE LÓPEZ DE REYES, CAMPO ELÍAS REYES PACHECO Y REINALDO ANDRES REYES CELEDÓN frente a la sentencia proferida el 16 de octubre de 2015 por la Sala Civil Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla, en el proceso ordinario que adelantaron contra COOMEVA EPS, CLINICA DEL CARIBE S.A. y FRANK CARLOS CURE PÉREZ, siendo llamada en garantía MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A. M.P. Álvaro Fernando García Restrepo. SC3253-2021. Corte Suprema de Justicia.*

Colombia. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, (2020). *Decide la Corte el recurso de casación interpuesto por la demandada frente a la sentencia proferida el 16 de julio de 2013, por la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, en el proceso ordinario que Gladys Estela Echeverri Osorio, en nombre propio y en el de su hijo Cristian Felipe Hoyos Echeverri, y Carlos Alberto Hoyos Echeverri promovieron contra Coomeva EPS SA. M.P. Aroldo Wilson Quiroz Monsalvo. SC3348-2020. Corte Suprema de Justicia.*

Colombia. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, (2022). *Decide la Corte los recursos de casación interpuestos por los demandados HERNÁNDO ÁVILA MOLINA, la SOCIEDAD MÉDICO QUIRÚRGICA DEL TOLIMA S.A. -CLÍNICA TOLIMA S.A.- y SALUD TOTAL S.A. E.P.S., respecto de la sentencia proferida el 14 de septiembre de 2018 por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Ibagué, Sala Civil - Familia, en el proceso que en contra de los recurrentes y de la SOCIEDAD DE CIRUJANOS GENERALES DEL TOLIMA LIMITADA adelantaron, NOHEMY PRADA ROJAS, quien actuó en nombre propio y en representación de su menor hijo JULIÁN DAVID GÓMEZ PRADA, y los señores: CLAUDIA ALEXANDRA GÓMEZ RONDÓN, DORA INÉS RONDÓN DE GÓMEZ, MARIANA PRADA ROJAS, CÉSAR AUGUSTO CUÉLLAR DÍAZ y JOSÉ ALFONSO GÓMEZ MARTÍNEZ, al cual fueron llamadas en garantía LA PREVISORA S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS, LIBERTY SEGUROS S.A., las dos primeras impugnantes atrás mencionadas y la última accionada relacionada. M.P. Álvaro Fernando García Restrepo. SC042-2022. Corte Suprema de Justicia.*

- Colombia. Tribunal Superior de Medellín Sala Primera de Decisión Civil. (2020). *Recurso de apelación formulado por los demandantes frente a la sentencia de 06 de octubre de 2020, proferida por el Juzgado Dieciocho Civil del Circuito de Oralidad de Medellín*, M.P Martín Agudelo Ramírez, Expediente 05001-31-03-016-2011-00477-01.
- Colombia. Tribunal Superior del Distrito Judicial Sala de Decisión Civil- Familia de Pereira, (2020). *Recursos de APELACIÓN interpuestos por la parte actora y la demandada NUEVA EPS, respecto de la sentencia calendada el 1 de agosto de 2019, proferida por el Juzgado Quinto Civil del Circuito de Pereira, dentro del proceso de responsabilidad civil, impetrado por ARGEMIRO CASTRO GÓMEZ, ROSALBA HENAO MUÑOZ, CLAUDIA ANDREA CASTRO HENAO y LEONARDO FABIO CASTRO HENAO, frente a la NUEVA EPS y CLÍNICA LOS ROSALES S.A.*, M.P Edder Jimmy Sánchez Calambás, Expediente 66001-31-03-005-2018-00126-01.
- Díaz Restrepo, J.C. (2016). La carga dinámica de la prueba como modalidad de carga probatoria aplicada en el ordenamiento jurídico colombiano. Vulneración a la igualdad constitucional. *Revista Entramado*. Vol. 12, no. 1. pp. 202-221. <https://revistas.unilibre.edu.co/index.php/entramado/article/view/470/374>
- Echandia, D. (1979). *Compendio de Derecho Procesal*. Editorial ABC. Tomo II.
- Fernández Muñoz, M.L. Escuela Judicial Rodrigo Lara Bonilla. (2019). *Módulo de Aprendizaje Autodirigido Plan de Formación De La Rama Judicial. Responsabilidad Médica en la Especialidad Civil*. Imprenta Nacional de Colombia.
- Ferrer Beltrán, J. (2007). *La valoración racional de la prueba*. Editorial. Marcial Pons.
- Giraldo Gómez, L.F., (2022). La naturaleza extracontractual de la responsabilidad civil por los daños causados en la prestación del servicio público de salud en Colombia. *Revista Estudios Socio-Jurídicos*, 24(1), pp. 267-298. <https://doi.org/10.12804/revistas.urosario.edu.co/sociojuridicos/a.10148>
- González Sandoval, D.C. (2012). Algunos interrogantes sobre la responsabilidad médica. *Revista Colombiana de Anestesiología*. 40(2), pp. 131-133. [https://doi.org/10.1016/S0120-3347\(12\)70027-8](https://doi.org/10.1016/S0120-3347(12)70027-8)
- Guzmán Mora, F. (2001). Criterios para definir la responsabilidad civil del acto médico en Colombia. *Revista CONAMED*, 10(21), pp. 6-16. <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=4054381>
- Leiva Ramírez, E. (2013). La relación de causalidad en los procesos de responsabilidad médica estatal en Colombia (1999-2011). *Revista Inciso*, Vol. (15), pp. 41-64 <https://dialnet.unirioja.es/download/articulo/5657611.pdf>
- López Oliva, J. (2015). La teoría de la vida como daño en la responsabilidad médica en Colombia los aportes y vacíos de la corriente principalista en las tensiones generadas con la aplicación de esta teoría. *Revista ADVOCATUS*, 12(25), pp. 45-69 <https://www.unilibrebaq.edu.co/ojsinvestigacion/index.php/advocatus/article/view/323/0>

- López, J.O. (2013). La responsabilidad médica del Estado o de los prestadores en salud derivada de prótesis mamarias defectuosas. *Revista Prolegómenos. Derechos y Valores*, 16(31), pp. 131-153.
- Momblanc, L. C. (2021). La historia clínica en el proceso judicial por responsabilidad médica en Cuba. Alcance y valor probatorio. *Revista Opinión Jurídica*, 20(42), pp. 423-445.
- Moncayo Escobar, P.A. (2016). ¿Es posible objetivar la responsabilidad civil de las instituciones médicas en los eventos de daños causados por infecciones intrahospitalarias?. *Revista de Derecho Privado*, (56), pp. 1-33. <http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=360055998017>
- Rojas, K.A. (2016). Diferencias teóricas y prácticas en materia de responsabilidad médica entre la Corte Suprema de Justicia y el Consejo de Estado. *Ambiente Jurídico*. Vol 20, pp. 45-70.
- Santana Londoño, M.V.; Giraldo Ríos, J.A.; Arango Navarro, D.D. (2020). Normograma de la regla de la carga de la prueba en el proceso judicial colombiano: constitucionalización de la carga de la prueba. *Revista Nuevo Derecho*, 17(28), pp.1-11. <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=7955927>.
- Vallejo Jiménez, G.A. (2014). Alcances del principio de confianza en la actividad médica. *Revista Ratio Juris*, 9(19), pp. 53-76. <http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=585761328007>