

Autora: Adriana Botero Martínez
Título: Girasoles en ipanema
Técnica: Acuarela con intervención digital
Dimensión: 19 x 12
Año: 2005

# *LA RELACIÓN DE CAUSALIDAD EN LA VALORACIÓN DE LA PRUEBA EN LA RESPONSABILIDAD MÉDICA ADMINISTRATIVA, ESTUDIO DE LA JURISPRUDENCIA DEL CONSEJO DE ESTADO**

* En este artículo se presentan los resultados de un proyecto de investigación, cuyo título original es "La argumentación de los hechos en la valoración de la prueba y el concepto de probabilidad en la responsabilidad administrativa por la actividad médica", que tiene acta de iniciación del 11 de abril de 2007 y se inscribió, tanto en el centro de investigaciones de la facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad de Antioquia, como en el CODI de la misma Universidad.

El trabajo tuvo como partícipes a los siguientes profesores y estudiantes:

Investigador principal: Luis Bernardo Ruiz Jaramillo. Coinvestigadores: Rosmery Velásquez Herrera, Oscar Alberto García Arcila, Adriana María Ruiz Gutiérrez y Víctor Alonso Pérez Gómez. Asesora metodológica: Águeda Torres Marín. Estudiante en formación: Yeison Manco López. Estudiantes auxiliares de investigación: Alejandra Ortiz Fernández, Jesús David Polo Rivera y Juliana Pérez Restrepo.

Los estudiantes que inicialmente estuvieron vinculados al proyecto fueron: Juan Guillermo Valencia (estudiante en formación) y César Augusto Londoño (estudiante en formación). Asimismo, también tuvieron participación los siguientes miembros del semillero en Derecho Procesal: Eliana Álvarez, Santiago Cardeño y Dilam Gámez Quijada.

El título del proyecto refleja la idea de continuar un trabajo que se inició desde el año 2005 con el grupo semillero "Derecho Procesal" de estudiantes que ganó un concurso de ponencias estudiantiles organizado por el Instituto Colombiano de Derecho Procesal, en septiembre de 2005 en Bogotá, con el trabajo titulado "la valoración de la prueba y el concepto de probabilidad"; trabajo del que se hicieron varias versiones, una de la cuales se publicó en la revista Estudios de Derecho (RUIZ JARAMILLO, Luis Bernardo y VELÁSQUEZ HERRERA, Rosmery. La valoración de la prueba en la responsabilidad por la actividad médica, concepto de probabilidad y las garantías procesales. En: Revista Estudios de Derecho. Medellín: Facultad de Derecho y Ciencias Políticas. Universidad de Antioquia. 2006. Vol. LXIII, No 142).

Los estudiantes que realizaron la ponencia, en el mencionado Congreso, fueron: Adriana Maria Ruiz Gutiérrez, Adriana Patricia Calle Pulgarín, Beatriz Eugenia Suaterna Hurtado,Claudio Farid Giraldo Sepúlveda, Edwin Andrés Gómez Muñoz, Gabriel Mario Gómez Serna, José Fernando Valencia Grajales, Margarita Bustamante Granado, Marta Isabel Gómez Vélez y Mayda Soraya Marín Galeano. Actuaron como directores del trabajo: Rosmery Velásquez y Luis Bernardo Ruiz J.

Fecha de recepción: septiembre 6 de 2010
Fecha de aprobación: octubre 21 de 2010

# LA RELACIÓN DE CAUSALIDAD EN LA VALORACIÓN DE LA PRUEBA EN LA RESPONSABILIDAD MÉDICA ADMINISTRATIVA, ESTUDIO DE LA JURISPRUDENCIA DEL CONSEJO DE ESTADO

***Luis Bernardo Ruiz Jaramillo*****
***Óscar García Arcila*******

**RESUMEN**

Uno de los fenómenos que es necesario registrar de la jurisprudencia del Consejo de Estado, desde el año 1990 hasta el presente, consiste en la búsqueda de soluciones que ha emprendido en aras de resolver las dificultades de prueba en materia de responsabilidad médica. El reconocimiento de la dificultad de prueba y su solución ha tenido como foco de atención los siguientes aspectos de la responsabilidad médica: la falla y la relación de causalidad. En cuanto a la prueba de la relación causal, la tendencia de la mayoría es la utilización de la prueba indiciaria para superar la dificultad probatoria. La imputación objetiva, por su parte, se toma como una teoría que supera el esquema tradicional de la causalidad. En el plano político puede ubicarse la posición de la mayoría como una perspectiva liberal, ya que se prefiere la solución que da seguridad jurídica, que se apuntala sobre la idea de la verdad como correspondencia y en las reglas procesales propias del sistema dispositivo.

**Palabras clave:** Prueba, carga de la prueba, imputación objetiva, prueba indiciaria

# CAUSAL RELATIONSHIP IN ASSESSMENT OF THE PROOF IN THE ADMINISTRATIVE MEDICAL LIABILITY, STUDY ABOUT JURISPRUDENCE OF THE STATE COUNCIL

**ABSTRACT**

One of the phenomena that are necessary to record regarding the jurisprudence of the State Council from 1990 to the present is the search for solutions that it has undertaken in order to solve the difficulty of proof concerning medical liability. The recognition of the difficulty of proof and its solution has focused on the following aspects of medical liability: failure and causal relationship. As for the proof of causal relationship, the tendency of the majority is the use of the circumstantial evidence to overcome the difficulty of proof. The objective imputation, on the other hand, is taken as a theory that surpasses the traditional approach to causation. In the political field the position of the majority can be located as a liberal perspective, since a solution that gives legal certainty is preferred, given that it underpins both the idea of truth as correspondence and the procedural rules proper to the dispositive system.

**Keywords:** Proof, burden of proof, objective imputation, circumstantial evidence, causal relationship (causation).

---

** Docente ocasional de la Universidad de Antioquia, en la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas, en las cátedras de Derecho Probatorio y Teoría General del Proceso. Magíster en Filosofía. Correo electrónico: luisbernardo.ruiz@gmail.com

*** Docente ocasional de la Universidad de Antioquia, en la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas, en las cátedras de Derecho Probatorio y Teoría General del Proceso. Especialista en Derecho Procesal. Correo electrónico: oscargarcia1033@yahoo.es.

# LA RELACIÓN DE CAUSALIDAD EN LA VALORACIÓN DE LA PRUEBA EN LA RESPONSABILIDAD MÉDICA ADMINISTRATIVA, ESTUDIO DE LA JURISPRUDENCIA DEL CONSEJO DE ESTADO

## INTRODUCCIÓN

En el marco de la temática relacionada con la probabilidad en la jurisprudencia sobre la responsabilidad médica en el Consejo de Estado, se busca, en esta oportunidad, abordar un tema subyacente al mismo consistente en la dificultad de cumplir con el estándar de certeza probatoria en el ámbito de la relación de causalidad. El reconocimiento de esta dificultad, por parte del Consejo de Estado, ha conllevado a que la jurisprudencia de tal entidad haya esgrimido diversas teorías, entre ellas la de la probabilidad preponderante (o grado suficiente de probabilidad), los aligeramientos probatorios y la prueba indiciaria. Teorías estas que han buscado superar las inconsistencias en cuanto al estándar de la prueba necesaria para las personas perjudicadas con el servicio médico asistencial estatal, a fin de que puedan acceder a una indemnización por vía judicial. En efecto, un estándar de prueba de certeza probatoria si bien potencializa el derecho a la contradicción del ente o el personal médico demandado, dificulta al perjudicado obtener indemnizaciones ya que se amplía el espectro de casos en los que el juez aplica la carga de la prueba desfavoreciéndolo. Si se disminuye el estándar de prueba, serán menos los casos que desfavorecerán la pretensión indemnizatoria del perjudicado.

Precisamente, la pretensión indemnizatoria por los perjuicios en la actividad médica tiene como objeto el derecho fundamental a la salud[1]. Derecho social éste que se constituye en uno de los componentes centrales de la legitimidad del Estado contemporáneo. De esta forma, la importancia de este trabajo se relaciona con el hecho de que la medicina es una de las herramientas más importantes de la modernidad en la administración de la vida y la salud de la población. Por ello, cuando se trata de una indemnización por el perjuicio en la actividad médica, el estudio de los condicionamientos como el de la causalidad adquiere mucha relevancia, ya que de las teorías que se haga uso para la prueba del mismo depende la mayor o menor protección del derecho a la salud de la población.

---

1 Ver, las sentencias de la Corte Constitucional: T-760 de 2008 y T-016 de 2007

El objetivo general de este artículo es presentar el estado actual de la jurisprudencia del Consejo de Estado con respecto a las teorías jurídicas, especialmente, las de la relación de causalidad, con las que se están resolviendo los conflictos alrededor de los daños que ocurren en las personas en la prestación del servicio médico. Los objetivos específicos son: 1) expresar el estado actual, en lo que concierne a la relación de causalidad, las teorías de la falla del servicio, la carga de la prueba y la teoría de la probabilidad preponderante y de los aligeramientos probatorios. 2) Estudiar el papel del indicio para esta jurisprudencia en las dificultades probatorias en cuestión. 3) Analizar la teoría de la imputación jurídica como una propuesta que busca solucionar problemas teóricos en los ámbitos sustancial y procesal.

La metodología del proyecto de investigación se caracteriza por ser un estudio documental de la jurisprudencia del Consejo de Estado desde 1990 hasta el año 2009. De esta jurisprudencia se obtuvo la relacionada con la responsabilidad administrativa por la actividad médica, de la cual, con este primer informe, se da cuenta del estado del arte sobre la temática en cuestión, como también se realiza el análisis de las diversas posiciones que sobre la materia han aparecido en tal jurisprudencia. Se utilizó como instrumento de recolección de información el programa informático AtlasTi, con el que se sistematizó la jurisprudencia mediante diversas categorías (por ejemplo, entidad de salud, víctima, ponente, carga probatoria, falla del servicio, causalidad, estándar de prueba, etc.), y códigos que permiten organizar, clasificar, relacionar y cuantificar la información cualitativa. El total de sentencias estudiadas y compiladas es de 162, incluyendo las que se han publicado del Consejo de Estado, desde 1990 a febrero de 2010, en la página Web oficial de esa entidad y por otros medios, y las del Tribunal Contencioso Administrativo de Antioquia de los años 2008 y 2009. Asimismo, se realizaron fichas para el análisis de la bibliografía disponible en el medio sobre el tema.

Este artículo contiene, en los dos primeros capítulos, la descripción de las teorías que invoca el Consejo de Estado sobre la temática en cuestión, las sentencias más importantes que tocan tales aspectos y se hace un ejercicio crítico frente a esas posturas. En el capítulo tercero se explica el razonamiento judicial, el papel del indicio y aspectos críticos de la jurisprudencia.

## 1. LA FALLA EN EL SERVICIO Y LA CARGA DE LA PRUEBA

Sin duda alguna, las grandes teorías jurídicas surgen en aquellos conceptos que tienen un amplio grado de indeterminación. Precisamente, la dificultad probatoria de la responsabilidad médica la ha reconocido la jurisprudencia del Consejo de

Estado, principalmente, con fundamento en que los avances técnicos y científicos en la medicina dificultan al perjudicado del servicio probar los condicionamientos de causalidad y el subjetivo de la responsabilidad. Inicialmente, la dificultad se planteó en el aspecto subjetivo de la responsabilidad, y debido a ello apareció la doctrina de la presunción de culpa en 1990[2], la cual se consolidó con la falla presunta en 1992[3]; doctrina ésta que gozó de estabilidad hasta el año 2000 y desapareció en el 2006. También la dificultad de prueba sobre el aspecto subjetivo se trató de superar con la teoría de la carga dinámica de la prueba en año 2000[4]; teoría ésta que no tuvo aplicación en la prueba de la causalidad. De otra parte, a partir de 1999, se admitió la dificultad de prueba para el nexo causal; ámbito en que se enarbolan las teorías del grado suficiente de probabilidad (disminución del estándar de prueba)[5], los aligeramientos probatorios y la prueba indiciaria. También la dificultad probatoria de la responsabilidad médica ha generado una teoría que incide en sus aspectos objetivos y subjetivos: la imputación objetiva.

---

2 La Sentencia del octubre 24 de 1990 —Consejo de Estado. Expediente 5902. Consejero Ponente: Gustavo de Greiff Restrepo— introdujo la presunción de culpa en el ámbito del servicio médico aplicando el artículo 1604 del Código Civil, por lo que la prueba de la diligencia y cuidado corresponde es al demandado en los casos de responsabilidad médica.

3 La falla presunta se consolida en la decisión del 30 de julio de 1992, expediente 6897 —Consejo de Estado, Sección Tercera. Consejero Ponente: Daniel Suárez Hernández. Expediente 6897—, fundándose jurídicamente en la equidad en consideración a que los profesionales médicos, dado su "conocimiento técnico y real por cuanto ejecutaron la respectiva conducta", tienen la facilidad probatoria de responder a cuestionamientos que se puedan realizar contra sus procedimientos.

4 A partir de la sentencia 11878 —Consejo de Estado, Sección 3ª, sentencia del 10 febrero 2000, M.P: Alier Eduardo Hernández Enríquez— la carga dinámica de la prueba se convierte en una doctrina que seguirá el Consejo de Estado hasta que es abandonada por la sentencia 15772 de 2006. Advierte la sentencia 11878 que esta teoría dinámica de la carga probatoria significa una ardua tarea para el juez ya que éste, en cada caso, tendrá que determinar a cuál de los litigantes se le facilita la prueba de la falla del servicio. La carga dinámica es seguida por la sentencia del 22 de marzo de 2001—Consejo de Estado, Sección 3ª. Radicado número: 25000-23-26-000-1992-8384-01(13166). Consejero ponente: Ricardo Hoyos Duque—, en la que se trata de un caso en el que al paciente se le diagnostica posible varicela, sin embargo, éste muere y en la necropsia se evidencia que tenía SIDA. Encuentra el juzgador que la prueba de la pérdida de oportunidad no era contundente ya que el sistema inmunológico del paciente estaba débil y sucumbió ante el virus. Considera la sentencia que en este evento existe alto grado de dificultad de acreditar hechos científicos, por lo que era al profesional médico al que se le facilitaba la prueba de la diligencia.

También siguen la carga dinámica, las siguientes sentencias de la misma entidad y sección:

- 11 de abril de 2002. Consejero ponente: Alier Eduardo Hernández Enríquez. Radicación número: 23001-23-31-000-1996-6729-01(13330).
- 24 de enero de 2002. Radicado: 25000-23-26-000-1994-9875-01(12706). Consejero Ponente: Jesús María Carrillo Ballesteros.
- 10 de junio de 2004. Radicado: 76001-23-31-000-1999-1690-01(25416). Consejero ponente: Ricardo Hoyos Duque.

5 Consejo de Estado, Sección 3ª. Sentencia del 3 de mayo de 1999. Radicado 11169. Consejero Ponente: Ricardo Hoyos Duque.

En esta jurisprudencia, el estado del arte en la actualidad, para la época de febrero de 2010, se puede resumir en dos hallazgos: la incidencia de la sentencia 15772 de 2006[6] en la línea jurisprudencial dominante actual (a febrero de 2010) y la teoría de la imputación objetiva como línea alternativa. De la línea dominante puede ponerse como paradigmática a la providencia 15772/06, la cual se caracteriza por lo siguiente: 1) el regreso a la falla probada[7], la vuelta a la carga de la prueba del artículo 177 del Código de Procedimiento Civil y la restauración, como estándar probatorio, de la necesidad de "demostrar la existencia del vínculo causal". 2) Defiende una concepción del indicio, según la cual, esta modalidad de prueba permite superar las dificultades que implicaría retornar a las mencionadas teorías sobre la responsabilidad. 3) Los supuestos de la responsabilidad estatal se tornan fundamentalmente empíricos al abandonar valores como la solidaridad. 4) Utiliza como argumento central para hacer los mencionados retornos teóricos, la equidad.

Por su lado, la línea jurisprudencial alternativa de la imputación objetiva la jalona, principalmente, el consejero Enrique Gil Botero, lo cual constituye un cambio trascendente en la jurisprudencia contencioso administrativa. Línea ésta que prefiere los contenidos jurídico-valorativos para la prueba de lo subjetivo y lo objetivo en la responsabilidad frente los componentes empíricos a los que recurre la posición mayoritaria. Como consecuencia de esto, esta vertiente jurisprudencial jalonada por Gil Botero busca prescindir del concepto de causalidad, tal cual lo comienza a pregonar en la sentencia 16010 de 2007[8].

El resurgimiento de la falla probada y de la carga de la prueba del artículo 177 del Código de Procedimiento Civil es la doctrina dominante a partir de la sentencia 15772 en el sentido de que al futuro es seguida por la mayoría de los consejeros[9]:

---

6 Consejo de Estado, Sección 3ª. Sentencia del 31 de agosto de 2006, Radicado: 68001-23-31-000-2000-09610-01(15772). Consejera Ponente: Ruth Stella Correa Palacio.

7 En efecto, la sentencia 15772/2006 cita a la sentencia 11878 de 2000, en la que se cuestiona la aplicación generalizada de la presunción de falla del servicio ya que implica una inversión de prueba permanente en contra del demandado, prestador del servicio de salud; y se evidencia que algunos eventos al demandante, el paciente, se encuentra en mejor posición para demostrar ciertos hechos. Se advierte que la carga dinámica de la prueba ha servido tanto para fundar la falla presunta, como también para cuestionarla, y de otro lado, para apuntalar la falla probada.

8 Consejo de Estado, Sección 3ª. Sentencia del 19 de septiembre de 2007. Radicado: 76001-23-31-000-1994-00916-01(16010), Consejero ponente: Enrique Gil Botero.

9 En los años 2007, 2008 y 2009 se encuentran, a manera de ejemplo, las siguientes sentencias del Consejo de Estado, sección 3ª que siguen la sentencia 15772/06. Las sentencias del 2009, muchas de ellas, tienen como particularidad que no hacen citación del precedente y prefieren dejar implícita la forma de responsabilidad y la teoría sobre la causalidad de la que parten:

- 18 de julio de 2007. Radicación número: 50001-23-31-000-1998-00249-01(28106). Consejera ponente: Ruth Stella Correa Palacio.

Myriam Guerrero de Escobar, Ramiro Saavedra Becerra, Ruth Stella Correa Palacio y Mauricio Fajardo Gómez. Hay que precisar que el consejero Mauricio Fajardo Gómez en algunas decisiones de 2009 y, en especial, las del 2010 aclara que la falla probada la aplica al caso concreto, dando a entender que podrían existir casos en los que no opera esa forma de responsabilidad con todas sus consecuencias y se abriría una posibilidad de aplicar otra teoría sobre la falla o la carga de la prueba[10].

Se advierte que el tránsito entre la falla presunta y el resurgimiento de la falla probada fue muy complejo pues interviene, de un lado, la teoría de la carga dinámica de la prueba, fundando y a la vez cuestionando tanto a la falla presunta como a la falla probada[11]; del otro, aparece la teoría de la disminución del estándar de prueba con respecto a la dificultad probatoria de la relación de causalidad. También apareció una teoría de carácter ecléctica, con fundamento en la carga dinámica, consistente en la determinación en cada caso en concreto de los eventos en que se aplica la presunción de la falla o cuando no es necesario acudir a ella y se decide con base en la falla probada[12]; teoría ésta que abandona

---

- Primero de octubre de 2008. Radicado: 63001-23-31-000-1997-04565-01(16132). Consejera ponente: Myriam Guerrero De Escobar.
- 12 de febrero de 2009. Radicado 25000-23-26-000-1994-00175-01(16147). Consejero ponente: Ramiro Saavedra Becerra.
- 23 de septiembre de 2009. Radicado: 13001-23-31-000-1996-01000-01(19566). Magistrada Ponente: Myriam Guerrero de Escobar.
- 10 de junio de 2009, Radicado: 05001-23-26-000-1994-00120-01(17425). Consejero ponente: Mauricio Fajardo Gómez.
- 28 de enero de 2009. Radicado: 50001-23-31-000-1992-03589-01(16700). Consejero ponente: Mauricio Fajardo Gómez.

10 En efecto, el Consejero Ponente, Mauricio Fajardo Gómez, en sentencia del 14 de abril de 2010 —Consejo de Estado. Sección 3ª. Radicado 25000-23-26-000-1994-00379-01(18285)— cita como precedente de su posición la sentencia 11878 del 10 de febrero de 2000, que es la jurisprudencia hito de la carga dinámica de la prueba. El mismo consejero Fajardo Gómez, en la sentencia del 11 de mayo de 2006, expediente 14.400 —Consejo de Estado, Sección 3ª— dice que "[…] el demandante […] deberá en principio, acreditar los tres extremos de la misma: la falla propiamente dicha, el daño antijurídico y el nexo de causalidad entre aquélla y ésta […]". En sentido similar se pronuncia el mismo consejero en sentencia 18163 de 2009 —Consejo de Estado, Sección 3ª, sentencia del 11 de noviembre 2009. Radicado: 05001-23-26-000-1995-01935-01—.

11 Según la sentencia 11878 de 2000 el fundamento para la falla presunta se encuentra en la carga dinámica de la prueba ya que permite la inversión de prueba en contra del prestador del servicio médico; pero al mismo tiempo, la carga dinámica socava la falla presunta ya que la inversión no es estática sino que puede variar, pues a veces, al paciente en algunos eventos, se le facilita la prueba. Puede decirse, entonces, que la carga dinámica favorece la inversión de prueba a favor del perjudicado, lo cual es propio de la falla presunta; pero también puede invertir la carga, en sentido contrario, a favor del prestador del servicio, lo cual cuestiona la falla presunta y es compatible con la falla probada.

12 Ejemplo de jurisprudencias del Consejo de Estado, Sección 3ª, en las cuales se pregona que la decisión de aplicar un régimen de falla se define según las condiciones del caso concreto:

la sentencia 15772 de 2006[13], con la salvedad dicha del consejero Fajardo Gómez. Lo particular de todo es que en nombre de la equidad se estructuró la falla presunta, luego sirvió para apuntalar la carga dinámica, fue útil para refundar la falla probada[14], y asimismo, sirvió de base para estructurar la probabilidad preponderante en el ámbito de la causalidad. Incluso, para esta sentencia, una mejor valoración de la prueba, en especial de la indiciaria, ayuda a superar la desigualdad entre el paciente y el servicio de salud; y por ende, permite retornar al sistema clásico de responsabilidad abandonando las teorías como la falla presunta, la carga dinámica y la probabilidad preponderante.

## 2. LA PRUEBA DE LA RELACIÓN DE CAUSALIDAD

### 2.1 LA CAUSALIDAD Y LA TEORÍA DE LA IMPUTACIÓN OBJETIVA

Se asume aquí la idea de causalidad de Taruffo, la cual se entiende como la concreción de un resultado causado a partir de otro hecho específico y determinado. Para este autor, la causalidad tiene dos componentes empíricos y otro cuya apreciación se lleva a las denominadas leyes de cobertura. Los empíricos son el hecho generador y el hecho generado; las leyes de cobertura hacen la unión entre uno y otro hecho[15]. Esta unión o nexo no es verificable empíricamente ya que las máximas de experiencia científica (leyes de cobertura) no son hechos sino herramientas de interpretación

---

- La Sentencia 13675 de 2002, aunque parte de la falla presunta considera que el caso se resuelve con falla probada.
- La Sentencia 14170 del 24 de febrero de 2005 (Magistrado Ponente: Ramiro Saavedra Becerra) considera, ante un caso evidente de impericia en que incurre una enfermera al aplicar un medicamente a un niño deshidratado, que el asunto se resuelve con falla probada y no es necesario recurrir a la falla presunta.
- En la sentencia 14786 del 28 de abril de 2005 (Radicado: 47001-23-31-000-1995-04164-01(14786), Consejera Ponente: Ruth Stella Correa Palacio) aparece una clara tendencia a considerar como regla general la falla probada a no ser que se presente una situación excepcional.

13 Advierte el consejero Gil Botero, en aclaración de voto a la sentencia 28106 (del 18 de julio de 2007), en contravía al pensamiento de la sentencia 15772/06, que para el año 2006 se encuentra aún vigente la jurisprudencia sobre la carga dinámica de la prueba, ya que la defienden, por ejemplo, los consejeros Fajardo Gómez (sentencia 15201) y Alier E. Hernández (sentencias 25063 y 15283).

14 La sentencia 15772 de 2006, para retornar a la falla probada, antepone la equidad para rebatir el argumento de la desigualdad en el que se funda la falla presunta, con apoyo de la doctrina de Mazeaud y Tunc (Tratado teórico y práctico de la responsabilidad civil delictual y cuasidelictual. Buenos Aires: EJEA, 1962. T.I, V.II, p. 405), según la cual "[…] quien se encontraba en mejores condiciones de probar era el paciente y no el médico, pues a éste le resultaba extremadamente difícil demostrar su diligencia permanente".

15 TARUFFO, Michel. La prueba. Madrid: Marcial Pons, 2008, p. 256, 262-263

de los mismos. Una ley de cobertura se prueba mediante la experiencia científica, y esta debe llevarse al proceso mediante prueba pericial. Contrario al pensamiento de la sentencia 15772 de 2006, epistemológicamente, la prueba indiciaria si bien puede probar el hecho generador y el generado, no tiene idoneidad para probar el nexo entre uno y otro, ya que no puede establecer la ley de cobertura. El indicio prueba hechos a partir de otros hechos; por lo tanto, hay una imposibilidad epistemológica de utilizar el indicio para probar aquello que es contrafactual como es el caso de la ley de cobertura en sí misma considerada[16].

No obstante, son múltiples las teorías que se han elaborado para determinar cuándo un hecho es la causa de otro, existiendo, especialmente, tres como las más acogidas: la de la equivalencia de las condiciones, la de la causalidad adecuada y la de la imputación objetiva. Según la teoría de la equivalencia de las condiciones, debe considerarse causa cualquier antecedente sin el cual el resultado no se hubiera presentado; en este supuesto, sería suficiente que el agente haya realizado una condición cualquiera del evento, para considerarla causa del mismo[17]. Para valorar la existencia de la causa se hace un doble juicio contrafactual hipotético: de un lado, la conducta es causa del evento sólo sí en su ausencia no se hubiera realizado; del otro, un comportamiento no es causalmente relevante cuando, sin él, el evento habría ocurrido en todo caso[18]. Esta concepción se ha criticado porque llevaría a convertir en causa cualquier antecedente por remoto que sea[19], y porque presupone el conocimiento de la causa, pues si no se conoce la virtualidad causal de una determinada condición, no sirve de nada su supresión mental[20]. El correctivo a esta teoría se ha dado a partir de las leyes científicas o de cobertura; por lo que

16 Aclara, Hernando DEVIS ECHANDIA (Teoría General de la Prueba Judicial, T. I, Ed. 5ª, Bogotá, ABC, 1995. p.176) que las máximas de experiencia no son objeto de prueba sino que sirven de "apoyo a la crítica razonada de las pruebas […]".

17 Ver, CAPECCHI, Marco. El problema del nexo de causalidad en la responsabilidad civil: causalidad material y causalidad jurídica. En: Seminario de responsabilidad civil y del Estado presente y futuro. Bogotá: Universidad Externado de Colombia. 2004. p. 72.

18 Así, CANZIO, Giovanni. La causalità tra diritto e proceso penale: modelli cognitivi e ragionamento probatorio. En: La prova scientifica nel proceso penale. Cataldo Neuberger Luisella, compiladora. Milano: Cedam. 2007, p. 113.

19 Cfr. SAAVEDRA BECERRA, Ramiro. La responsabilidad extracontractual del Estado. 4ª reimpresión. Bogotá: Grupo Editorial Ibáñez. 2008. p. 537

20 Ver, CAPECCHI, Marco. Op. Cit. p. 73. Asimismo, SAAVEDRA BECERRA, Ramiro. Op. Cit. p. 541. Al respecto, es ilustrativo el ejemplo citado por Yesid Reyes Alvarado (Imputación objetiva. 3ª ed. Bogotá: Temis. 2005, p. 15) sobre los procesos judiciales iniciados en Alemania por el uso de la talidomida y las malformaciones fetales de mujeres en estado de embarazo que la habían consumido: si científicamente no está comprobado que el uso de la talidomida produzca malformaciones fetales, como suprimir mentalmente tal antecedente para que la consecuencia desaparezca?.

sólo se podrá considerar causa de un determinado hecho si existe una ley científica que así lo acredite[21]; dato que deberá probarse en el proceso, puesto que el juez no debe ser productor de ley científica sino consumidor[22].

Por su lado, la teoría de la causalidad adecuada considera que un hecho es condición del resultado cuando por el curso habitual de las cosas y según la experiencia adquirida, éste es capaz de producir el resultado. Se realiza un ejercicio retrospectivo para determinar si era objetivamente posible o previsible que tal hecho en condiciones normales provocaría el daño[23], según el curso ordinario de la vida[24]. Dicho análisis retrospectivo se hace en un doble sentido: objetivo, a partir de los conocimientos exigibles a la generalidad de las personas, conforme a la previsión de un hombre normal; y subjetivo, que incluya los conocimientos especiales que tenga el autor[25]. Precisamente, por vincular ingredientes tanto objetivos como subjetivos ha generado su rechazo ya que parte de conceptos tan gaseosos como la previsibilidad y se pierde en juicios de probabilidad que son poco precisos; no obstante, reconoce la doctrina su gran utilidad en eventos de responsabilidad objetiva, sin culpa[26].

El Consejo de Estado, en materia de responsabilidad estatal, en forma mayoritaria ha sido partidario de la causalidad adecuada al momento de analizar la existencia del nexo de causalidad presente entre la falla en el servicio y el daño generado[27]. No obstante, se observa que en la actualidad se da una línea de pensamiento diversa a tal postulado, abanderada por el Consejero Enrique Gil Botero, quien en forma reiterada viene planteando, desde el 2007, el análisis estructural de la responsabilidad a partir de la imputación objetiva[28]. Para este consejero el estudio de la causalidad

---

21 La teoría de la equivalencia es la más usual en Italia (ver, CAPECCHI, Marco. Op. Cit. p. 72) lo mismo que en España (DÍAZ-REGAÑÓN GARCÍA-ALCALÁ, Calixto. Responsabilidad objetiva y nexo causal en el ámbito sanitario. Granada: Comares. 2006, p. 7-8). En Colombia, VELÁSQUEZ (VELASQUEZ, Fernando. Causalidad e Imputación objetiva. En: CALLE CALDERÓN, Armando Luis –Compilador–. El estado actual de las ciencias penales. Bogotá: Jurídica Sánchez. 2009, p. 47) la defiende por considerarla útil para establecer el piso naturalista de la imputación objetiva, con los correctivos de la *conditio sine qua non* y la de la condición adecuada a las leyes naturales.

22 TARUFFO, Michel. Op. Cit. p. 262-263.

23 LE TOURNEAU, Philippe. La responsabilidad civil. Bogotá: Legis, 2004, p. 75. MOSSET ITURRASPE, Jorge. Responsabilidad por daños. Tomo I parte general. Buenos Aires: Rubinzal Culzoni. 2004. p. 82-83.

24 MOSSET ITURRASPE, Jorge. Op cit. p. 214.

25 REYES ALVARADO, Yesid. Op. Cit. p. 27.

26 Al respecto, VELÁSQUEZ, Op. Cit. p. 46. Asimismo, LE TOURNEAU, Op. Cit. p. 84.

27 Ver, SAAVEDRA BECERRA, Op. Cit. p. 556. También, FERNÁNDEZ, Mónica Lucía. La responsabilidad médica. Problemas actuales. Bogotá: Grupo editorial Ibáñez. 2008, p. 169.

28 El Consejero Enrique Gil Botero comienza a enarbolar la teoría de la imputación objetiva, por ejemplo, en las siguientes sentencias: la antes mencionada 16010 del 19 de septiembre de 2007, la 15382 2007(19 de septiembre, Radicado: 66001-23-31-000-1999-03078-01), la 17918 de 2007 (del 4 de diciembre, Radicado: 73001-23-31-

en sentido material se torna superfluo para determinar la responsabilidad ya que la imputación objetiva se apuntala sobre conceptos normativos[29].

Al respecto, se discute en la doctrina si el nexo causal es o no necesario para establecer la responsabilidad por el hecho: para la posición más radical, postulada por ejemplo por Reyes Alvarado[30], la imputación objetiva implica el abandono del planteamiento causalista. Otra posición, que es defendida por Velásquez[31], postula que la imputación objetiva se construye sobre varios niveles, siendo el primero, un vínculo causal lógico o natural y el segundo un vínculo normativo; por tanto, para poder imputar objetivamente debe estar previamente satisfecho el vínculo causal. La posición radical tiende, en materia penal, hacia el funcionalismo sistémico de Günther Jakobs, criticado por Ferrajoli, en el sentido de que la responsabilidad al liberarse de componentes verificables y falseables afecta la libertad del ciudadano y se pone el castigo como factor de cohesión del sistema político-social, de la estabilidad del ordenamiento y de la fidelidad de los ciudadanos hacia las instituciones[32]. Este radicalismo en materia de responsabilidad estatal por la actividad médica, si bien aflige la libertad de la entidad prestadora del servicio, favorece la posición del usuario de la salud, ya que integra condicionamientos valorativos como el de la solidaridad o la puesta o el incremento del peligro por lo que se muestra más acorde con el esquema jurídico-político del Estado social de derecho.

Hay que mencionar que la teoría de la imputación objetiva surge como reacción a las concepciones naturalistas de la causalidad. Esta teoría postula que lo que interesa enjuiciar no es sólo la acción naturalista sino la conducta que no cumple con las expectativas generadas por las relaciones sociales, ya que de todas las acciones posibles al derecho tendrían que interesarle sólo aquellas que alcanzan a ser un atentado contra dichas relaciones. Se da un desplazamiento del análisis fáctico como exclusiva relación material a una valoración de tipo normativo; es decir, se

---

000-1998-01327-01), la 27268 2008 (1 de octubre, Radicado número: 25000-23-26-000-1999-01145-01), la 18364 de 2009 y la 18524 de 2010 (18 de febrero, Radicado: 05001-23-25-000-1993-01156-01). Asimismo, en las aclaraciones de voto presentados por este consejero a las sentencias 15382 del 19 de septiembre de 2007 y a la 15737 del 18 de diciembre de 2008.

Hay que precisar, la tesis de la imputación objetiva se planteó con anterioridad por el Consejo de Estado, Sección 3ª, en la sentencia del 22 de junio de 2001, Consejera Ponente: María Elena Giraldo, expediente 12701.

29 Cfr., GIL BOTERO, Enrique —Responsabilidad extracontractual del Estado. 4ª edición. Bogotá: Grupo editorial Ibáñez, 2010. p. 72 y 127. En igual sentido, el mismo Consejero Gil Botero, en la sentencia 16010 de 2007 y su aclaración de voto.

30 REYES ALVARADO, Yesid. Op. Cit. p. 67 y 74.

31 VELÁSQUEZ, Fernando. Op. Cit. p. 35-36.

32 FERRAJOLI, Derecho y razón: Teoría del garantismo penal. Trad. Perfecto Andrés Ibáñez y otros. Madrid: Trotta, 1995. p. 275-276

enjuicia la conducta es con respecto a la norma para la atribución de resultados y no frente a la simple constatación del nexo causa-efecto[33]. De allí que se considere que un resultado puede ser objetivamente imputado a un individuo cuando él haya creado un riesgo jurídicamente desaprobado y este riesgo se haya realizado en un resultado. En este primer paso del estudio, si hay lugar o no a imputar objetivamente, no interesa qué individuo en especial, en su posición de garante o como portador de un rol social, fue quién con su acción u omisión defraudó las expectativas sociales, pues esta determinación hace parte es de la imputación subjetiva[34], como otro elemento independiente de la eventual atribución de responsabilidad.

Bajo la imputación objetiva, son dos los elementos de la responsabilidad, el daño antijurídico y la imputación, no tres o cuatro como se ha planteado tradicionalmente. Según Gil Botero[35], la propuesta metodológica y conceptual para estudiar tales dos elementos, consiste en examinar: si existe o no daño antijurídico, el cual se entiende como aquél que no se tiene el deber jurídico de soportar por imperativo explícito del ordenamiento jurídico; una vez determinada su existencia, se pasa al estudio de la imputación tanto fáctica como jurídica. La razón de este orden es que si el daño no existe, el juez queda relevado de continuar con el estudio del otro supuesto de la responsabilidad. La determinación de la imputación fáctica se construye a partir de la imputación objetiva.

### 2.2 LA PROBABILIDAD PREPONDERANTE

La sentencia 11169 de 1999, del consejero Ricardo Hoyos Duque, inaugura una línea jurisprudencial que cuestiona otra de las bases de la jurisprudencia tradicional: la

---

33 Dice GIL BOTERO, Enrique —Responsabilidad […] Op. Cit. p. 72—: "Si la ciencia jurídica parte del supuesto de atribuir o endilgar las consecuencias jurídicas de un resultado (sanción), previa la constatación de que una transgresión se enmarca en una específica proposición normativa, es evidente que el nexo causal por sí mismo deviene en insuficiente para solucionar el problema de la atribución de resultados […] lo que ha conllevado a que se deseche el principio de causalidad a efectos de imputar un hecho, para dar aplicación a una serie de instrumentos e ingredientes normativos (v. gr. el incremento del riesgo permitido, la posición de garante, el principio de confianza, la prohibición de regreso, etc.) dirigidos a establecer cuándo determinado resultado es imputable a un sujeto".

34 REYES ALVARADO, Yesid. p. 80

35 Dice Gil Botero, en aclaración de voto presentado a la sentencia 15382 de 2007 —del 19 de septiembre, expediente, Consejera Ponente Ruth Estella Correa Palacio—: "La anterior estructura conceptual, en mi criterio, desconoce los postulados sobre los cuales se fundamenta la responsabilidad del Estado a partir de la Carta Política de 1991, en tanto el artículo 90 del estatuto superior estableció sólo dos elementos de la responsabilidad, los cuales son: i) El daño antijurídico y, ii) la imputación del mismo a una autoridad en sentido lato o genérico". En el mismo sentido la aclaración de voto a la sentencia del 18 de diciembre de 2008, expediente 15737.

certeza de la verdad procesal. La interpretación de la regla del artículo 174 Código de Procedimiento Civil, según la cual, "Toda decisión judicial debe fundarse en las pruebas regular y oportunamente allegadas al proceso", se mantuvo inalterada hasta tal sentencia en el sentido de que obligaba al juez a reconocer el derecho sólo con la certeza probatoria. Sólo cuando se probaba la existencia de los hechos del supuesto jurídico podía reconocerse el derecho; y en caso de ausencia o duda probatoria se aplicaba la carga de la prueba del artículo 177 ibíd., desfavoreciendo al litigante que aduce su interés jurídico y no lleva al proceso la prueba necesaria. Con la probabilidad preponderante se genera un cambio en el estándar de prueba necesario para reconocer la existencia del nexo causal, ya que el hecho puede probarse aún sin el nivel de certeza; esto implica, a su vez, que el perjudicado con el servicio de salud se vea con menos frecuencia desfavorecido con la carga probatoria ya que se reducen los estados de duda.

Antes de esta sentencia no ha existido un reconocimiento expreso a la dificultad de prueba sobre la relación de causalidad, por lo que el tratamiento que se le daba era el del régimen común del derecho probatorio; es decir la aplicación del principio de necesidad de prueba. La sentencia 11169 se constituye en una providencia hito en lo relacionado con la teoría de la probabilidad preponderante o, como también se le ha denominado, doctrina de la disminución del estándar de prueba[36].

Esta sentencia 11169 se refiere a una menor de edad a quien, a raíz de una masa en la zona dorso-lumbar, los médicos optaron por practicarle una biopsia sin ordenar otro análisis más específico; procedimiento que le produjo una hemorragia al lesionar la arteria de la médula. Para esta sentencia, aunque la menor se movilizaba por sí misma antes del procedimiento médico, no existe certeza sobre la causa de la paraplejia porque en la menor preexistían problemas sensitivos. La sentencia condenatoria no se basa en la certeza probatoria, sino en la probabilidad prevaleciente de que la causa de la invalidez de la menor fue la mala práctica médica[37].

---

36 Esta sentencia 11169 de 1999 toma como apoyo de la doctrina de la probabilidad preponderante al español Ricardo de Ángel Yagüez —Algunas previsiones sobre el futuro de la responsabilidad civil (con especial atención a la reparación del daño). Madrid: Civitas, 1995, p. 77—, para quien "En consideración al grado de dificultad que representa para el actor la prueba de la relación de causalidad […] no sólo por la complejidad de los conocimientos científicos […] sino también por la carencia de los materiales y documentos que prueben dicha relación […] cuando sea imposible esperar certeza o exactitud en esta materia el juez puede contentarse con la probabilidad de su existencia".

37 La sentencia 11169 de 1999 es luego seguida por otras decisiones en la misma corporación en su sección 3ª:

- La Sentencia del 10 de febrero de 2000 (Radicado 11878, Consejero Ponente: Alier Eduardo Hernández Enríquez) se refiere a un caso en el cual a un paciente se le diagnostica, erróneamente, parasitosis, y luego muere a consecuencia de un *shock* séptico causado por una apendicitis. No hay certeza de que con el diagnóstico acertado se hubiera salvado el paciente pero existe una probabilidad de que sí hubiera podido sobrevivir.

No obstante, comienza a perfilarse al mismo tiempo una línea jurisprudencial en la que la disminución del estándar de prueba se une a una teoría indiciaria. De esta forma, la sentencia 12655 de 1999 dictaminó que "aceptada la dificultad que suele presentarse en la demostración directa de la causalidad en materia médica, puede probarse indirectamente – indiciariamente"[38]. Luego, la sentencia 11901 de 2001, ha precisado que es al demandante a quien le incumbe probar el nexo causal y que no es posible que se invierta la carga de la prueba; por lo que ante una extrema dificultad probatoria es aceptable […] que la demostración de la causalidad se realice de manera indiciaria, siempre que, dadas las circunstancias del caso, resulte muy difícil —si no imposible— para el demandante, la prueba directa de los hechos […]"[39].

Es de anotar que el uso del indicio por parte del Consejo de Estado como remedio a la dificultad probatoria del nexo causal en los años 2002 y 2004[40], sigue unido al concepto de probabilidad preponderante, ya que se le concebía como una prueba de disminuida capacidad demostrativa. No obstante, la prueba indiciaria, como el medio para establecer el nexo causal, deja de considerarse al lado de la disminución del estándar de prueba en sentencias de los años más recientes: 2005, 2006 y 2008[41]. Puede decirse, entonces, que existe una tendencia jurisprudencial en la que

---

- La sentencia del 22 de marzo de 2001 (Consejero Ponente: Ricardo Hoyos Duque, Radicado 13284) trata de un caso en el que se duda sobre si la muerte de una recién nacida fue a la falta de atención de la institución médica o por una regurgitación de leche en sus vías respiratorias. La sentencia absuelve al demandado ya que no se llegó a un suficiente grado de probabilidad preponderante.
- Sentencia del 21 de febrero de 2002, Radicado 13166, Consejero Ponente Alier E. Hernández Enríquez.

38 Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. M. P: María Elena Giraldo Gómez. Sentencia del 7 de Octubre 1999. Exp.12655.

39 Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. Magistrado Ponente: Hernández Enríquez, Alier Eduardo. Sentencia del 14 de junio de 2001. Radicado 13001-23-31-000-1990-7392-01. Expediente 11901.

40 Se puede sintetizar este recorrido histórico de la jurisprudencia, Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, de la siguiente manera:

- Sentencia del 11 de abril de 2002 Radicado 23001-23-31-000-1996-6729-01. Expediente 13330. Magistrado Ponente. Alier Eduardo Hernández Enríquez.
- Sentencia del 1º de julio de 2004. Radicado 08001-23-31-000-1993-7649-01. Expediente 14696. Magistrado Ponente. Alier Eduardo Hernández Enríquez.

41 Se sintetiza este recorrido histórico de la jurisprudencia del Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección 3ª. de la siguiente manera:

- Sentencia de 14 de julio de 2005, Expediente 15.276, citada por la providencia del 26 de marzo de 2008. Radicado 25000-23-26-000-1993-09477-01. Expediente 16085. Consejera Ponente. Ruth Stella Correa Palacio.
- Providencia del 31 de agosto de 2006. Radicado 68001-23-31-000-2000-09610-01. Expediente 15772. Magistrado Ponente. Ruth Stella Correa Palacio.

se acude a la prueba indiciaria como solución preferida a la dificultad probatoria que se le presenta al demandante en la verificación de la relación de causalidad entre el daño sufrido y la falla del servicio médico asistencial.

Del recorrido histórico que sufre la teoría de la probabilidad preponderante, sobre la prueba de la relación de causalidad, se colige que el mismo se inicia sin importar algún medio probatorio en particular (sentencia 11169 de 1999), luego se le conecta a la prueba indiciaria ya que se considera que ésta, por su carácter de indirecta, solo alcanza a la "probabilidad" (sentencias 11901 de 2001, 13330 de 2002 y 14696 de 2004), y finalmente, esta teoría es reemplazada por la prueba indiciaria. En esta última fase puede ubicarse a la sentencia 15772 de 2006; la cual se refiere al tema en los siguientes términos:

> De manera más reciente se precisó que la exigencia de un grado suficiente de probabilidad", no implicaba la exoneración del deber de demostrar la existencia del vínculo causal entre el daño y la actuación médica, que hiciera posible imputar a la entidad que prestara el servicio, sino que esta era una regla de prueba, con fundamento en la cual el vínculo causal podía ser acreditado de manera indirecta, mediante indicios <Ver, por ejemplo, sentencias de 14 de julio de 2005, exps: 15.276 y 15.332>.

Según esta providencia, las sentencias 15276 y 15332 de 2005 contienen el argumento según el cual la probabilidad preponderante no significa "exoneración del deber de demostrar el vínculo causal". No obstante, estas sentencias sólo se limitan a describir los precedentes sobre la probabilidad preponderante y el indicio como soluciones a la dificultad de prueba, y en ambas se resuelve el caso del que se ocupan, mediante el indicio, sin argumentar la razón por la que se excluye la probabilidad preponderante en la solución. Puede concluirse del estudio en conjunto de estas sentencias del 2005 y del 2006, que la probabilidad preponderante se entiende como una figura próxima a la prueba indiciaria; y por lo tanto, ante la dificultad de prueba del nexo causal resulta innecesario acudir a la disminución del estándar de prueba, pues para ello, puede hacerse uso de la prueba indiciaria. En suma, se puede interpretar a partir de esta línea jurisprudencial que la probabilidad preponderante desaparece por sustracción de materia, ya que se le equipara con la prueba indiciaria, y al mismo tiempo, se rechaza que el juez pueda conformarse con un "grado suficiente de probabilidad".

---

- Providencia del 26 de marzo de 2008. Radicado 25000-23-26-000-1993-09477-01. Expediente 16085. Magistrado Ponente. Ruth Stella Correa Palacio.
- Providencia del 15 de octubre de 2008. Radicado 25000-23-26-000-1994-00061-01. Expediente 16350. Consejero Ponente. Ramiro Saavedra Becerra.

Se puede percibir que esta línea jurisprudencial no argumenta cuáles son las dificultades de la probabilidad preponderante, ni menciona en qué sentido tener una forma de disminución de estándar probatorio, sea o no ilegítimo, de cara a la Constitución Política colombiana. Tampoco se argumenta de cuál concepción sobre el indicio es de la que se parte para hacer la equiparación entre éste y la probabilidad preponderante. Lo que sí queda claro del estudio de las sentencias posteriores a la sentencia 15772, es que se retornó, en cuanto a la causalidad, a los cauces de la certeza probatoria de los años precedentes a 1999. La excepción a esta posición jurisprudencial se tiene desde la imputación objetiva que defiende el Consejero Gil Botero, quien expresamente admite la disminución del estándar probatorio, bien porque se entienda el indicio como una forma de aligeramiento probatorio, o porque se acepte la probabilidad preponderante[42].

A continuación se abordan los cuestionamientos a la teoría de la disminución del módulo o estándar de prueba:

> [La crítica] radica en el hecho de que se revierte en una disminución de los requisitos de prueba toda vez que el enunciado fáctico que el juez declara como verdadero no resiste las garantías de verdad o reglas epistemológicas de la contrastación, la necesidad de prueba y la refutación, que precisamente se instauraron como cautela contra el arbitrio judicial. Se abandona con estas decisiones judiciales el sentido de verdad como correspondencia o como principio regulativo de la jurisdicción para acoger los principios de coherencia o aceptabilidad justificada que son criterios de decisión sobre la verdad pero que no son la verdad misma.[43]

No obstante, esta crítica solo es aplicable cuando se entiende la disminución del estándar de prueba como lo verosímil o lo meramente posible, evento en que la sentencia se emitiría con duda probatoria. Sí se entiende la probabilidad preponderante en el sentido en que la epistemología lo ha tomado no tiene problema alguno en acogerse. En la epistemología, explica Ferrajoli, la probabilidad preponderante hace referencia a que en todo proceso judicial que se rige por la libre apreciación el razonamiento probatorio es probabilístico, y para efectos de hacer corrección del mismo se acude a los criterios de la coherencia y a la aceptabilidad justificada. La

---

42 Cfr. la mencionada aclaración de voto de Enrique Gil Botero a la sentencia 28106 de 2007 menciona el indicio como aligeramiento. Asimismo, en la citada sentencia 15382 de 2007 habla en términos de "probabilidad determinante". La mencionada sentencia 16701 de 2009 se refiere a la prueba "indiciaria" o "probabilística" como una categoría que no llega a la certeza.

43 RUIZ JARAMILLO, Luís Bernardo y VELAZQUEZ HERRERA, Rosmery. La valoración de la prueba en la responsabilidad por la actividad médica, concepto de probabilidad y las garantías procesales. En Revista Estudios de Derecho. Medellín: Facultad de Derecho y Ciencias Políticas. Universidad de Antioquia. 2006. Vol. LXIII, No 142. p. 183.

coherencia le permite al juez aceptar o rechazar la hipótesis esgrimida por una de las partes si la misma se encuentra acorde con los principios lógicos, entre ellos, el principio de no contradicción, el cual impide tener como verdadera una hipótesis si se ha contradicho con argumentos que se tienen como verdaderos. Por ello, la coherencia no resulta suficiente criterio para establecer la verdad. En este tipo de conflictos surge el criterio pragmático de la aceptabilidad justificada, con el fin de que el juez pueda declarar la verdad a favor de la hipótesis más simple, la dotada de mayor capacidad explicativa y, sobre todo, que sea compatible con el mayor número de pruebas y conocimientos adquiridos con anterioridad[44].

En materia penal, dice Ferrajoli[45], para ser aceptada como verdadera, la hipótesis acusatoria no sólo debe ser confirmada por varias pruebas y no ser desmentida por ninguna contraprueba, sino que también debe prevalecer sobre todas las hipótesis en conflicto con ella, las cuales deben resultar refutadas. Cuando no resulten refutadas ni la hipótesis acusatoria ni las hipótesis en competencia con ella, la duda se resuelve, conforme al principio del in dubio pro reo, contra la primera.

En materia civil, según Marina Gascón[46], "[…] la racionalidad exige un grado de probabilidad mínimo del que ningún orden jurisdiccional debería abdicar, a menos que estemos dispuestos a concebir la decisión probatoria como irracional. Ese grado mínimo lo constituye la probabilidad preponderante […] [según este estándar] una hipótesis sobre un hecho resultará aceptable o probada cuando sea más probable que cualquiera de las hipótesis alternativas sobre el mismo hecho manejadas o consideradas en el proceso y siempre que dicha hipótesis resulte "más probable que no", es decir, más probable que su correlativa hipótesis negativa. El concepto del "más probable que no" o de la *preponderance of evidence*, de acuerdo con Taruffo, es explicable ya que resulta racional a la vista de los objetivos que se le asignan al proceso civil. Incluso en caso de exigir un grado más exigente de probabilidad, como el caso de la jurisprudencia alemana, no se llega a la alta exigencia que se requiere en los procesos penales, prueba más allá de la duda razonable[47].

---

44 Cfr. FERRAJOLI, Luigi. Derecho y razón […], Op. Cit. p. 53, 66, 149, 150. En sentido similar, ver Marina GASCÓN ABELLÁN —Los hechos en el derecho: bases argumentales de la prueba. Madrid: Marcial Pons, 1999— pp. 115, 157-160.

45 Ibíd. p. 151.

46 Ver, GASCÓN ABELLÁN, Marina. La prueba del nexo de causal en la responsabilidad patrimonial sanitaria. En: Responsabilidad Civil y del Estado. No. 27 (Junio de 2010) p. 127-164. Medellín: Instituto Colombiano de Responsabilidad Civil y del Estado, 2010. p. 140.

47 Al respecto, Michele TARUFFO —Tres observaciones sobre "por qué un estándar de prueba subjetivo y ambiguo no es un estándar" de Larry Laudan. En: Doxa, cuadernos de filosofía del derecho, No. 28 (2005), pp. 115-126. Alicante: Universidad de Alicante, 2005. p. 119—.

Por lo tanto, cualquier conjunto de pruebas, incluyendo la prueba indiciaria, conlleva a una verdad probabilística y usualmente, implica acudir a criterios pragmáticos como la coherencia y la aceptabilidad justificada para determinar en cada caso cuál de las hipótesis tiene mayor capacidad demostrativa. No obstante, en materia penal es necesario que la hipótesis de la acusación no sólo sea prevalente sino que también se encuentre descartada la hipótesis contraria o de la defensa. En materia civil basta para acoger la hipótesis que sea prevalente y que la hipótesis contraria resulte menos probable. Por lo tanto, probabilidad, *per se*, no es sinónimo de duda probatoria, sino la condición habitual en que el juez se encuentra frente a la prueba. Por lo tanto, no puede confundirse prueba indiciaria con la probabilidad.

Cuando la corriente jurisprudencial condensada en la sentencia 15772/06 asimila la probabilidad preponderante al indicio lo que se genera es una forma de argumentar en la que se incurre en la falacia de la falsa analogía, ya que, en cierto modo, se equipara la prueba indiciaria con la probabilidad preponderante, y por esta vía, los efectos y características de ésta son reconducidos hacia aquélla y se le hace desaparecer por sustracción de materia. La probabilidad es la forma de ser de todas las pruebas judiciales; el indicio, por su parte, como se verá en el acápite que sigue, es una prueba que tiene una doble inferencia, pero muchas veces con mayor capacidad demostrativa que otras pruebas.

En términos del iusfilósofo español Juan Igartua, el conocimiento humano se consigue por constatación o por inferencia. No obstante, el juez no puede constatar el hecho que interesa al proceso, ya que el mismo ocurrió en el pasado, y por ello sólo puede demostrarlo inferencialmente. Pero como la inferencia probatoria "[…] es una técnica racional consistente en el caso de un «particular a otro particular a través de la mediación de un universal», siendo el primer «particular» no evidente y careciendo normalmente el «universal» de valor absoluto, se desemboca en una conclusión carente de necesidad lógica y, por lo tanto, solo probabilista"[48]. En función de esta consideración, se estudia a continuación el asunto del razonamiento judicial y el indicio.

## 3. EL RAZONAMIENTO JUDICIAL Y LA PRUEBA INDICIARIA

Es usual hablar de los aligeramientos probatorios haciendo referencia a tres eventos: de un lado, a la teoría de la probabilidad preponderante, del otro, a la teoría de la

48 IGARTUA SALAVERRIA, Juan. Los indicios tomados en serio. En: ATIENZA, Manuel, et all. Interpretación y razonamiento jurídico. Vol. 1. Lima: Ara, 2009, p. 486.

prueba *prima facie* o *res ipsa loquitur (*culpa virtual*)*, y finalmente, al indicio. Para los efectos del presente trabajo, la probabilidad preponderante se toma, propiamente, como una teoría de la disminución del estándar de prueba; posición que no puede asumirse con respecto a las pruebas *prima facie*, ni la indiciaria. La *prima facie* es el reconocimiento de una situación especial que facilita la prueba, no tanto porque el grado de la misma se disminuya sino, sobre todo, por lo evidente o flagrante como aparece el nexo entre la conducta del agente y el daño. Con respecto al indicio, la tesis que se defiende, es que si se toma en serio, como prueba, no puede concebirse como una *probatorio minor* o una forma de prueba incompleta, ni tampoco como un sucedáneo ante la ausencia de una prueba directa o completa.

Se parte aquí de la idea de Ferrajoli, según la cual, hay que diferenciar entre prueba (medio) y contenido probatorio[49]. Las pruebas contienen indicios, pero éstos mismos no son los medios de prueba. Por tanto, de las pruebas, con la ayuda de las máximas de experiencia, se infieren hechos que se denominan indicadores, y a partir de éstos se hacen inferencias, con ayuda de las máximas de experiencia, de otros hechos. El indicio no se produce en el proceso de la misma manera que una fuente o un medio de prueba, sino que tiene vocación de ser apreciado y creado por el juez al momento de la valoración de la prueba. Esto significa que el indicio se estructura es en el razonamiento del juez en la valoración de la prueba, pues este es el momento en el que aquél hace inferencias a partir de los medios de prueba que están disponibles en el proceso.

En efecto, en materia probatoria existen dos tipos de inferencias: la una es directa y consiste en que del medio o la fuente de prueba se deduce inmediatamente, con la ayuda de las máximas de experiencia el asunto que interesa probar; la otra, es indirecta o indiciaria, en ella el medio de prueba revela un hecho del pasado del cual, a su vez, se extrae el hecho tema de prueba. En este último caso existe una doble inferencia: la que se forma con ayuda de las máximas de experiencia que va del medio o la fuente de prueba al hecho base del razonamiento y de éste, también mediante las máximas de experiencia, se establece el hecho que interesa al proceso. De esta forma, la prueba judicial, sea directa o indirecta, implica al momento de su valoración, la realización de inferencias a partir de las máximas de experiencia (comunes o científicas). En muchos casos, la inferencia directa tiene mayor fuerza demostrativa que la indirecta; pero en otros, la indirecta tiene mayor capacidad demostrativa, como en el caso de la huella genética como indicador de la filiación

49 Para Luigi FERRAJOLI —Derecho y razón, Op.Cit. p. 132—, prueba es el hecho probatorio experimentado en el presente del que se infiere el delito u otro hecho del pasado. Por su lado, el indicio es un hecho probado del pasado del que se infiere el delito u otro hecho.

natural[50]. En términos de Igartua, ontológicamente, la prueba indirecta o indiciaria no puede tomarse como diversa, o como menor, o incompleta con respecto a la directa; las pruebas se clasifican mejor por la fuerza de convicción que tengan, y esto depende es de la calidad de las máximas de experiencia que se usen para hacer las inferencias, más que del carácter directo o indirecto de las mismas[51].

La prueba indiciaria es utilizada en diversos eventos por la jurisprudencia administrativa en aras de establecer el nexo causal. Por ejemplo, el caso de una mujer que fue sometida a una cirugía de vesícula, luego, en el postoperatorio, a pesar de que se estaba recuperando satisfactoriamente, en la misma clínica, le da una infección respiratoria y finalmente muere por troboembolitis pulmonar. La sentencia en cuanto al nexo causal hace un estudio de los indicios así: es una mujer joven, con buen estado de salud, excepto por la afección de la vesícula; la cirugía que se le había practicado estaba evolucionando positivamente; al quinto día de la cirugía presentó fiebres y se le practicaron exámenes que dieron como resultado una posible infección. A pesar de los síntomas de infección no se le realizaron las pruebas diagnósticas específicas a tiempo, ni tampoco los tratamientos indicados para la situación[52].

En este caso, estrictamente, no se hace uso de la prueba indiciaria para establecer el hecho generador del nexo causal, sino que más bien se hace una interpretación de las circunstancias que integran la ley de cobertura que permite conectar el hecho generador y el generado. Por lo tanto, más que prueba indiciaria se está haciendo uso es más bien de la relación indiciaria; la cual se constituye por la máxima de experiencia o ley de cobertura que permite hacer la inferencia directa o la indirecta. Hay que tener en cuenta que la experiencia científica también opera con razonamientos inferenciales en la interpretación de hechos. En este caso, el juez está haciendo uso de su conocimiento privado para sustituir el papel del perito, que es, entre otras cosas, el de integrar al proceso la experiencia científica. En efecto, las circunstancias de que se trata de una mujer joven y que el posoperatorio sobre la vesícula evolucionaba positivamente se interpretan con las leyes de cobertura para descartar la conexión del resultado muerte con la actividad quirúrgica y reforzar a su vez, el nexo entre la muerte y la omisión de tratar adecuadamente la infección pulmonar. En este evento se confunde el indicio con la experiencia científica misma.

---

50 RUIZ J., Luis Bernardo. La valoración racional de la prueba como derecho fundamental. El caso de la verdad procesal en el proceso penal. En: Ferrer Beltrán, Jordi et all. La prueba y la decisión judicial. Medellín: Universidad de Medellín, 2010. p. 108-110.

51 IGARTUA, Op. Cit. p. 493-496.

52 Ver, Consejo de Estado, Sección 3ª. Sentencia del 11 de mayo de 2006. Radicado: 68001-23-15-000-1995-00935-01(14400).

No se trata de decir aquí que la causalidad no pueda establecerse con ayuda de la prueba indiciaria, por el contrario, hay unos indicios que resalta la sentencia 15772 de 2006 que se constituyen a partir de las pruebas en el proceso, los cuales, interpretados a partir de las máximas de experiencia, permiten establecer posibles causas del daño de que trate el caso. La misma sentencia 15772 resalta que la falla o la causalidad se pueden establecer así:

> […] por ejemplo, de la renuencia a suministrar la historia clínica, o hacerlo de manera incompleta, o no documentar datos relevantes de la prestación médica, puede inferirse el interés de la parte de ocultar un hecho que le resulta adverso a sus intereses; como puede serlo también en contra de la parte demandante, el negarse a la práctica de un examen médico con el fin de establecer la veracidad de las secuelas que hubiera podido derivarse de una intervención, o el ocultar información sobre sus antecedentes congénitos, que por ejemplo, pudieran tener incidencia sobre la causa del daño aparentemente derivado de la intervención médica.

De otra parte, en el campo de la obstetricia se ha fundado una línea jurisprudencial en la que se rechaza la responsabilidad objetiva y se acoge la prueba indiciaria. En efecto, se toma como indicio la circunstancia de que el diagnóstico sea de normalidad en la salud de la gestante, y luego, inexplicablemente, aparecen enfermedades o patologías en la paciente que conducen a graves daños en su salud o a la muerte[53]. En estos casos, hay que estar de acuerdo con esta línea jurisprudencial que es propio hablar de prueba indiciaria ya que un diagnóstico de normalidad en la gestación y luego, en forma sorpresiva aparece una patología, lleva a considerar por inferencia que hay una conducta negligente; la cual a su vez, con la ayuda de ley de cobertura tiene nexo con el daño. Se advierte que este indicio no debe aplicarse a la manera de prueba tarifada, ya que implicaría una inversión probatoria permanente, por lo que debe someterse a la libre valoración racional por el juez en cada caso concreto.

La figura de la prueba *prima facie*, también se ha tratado de explicar a partir del indicio. Con tal figura se acepta que en situaciones excepcionales se puede dar por probada la culpa o el nexo causal a partir de la presencia de ciertos daños debidamente probados, que por su característica especial y por las circunstancias que los rodean permiten inferir al Juzgador la existencia de la falla del servicio y del nexo causal.[54] Por ejemplo, en el caso en el que en el posoperatorio se descubre un

---

53 Ver las siguientes sentencias del Consejo de Estado, Sección 3ª: 14400 del 11 de mayo de 2006. 15332 del 14 de julio de 2005. 16085 del 26 de marzo de 2008 (Rad. 25000-23-26-000-1993-09477-01). Y la 18364 del 19 de agosto de 2009 (Rad: 76001-23-31-000-1997-03225-01, Consejero Ponente Enrique Gil Botero)

54 Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 13 de mayo de 2009, exp. 15033 Consejera Ponente: Ruth Stella Correa Palacio. Citada en la Sentencia 18364 de 2009, Consejera Ponente: Enrique Gil Botero.

compresoma, la jurisprudencia considera que el hecho de que la infección hubiera empezado pocos días luego de la cesárea es indicio del nexo causal[55]. Si bien el indicio podría usarse para establecer que al último ente o personal médico que realizó un tratamiento quirúrgico le es atribuible el oblito quirúrgico generador del daño; no obstante, el nexo entre esta conducta y el daño es un asunto que se establece con la experiencia médica. Esta experiencia opera con inferencias que se hacen de unos hechos particulares (temperatura, tiempo, cuerpo extraño) hacia otros (fiebre, infección, procedimiento quirúrgico). Se insiste, cuando el juez realiza el mismo razonamiento de los peritos, está haciendo uso de un conocimiento privado que le está prohibido. Lo particular de estos casos es que se trata de una ley de cobertura tan evidente que se exime de prueba pericial su acreditación al proceso, y el juez puede integrarla por sentido común[56].

Por lo tanto, la prueba indiciaria tiene idoneidad para probar la conducta generadora del daño; pero el nexo entre esta y el daño mismo no es un asunto del indicio sino de las leyes de cobertura. Decir que el indicio prueba el nexo entre la conducta y el daño es confundir el indicio con la máxima de experiencia o la ley de cobertura.

Ahora bien, en cuanto a los casos en los que se ha reconocido la pérdida de oportunidad es pertinente analizar el papel del indicio en los mismos. En la pérdida de oportunidad existe un patrón consistente en que, usualmente, se presentan dos o más cursos causales dirigidos hacia el mismo resultado: o el perjuicio obedece a la evolución natural de la patología, o puede ser el producto de una omisión (en cuanto al diagnóstico o al tratamiento adecuados) que permite el desarrollo de los efectos del primer curso causal. Por ejemplo, el caso de la sentencia 16270 de 2008 en la que una mujer, luego de una inyección en un glúteo, le comienza un acceso infeccioso, luego de 3 meses de tratamientos muere por una sepsis generalizada. La sentencia consideró que al descuido de la paciente se le sumó también un tratamiento médico inadecuado, pues observa que la actuación de la entidad resulta mayormente reprochable, y su conducta mucho más censurable no asumió con seriedad la patología con la cual ingresó la paciente al servicio, ya que le dio de alta en condiciones de salud que no ameritaban su salida, y por la interrupción del antibiótico en la fase más delicada del tratamiento.

---

55 Cfr. Consejo de Estado, Sección 3ª. Sentencia 11301 del 22 de mayo de 1996. Consejero Ponente: Jesús María Jaramillo Ballesteros. Casos similares se pueden apreciar en las sentencias de la misma entidad: 18364 del 19 de agosto de 2009 (Radicado: 76001-23-31-000-1997-03225-01), y 16451 del 8 agosto de 2009 (Consejero Ponente: Enrique Gil Botero).

56 Explica DEVIS ECHANDÍA —Teoría […] Op. Cit. p. 178— que en la llamada *prima facie evidence* hay que probar el hecho; pero las máximas de experiencia utilizadas para apreciar la prueba del daño resultan tan evidentes e indiscutibles que se exime de prueba más específica sobre la causalidad y la culpa.

Esta sentencia anuncia probar la causalidad mediante indicios, pero no determina cuáles son los hechos base, ni hacia a qué están dirigidos, ni las máximas de experiencia que sirven de soporte. Este caso, sin duda, encuentra mejor explicación y solución bajo la teoría de la probabilidad preponderante que pregonaba la jurisprudencia anterior. Precisamente, sobre la teoría de la oportunidad perdida, dice Marina Gascón, que "[…] se trata de un instrumento normativo que permite imputar responsabilidad y obtener una indemnización cuando no está probada la relación de causalidad entre el comportamiento del agente y el daño (por no alcanzar ésta el estándar de prueba exigido) pero está probado que dicho comportamiento ha hecho perder una significativa oportunidad de evitarlo"[57]. Por lo tanto, bajo la égida del estándar de prueba de la certeza no es posible hacer justicia en estos casos, pero bajo la probabilidad preponderante sí es viable considerar tal pérdida de oportunidad. Ni el indicio, ni ningún otro tipo de prueba, sirven para resolver el problema de los cursos causales concurrentes. Este problema debe ser resuelto mediante las herramientas normativas de la imputación objetiva, entre ellas, la disminución del estándar de prueba para calcular el riesgo adicional al que se somete el paciente por el prestador del servicio.

En suma, el indicio en la jurisprudencia del Consejo de Estado no siempre se toma como una prueba racional, en serio, que se construya a partir de los medios de prueba disponibles en el proceso y a partir de los mismos se hagan inferencias con ayuda de las máximas de experiencia. En muchos casos, se toma el indicio más bien a la manera de "caja de pandora" que se presenta como el remedio de todas las falencias o dificultades de prueba. Una de las tesis que se quiere entrar a probar, en otra oportunidad, es que una concepción laxa y poco ortodoxa del indicio le ha servido, a la línea jurisprudencial dominante mencionada, retornar a la solución de los casos a los cauces de un derecho con un modelo de Estado liberal clásico: figuras jurídicas predominantemente empíricas (culpa probada), sistema dispositivo procesal (carga de la prueba del artículo 177 Ibíd.) y certeza probatoria como estándar de prueba, que generen seguridad jurídica y libertad para los sujetos económicos que desarrollan el negocio de la salud, aunque en detrimento del axioma del Estado social de derecho que le da preferencia al derecho fundamental a la salud de la persona.

## 4. CONCLUSIONES

1) Uno de los hallazgos más importantes de la jurisprudencia del Consejo de Estado, desde 1990 hasta la época de febrero de 2010, es que con base en la

57 GASCÓN ABELLÁN, Marina. La prueba del nexo de causal […] p. 163

equidad en los años 90 la jurisprudencia varió de falla probada a presunta. De 1992 hasta el año 1999 hubo gran estabilidad en la jurisprudencia y a partir de este momento, con base también en la equidad se comenzó a socavar la seguridad jurídica anterior y la certeza en la verdad judicial, e inicialmente, se ingresó a la probabilidad preponderante y luego en el año 2000 entró en juego la carga dinámica de la prueba. También se fundó la teoría ecléctica como la de asumir la falla probada como regla general y permitir en casos especiales la carga dinámica de la prueba o algún aligeramiento probatorio. Finalmente, a partir de la sentencia 15772 de 2006 el Consejo de Estado, como doctrina dominante, reasume la falla probada, retorna a la carga del artículo 177 Ibíd. y se desecha la probabilidad preponderante.

2) El componente conceptual que permitió el movimiento jurisprudencial de vuelta hacia los esquemas clásicos fue el indicio. Desde el mismo año 1999 se fue generando un movimiento alrededor del indicio consistente en ver en éste como un aligeramiento probatorio que se puede parangonar a la probabilidad preponderante en el ámbito de la prueba de la relación de causalidad. Este movimiento se vino a concretar en la sentencia 15772 de 2006 en la que finalmente terminó por retornar a la prueba de la existencia del nexo causal, y se consolidó el indicio como la prueba que solucionaría cualquier dificultad o inconveniente. No obstante, se demostró que tal línea jurisprudencial parte de una concepción del indicio en la que en algunos eventos se confunde con la relación indiciaria, en muchos otros se nota su uso en forma estricta y ortodoxa, y, en otros, simplemente se enuncia su utilización al caso pero no se nota de qué forma se le hizo uso. En suma, no se asume, en todo caso, la prueba indiciaria en serio.

3) A partir del año 2007 se comienza a perfilar una línea jurisprudencial disidente con la teoría de la imputación objetiva, jalonada por el Consejero Enrique Gil Botero, en la que los componentes de la responsabilidad administrativa son predominantemente valorativos o normativos, y al mismo tiempo, prescinden del concepto de causalidad y se muestra de acuerdo con la disminución del estándar de prueba. Se trata de un movimiento que tiene una importante influencia y se avizora con mejores perspectivas conceptuales, si se mira desde el concepto de Estado social de Derecho, en el que la responsabilidad se impregna de componentes valorativos como el de solidaridad.

4) En fin, con esto lo que se quiere manifestar es que cuando la corriente jurisprudencial que recoge la sentencia 15772, con la que se pretende presentar al indicio como la prueba que puede superar todas las teorías que se han construido para la dificultad de prueba de la relación de causalidad y la falla del

servicio, no deja de ser sofisma de distracción para estructurarse un sistema de responsabilidad de tipo liberal clásico en detrimento del carácter de derecho fundamental que tiene la salud en el derecho colombiano. El indicio es una construcción racional a partir de los medios ordinarios del proceso que permite extraer inferencias de las cuales, a su vez, se establecen hechos, de los que, asimismo, con la ayuda de las máximas de experiencia, se busca establecer los hechos constitutivos del tema de prueba del proceso; y no puede tomarse como aligeramiento probatorio, o una *probatio minor*, o una prueba imperfecta.

## BIBLIOGRAFÍA

CANZIO, Giovanni. La causalità tra diritto e proceso penale: modelli cognitivi e ragionamento probatorio. En: La prova scientifica nel proceso penale. Cataldo Neuberger Luisella, compiladora. Milano: Cedam. 2007. 549 p.

CAPECCHI, Marco. El problema del nexo de causalidad en la responsabilidad civil: causalidad material y causalidad jurídica. En: Seminario de responsabilidad civil y del Estado presente y futuro. Bogotá: Universidad Externado de Colombia. 2004. 150 p.

DEVIS ECHANDÍA, Hernando. Teoría general de la prueba judicial. T. I, 5.ª ed. Bogotá: ABC, 1995

DÍAZ-REGAÑÓN GARCÍA-ALCALÁ, Calixto. Responsabilidad objetiva y nexo causal en el ámbito sanitario. Granada: Comares. 2006. 309 p.

FERNÁNDEZ, Mónica Lucía. La responsabilidad médica. Problemas actuales. Bogotá: Grupo editorial Ibáñez. 2008. 608 p.

FERRAJOLI, Luigi. Derecho y razón: teoría del garantismo penal. Trad. Perfecto Andrés Ibáñez y otros. Madrid: Trotta, 1995

GASCÓN ABELLÁN, Marina. Los hechos en el derecho: bases argumentales de la prueba. Madrid: Marcial Pons, 1999

GIL BOTERO, Enrique. Responsabilidad extracontractual del Estado. ed. 4ª. Bogotá: Grupo editorial Ibáñez, 2010. 711 p.

LE TOURNEAU, Philippe. La responsabilidad civil. Bogotá: Legis, 2004. 204 p.

MOSSET ITURRASPE, Jorge. Responsabilidad por daños. Tomo I parte general. Buenos Aires: Rubinzal Culzoni. 2004. 568 p.

PARRA QUIJANO, Jairo. Tratado de la prueba judicial, indicios y presunciones. Tomo IV. Bogotá: Legis, 2005

REYES ALVARADO, Yesid. Imputación objetiva. 3.ª ed. Bogotá: Temis. 2005. 431 p.

IGARTUA SALVARRIA, Juan. Los indicios tomados en serio. En: ATIENZA, Manuel, et all. Interpretación y razonamiento jurídico. Vol. 1. Lima: Ara, 2009

SAAVEDRA BECERRA, Ramiro. La responsabilidad extracontractual del Estado. 4ª reimpresión. Bogotá: Grupo Editorial Ibáñez. 2008. 748 p.

TARUFFO, Michel. La prueba. Madrid: Marcial Pons. 2008. 324 p.

VELÁSQUEZ, Fernando. Causalidad e Imputación objetiva. En: El estado actual de las ciencias penales. En: CALLE CALDERÓN, Armando Luis. Compilador. Bogotá: Jurídica Sánchez. 2009. 367 p.

## JURISPRUDENCIA DEL CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN TERCERA:

- Sentencia del octubre 24 de 1990, Expediente 5902. Consejero Ponente: Gustavo de Greiff Restrepo

- Sentencia del 30 de junio de 1992, expediente 6897. Consejero Ponente: Daniel Suárez Hernández.

- Consejero Ponente, Mauricio Fajardo Gómez en sentencia del 14 de abril de 2010. Radicado 25000-23-26-000-1994-00379-01(18285)

- Sentencia del 10 de febrero de 2000, expediente 11.878

- Sentencia del 31 de agosto de 2006, expediente 15.238; y del 30 de noviembre del mismo año, expedientes 15.201 y 25.063;

- Sentencia del 23 de abril de 2008, expediente 15.750

- Sentencia del 11 de mayo de 2006, expediente 14.400

- Sentencia 18163 de 2009, Magistrado Ponente: Fajardo Gómez

- Sentencia del 11 de noviembre 2009. Radicado: 05001-23-26-000-1995-01935-01

- Sentencia del 31 de agosto de 2006, Radicación número: 68001-23-31-000-2000-09610-01(15772). Consejera Ponente: Ruth Stella Correa Palacio.

- Sentencia del 10 febrero 2000, radicado: 11878. Consejero Ponente: Alier Eduardo Hernández Enríquez.

- Sentencia del 22 de marzo de 2001—Consejo de Estado, Sección 3ª. Radicado número: 25000-23-26-000-1992-8384-01(13166). Consejero ponente: Ricardo Hoyos Duque

- Sentencia del 11 de abril de 2002. Consejero ponente: Alier Eduardo Hernández Enríquez. Radicación número: 23001-23-31-000-1996-6729-01(13330).