

Expediente T-8.854.609

M.P. Diana Fajardo Rivera

ACCIÓN DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES EN MEDIO DE CONTROL REPARACIÓN DIRECTA-Vulneración del debido proceso por defecto fáctico en la valoración de la falla en el servicio médico

(La autoridad judicial accionada) incurrió en un defecto fáctico por indebida valoración probatoria al (i) fundar la ausencia de responsabilidad de las instituciones demandadas únicamente a partir de la historia clínica, sin contrastar la conclusión que se extraía de dicho documento con los testimonios que, a continuación, transcribió; y (ii) no analizar las cuestiones que se desprendían de la historia clínica y de las pruebas testimoniales que indicaban la actuación negligente de las instituciones demandadas...

ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES-Requisitos generales de procedibilidad

ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES POR DEFECTO FACTICO-Reiteración de jurisprudencia

CARACTERIZACION DEL DEFECTO POR DESCONOCIMIENTO DEL PRECEDENTE JUDICIAL

REPÚBLICA DE COLOMBIA

CORTE CONSTITUCIONAL

SENTENCIA SU-155 de 2023

Referencia: expediente T-8.854.609

Acción de tutela interpuesta por los familiares de Esteban contra la Subsección C de la Sección Tercera del Consejo de Estado.

Magistrada ponente:

DIANA FAJARDO RIVERA

Bogotá, D.C., once (11) de mayo de dos mil veintitrés (2023)

La Sala Plena de la Corte Constitucional, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, ha proferido la siguiente

SENTENCIA

1. En el trámite de revisión de los fallos de tutela adoptados por los correspondientes jueces de instancia, que resolvieron la acción de tutela interpuesta por los familiares de Esteban contra la Subsección C de la Sección Tercera del Consejo de Estado.

2. En sesión del día 15 de febrero de 2023, y con fundamento en lo dispuesto en el inciso 1 del artículo 61 del Reglamento Interno de la Corte Constitucional, la Sala Plena decidió asumir el conocimiento de este trámite. Ahora bien, con fundamento en el artículo 62 del Reglamento Interno de la Corte Constitucional y en atención a que en este asunto se expone de manera integral la historia médica del familiar de los accionantes, se emitirán dos copias de esta sentencia, con la diferencia de que, en aquella que se publique, se reemplazarán los nombres propios por unos ficticios o referencias más generales, los cuales se escribirán en cursiva. Además, se ocultarán otros datos que permitan su identificación.

I. ANTECEDENTES

3. La acción de tutela objeto de pronunciamiento fue fallada, en primera instancia, por la Subsección A de la Sección Segunda del Consejo de Estado; y, en segunda instancia, por la Subsección B de la Sección Segunda del Consejo de Estado, seleccionada para revisión y repartida inicialmente a la Sala de revisión presidida la ponente del asunto. A continuación se exponen los hechos relevantes y las decisiones de instancia.

1. Hechos relevantes y solicitud de tutela

4. El 5 de febrero de 2009 el señor Esteban, de 73 años de edad, acudió al servicio de urgencias del Hospital de Kennedy de primer nivel, adscrito a la E.S.E. Salud Pereira. Esto debido a que había sufrido varias heridas y padecía un dolor abdominal producto de una caída desde el techo de su casa (4 metros de altura). Según la historia clínica y los testimonios de los médicos que atendieron al señor Esteban, el siguiente es el recuento de la atención médica brindada al paciente:

Atención brindada en el Hospital de Kennedy de la E.S.E. Salud Pereira

Febrero 5 de 2009

5. El médico Pablo Hernán Hidalgo atendió inicialmente al señor Esteban en el Hospital de Kennedy a la 1:10 p.m. del 5 de febrero de 2009. Señaló que el paciente refirió mareo y mucho dolor abdominal. Después de examinarlo se le diagnosticó herida en mentón y antebrazo, TCE leve y trauma cerrado de tórax, por lo que se le suturaron las heridas y fue dejado en observación.

6. A las 3:35 p.m. el médico Heriberto Montoya, quien atendió al señor Esteban luego de la atención inicial, ordenó la remisión urgente del paciente a la E.S.E. Hospital Universitario San Jorge de Pereira, debido a que presentó dificultad respiratoria.

7. A las 5:30 p.m. el señor Esteban fue remitido a la E.S.E. Hospital Universitario San Jorge de Pereira.

Atención brindada en la E.S.E. Hospital San Jorge de Pereira

Febrero 5 de 2009

8. A las 5:57 p.m. el paciente fue atendido en el Hospital San Jorge de Pereira y a las 6:16 p.m. fue valorado por la médica Ana María Higueta, quien ordenó traslado a cuidados intermedios, la realización de una toracostomía bilateral y una ecografía abdominal urgente.

9. A las 6:51 p.m. se le realizó la toracostomía bilateral.

10. A las 11:35 p.m. fue trasladado a cuidados intermedios y quedó consignado que tenía pendiente la ecografía abdominal.

Febrero 6 de 2009

11. A las 10:17 a.m. el doctor Jesús Ariel Hinestroza Barrios volvió a solicitar la práctica de la ecografía abdominal urgente.

12. A las 11:29 a.m. el paciente refirió aumento del dolor abdominal y se envió a ecografía abdominal. Sin embargo, el procedimiento no se pudo realizar por interposición de aire por

enfisema subcutáneo, por lo que se ordenó tac abdominal total urgente.

13. A las 12:52 p.m. se realizó el tac abdominal, a partir del cual se evidenció estallido de víscera hueca y sólida -duodeno-, con presencia de sangre y aire en cavidad abdominal y se ordenó programar laparotomía urgente.

14. A las 2:05 p.m. se realizó la laparotomía en la que se reportó sepsis, perforación de primera porción del duodeno y peritonitis generalizada. El paciente presentó paro cardiorrespiratorio por 15 minutos, por lo que se le realizó masaje cardíaco.

15. A las 6:22 p.m. se consignó en la historia clínica que el paciente se encontraba en mal estado general y requiere ser trasladado a una UCI.

16. A las 9:14 p.m., dadas las complicaciones de salud, el paciente fue trasladado a la Clínica Saludcoop Pereira para monitorización y manejo.

Atención brindada en la Clínica Saludcoop Pereira

Febrero 7 de 2009

17. A las 11:55 a.m. se reportó paciente con datos clínicos de muerte cerebral.

18. A las 12:50 p.m. se reporta el fallecimiento del señor Esteban por muerte cardíaca súbita.

* Demanda de reparación directa – trámite, decisión de primera instancia y recurso de apelación

19. Por los anteriores hechos, el 18 de noviembre de 2010, los familiares -hermanos de la persona fallecida- instauraron demanda de reparación directa en contra de la E.S.E. Salud Pereira y la E.S.E. Hospital Universitario San Jorge de Pereira. Esto con ocasión de los perjuicios causados por la falla en la prestación del servicio médico que conllevó a la muerte del señor Esteban. Los demandantes señalaron que “el derecho a la salud, incluye el del diagnóstico oportuno de un tratamiento adecuado, sin interrupciones”, pero que, contrariando dicho imperativo, se había presentado una falla en el servicio atribuible a la E.S.E. Salud Pereira debido a la deficiente valoración que se le realizó al señor Esteban en el Hospital de Kennedy de dicha E.S.E. y en la demora de 4 horas en la remisión del paciente al

Hospital San Jorge.

20. Por su parte, indicaron que la E.S.E. Hospital Universitario San Jorge es responsable debido a la demora en la realización de la ecografía abdominal, la cual fue ordenada de manera urgente y finalmente no se pudo realizar. Además, el tac abdominal a través del cual se encontró la lesión intestinal fue practicado 19 horas después del ingreso al Hospital Universitario San Jorge, mientras que la cirugía fue realizada 22 horas después de la entrada a dicho centro, a pesar de que de los antecedentes y la sintomatología del paciente, indicaban que estos procedimientos se debieron practicar de manera urgente. Al respecto, manifestaron que la muerte era imputable a las demandadas:

“a) Por la deficiente valoración en el Hospital de Kennedy.

b) Por la tardanza en la remisión al Hospital San Jorge (4 horas).

c) Porque no obstante ser persistente el dolor abdominal a la palpación, tardíamente, 5 horas después es ordenada la ecografía abdominal, la que extrañamente no se realiza.

d) Porque 19 horas después del ingreso al Hospital Universitario San Jorge, le practican tomografía abdominal encontrando lesión abdominal (intestinal), secundaria a traumatismo toracoabdominal, que fue el motivo de la consulta inicial.

e) Porque 22 horas después de su ingreso al Hospital del tercer nivel esto es al Hospital San Jorge, es llevado a cirugía hallando una peritonitis generalizada por la contaminación de la cavidad abdominal por materia fecal, constitutiva de una septicemia con complicación respiratoria severa y muerte.

f) Porque con los antecedentes que se tenían del trauma abdominal y de dolor a la palpación, era apenas lógico suponer que algo funcionaba mal en la cavidad abdominal, debiendo recurrir a la intervención quirúrgica -laparotomía exploradora o a las ayudas diagnósticas (ecografía y/o TAC) en el tiempo adecuado.

g) Porque en estas condiciones al paciente se le negó una oportunidad de tratamiento oportuno y probable de recuperación.”

22. Mediante Sentencia del 24 de enero de 2013, el Tribunal Administrativo de Risaralda

declaró administrativa y solidariamente responsables a la E.S.E. Hospital Universitario San Jorge de Pereira y a la E.S.E. Salud Pereira por los perjuicios causados a los demandantes, con ocasión de la muerte del señor Esteban. En consecuencia, las condenó a pagar, por concepto de perjuicios morales, 100 salarios mínimos mensuales legales vigentes a cada uno de los hermanos del señor Esteban, y 50 salarios mínimos mensuales legales vigentes para la sucesión.

23. El Tribunal advirtió que la E.S.E. Salud Pereira era responsable porque “si bien el paciente recibió atención médica, la misma tuvo un déficit en su prestación, pues tal como se constata de la historia clínica éste permaneció por más de 4 horas sin un diagnóstico exacto, después de su atención inicial a la 1:10 pm, es por eso que incluso, como lo señaló el mismo médico, se considera pertinente haber remitido al paciente al HOSPITAL UNIVERSITARIO SAN JORGE DE PEREIRA centro de mayor nivel y con más ayudas y elementos para el diagnóstico exacto del paciente ‘Tan pronto como Presento Su dificultad respiratoria’. En la historia clínica dice a las 15:35 (...), y no a las 17:30 horas. (...) [f]rente a la imposibilidad del diagnóstico exacto del paciente y las ayudas necesarias para este, no es de recibo el argumento de haber obrado con diligencia y pericia frente a dicha – situación, pues sus circunstancias de salud eran considerables y menos el desconocer que el paciente requería de una atención inmediata, es decir un diagnóstico exacto oportuno, no solo por el hecho de que el paciente tenía 73 años de edad, que sufrió caída de un techo de aproximadamente 4 metros, sino que también refería mucho dolor abdominal, motivos por los cuales era necesario descartar problemas graves en su estado de salud.”

24. En cuanto a la responsabilidad de la E.S.E. Hospital Universitario San Jorge de Pereira, señaló el Tribunal: “el tiempo que transcurrió entre el momento en que es ordenada la ecografía abdominal (18:16 horas del 5 de febrero de 2009) y el momento en que procedió a realizarse sin éxitos (11:29 horas del 6 de febrero de 2009), como ya se indicó anteriormente, es notable que transcurrieron más de 17 horas de haberla planeado, siendo inoportuna, pues esto influyó enormemente en el diagnóstico exacto del paciente (...) recordando que desde su ingreso al Hospital Universitario San Jorge de Pereira, incluso a la E.S.E Salud Pereira, el paciente ya refería mucho dolor abdominal, motivo por el cual era necesario utilizar ayudas y realizar de inmediato exámenes especializados para su diagnóstico exacto (...). Las fallas anteriormente señaladas en la prestación del servicio por parte del Hospital Universitario San Jorge de Pereira, se aprecian igualmente en el hecho que

cuando se realizó el tac abdominal, y se obtuvo un diagnóstico, se debió realizar rápidamente la laparotomía, es decir, así como lo señaló en su testimonio el médico Jaime Eduardo González Londoño, ‘apenas se haga el diagnóstico ahí mismo hay que operarlo’, (folio 261 del cuaderno 2-1), y no más de 1 hora después, ya que el tac abdominal fue realizado a las 12:52 horas y la laparotomía se realizó a las 14:14 horas; generando todo lo anterior consecuencias como es, el empeoramiento en el estado de salud del paciente con el transcurso del tiempo sin un diagnóstico exacto y tratamiento oportuno.”

25. Contra la anterior decisión, la E.S.E. Hospital Universitario San Jorge de Pereira, la E.S.E. Salud Pereira y La Previsora S.A. Compañía de Seguros, quien fue llamada en garantía, interpusieron recurso de apelación. Sostuvieron que la atención médica brindada al señor Esteban fue oportuna, adecuada y acorde al estado de salud del paciente, toda vez que se realizaron los exámenes diagnósticos requeridos para determinar las lesiones internas que tenía producto de la caída de un techo de aproximadamente cuatro metros de altura. Indicaron que el Tribunal Administrativo de Risaralda no hizo una valoración adecuada de los testimonios de los médicos que atendieron al paciente y que daban cuenta que los protocolos médicos se cumplieron a cabalidad, lo que descartaba una eventual falla en la prestación de los servicios de salud.

– Sentencia objeto de la presente acción de tutela

26. En Sentencia del 25 de febrero de 2021 la Subsección C de la Sección Tercera del Consejo de Estado revocó el fallo de primera instancia y, en su lugar, negó las pretensiones de la demanda. Para iniciar, la Corporación se refirió a los aspectos generales de la responsabilidad del Estado y, a continuación, al fundamento de la reparación de los daños ocasionados como consecuencia de la prestación del servicio médico de salud, destacando que el régimen de imputación aplicable era el de la falla probada, en virtud de la cual se precisa da cuenta (i) del contenido obligacional exigido y presuntamente desconocido por la autoridad accionada y, además, (ii) del nexo causal eficiente entre la actuación u omisión señalado y el resultado dañino. Sobre el primer aspecto, destacó que “la falla médica involucra el acto médico propiamente dicho, que se refiere a la intervención del profesional en sus distintos momentos y comprende particularmente el diagnóstico y tratamiento de las enfermedades, incluidas las intervenciones quirúrgicas, así como todas aquellas actuaciones previas, concomitantes y posteriores a la intervención profesional (...).”

27. Precisado lo anterior, la Sección Tercera del Consejo de Estado se refirió a los hechos probados a partir de la información obrante en la historia clínica, de la cual extrajo que (i) el señor Esteban permaneció en urgencias de la E.S.E. Salud Pereira, en observación, de las 13:10 a las 17:30 del 5 de febrero de 2009; (ii) tras acceder a las 17:57 al servicio médico de la ESE Hospital Universitario San Jorge de Pereira, a las 18:16 la doctora Ana María Tangarife Higueta lo remitió a cuidados intermedios y ordenó exámenes diagnósticos, entre ellos, ecografía abdominal urgente; (iii) a las 18:51 se realizó el procedimiento de toracostomía bilateral; luego, (iv) a las 23:35 el médico tratante se refirió a la atención realizada y precisó que se encontraba pendiente “eco de abdomen”; a continuación (v) se refirió a las anotaciones efectuadas en la historia clínica a las 7:02; 10:17 y 11:29 del 6 de febrero de 2009, precisando a la última hora referida que el paciente presentaba aumento del dolor y que se remitía a ecografía abdominal urgente, la cual no se pudo realizar interposición de aire por enfisema subcutáneo, (vi) procediéndose, a las 12:52 a realizar tac abdominal, con el que se reportó estallido de víscera hueca y sólida, ordenándose cirugía, cuya realización se comprobó tras la anotación a las 16:18 del 6 de febrero de 2009.

28. Con base en las premisas normativas y los hechos que se encontraron probados, la autoridad judicial accionada indicó que se encontraba acreditado el daño antijurídico, porque la vida era un bien inherente e inalienable de todas las personas; pero que no se podría imputar al Estado, reiterando para ello los hechos que encontró acreditados en la historia clínica. En este sentido, consideró que la atención brindada por las E.S.E. demandadas al señor Esteban fue oportuna, adecuada y diligente. Advirtió que “no está probado que la atención médica que la E.S.E. Salud Pereira prestó al señor [Esteban] fue negligente, inoportuna e inadecuada, por el contrario, se evidencia que se brindó de acuerdo a sus capacidades tecnológicas de servicio diagnóstico, pues se trataba de un hospital de primer nivel que asistió al paciente cuando este lo requirió, tomando la prudente decisión de dejarlo en observación para monitorear su evolución clínica y, que al momento de presentar dificultades se ordenó su traslado al hospital de siguiente nivel para atención especializada.”

29. Por su parte, en relación con la E.S.E. Hospital Universitario de Pereira indicó que “la atención médica fue oportuna, adecuada y diligente, pues el paciente desde su llegada fue asistido, examinado y diagnosticado, con una primera intervención quirúrgica a los 56 minutos siguientes a su llegada al centro hospitalario, esto es, la toracostomía bilateral (...) // Hasta aquí, vemos que la E.S.E. Hospital Universitario San Jorge de Pereira prestó un servicio

adecuado y oportuno, y que, si bien la ecografía abdominal no se pudo realizar por los motivos anteriormente expuestos [se refiere a la verificación de la existencia de aire por enfisema subcutáneo], lo cierto es que se acudió a otra ayuda diagnóstica, esto es, el TAC abdominal y, posteriormente, a la intervención quirúrgica de laparatomía exploradora más rafia de duodeno más lavado de cavidad más laparotomía, de manera que nunca le fueron negados los servicios médicos y exámenes diagnósticos al señor [Esteban] para procurar una mejoría de su estado de salud.”

30. A continuación, atendiendo a lo expuesto en los recursos de apelación, la Sección Tercera del Consejo de Estado indicó que se referiría a los testimonios de varios de los médicos que atendieron al señor Esteban, procediendo a hacer algunas citas; tras lo cual, concluyó que:

“La Sala, al valorar integralmente los referidos testimonios, encuentra que su exposición es coherente con la información consignada en la historia clínica de [Esteban], sin que se observen contradicciones o manifestaciones que pretendan distorsionar la realidad del asunto, presentando en sus declaraciones una explicación clara de los términos médicos y los diagnósticos del paciente, lo que devela a la Sala junto con los demás elementos de prueba (historia clínica), que la prestación del servicio médico se realizó de manera adecuada, oportuna y diligente.”

31. Dicho lo anterior, se adoptó la decisión de revocar el fallo de primera instancia y, en su lugar, negar las pretensiones de la demanda.

– Presentación de la acción de tutela

32. Por considerar que con la anterior decisión se quebrantaron varios de sus derechos fundamentales, los familiares de Esteban interpusieron acción de tutela, mediante apoderado judicial, en contra de la Subsección C de la Sección Tercera del Consejo de Estado. Solicitaron dejar sin efectos la Sentencia del 25 de febrero de 2021, proferida por dicha corporación, mediante la cual se negaron las pretensiones de la demanda de reparación directa.

33. Indicaron que el presente caso ostenta relevancia constitucional, en razón a que se pretende acreditar la falla en el servicio de salud prestado a un adulto mayor, por no efectuar un diagnóstico oportuno y, por lo tanto, no dar un tratamiento ante “la ruptura de una víscera hueca”, igualmente justificaron que esta solicitud satisface el requisito de inmediatez,

pues no transcurrieron más de seis meses entre la notificación de la decisión judicial cuestionada y el ejercicio de la acción de tutela, e identificaron los hechos y los defectos que estiman configurados en el presente caso. Precisaron que son verificables varias omisiones que evidencian la violación a los derechos a la salud, vida, debido proceso, “como consecuencia de una valoración errónea, inadecuada, contraevidente de la historia clínica y de la prueba testimonial, incurriendo en defecto fáctico negativo, lesionando el acceso a la administración de justicia; y, de igual manera, en defecto material o sustantivo, por desconocimiento de la línea jurisprudencial relacionada con el diagnóstico de la ruptura de una víscera hueca, las ayudas necesarias para detectar una patología de esta naturaleza y las consecuencias de la remisión tardía.”

34. Tras relatar los hechos que, ya se indicaron, afirmaron que la providencia cuestionada incurrió en un defecto fáctico por haber valorado arbitrariamente las pruebas aportadas al proceso, específicamente la historia clínica y los testimonios de los médicos que atendieron al señor Esteban, pues si bien se relacionó el contenido de la historia clínica, no se articuló lo allí señalado con los testimonios de los médicos que atendieron al señor Esteban. Indicaron que “las referencias testimoniales de los médicos Pablo Hernán Hidalgo Álvarez -E.S.E. Salud Pereira, testimonio del 23 de abril de 2012, fl. 238 y ss-, César Augusto Navarro -fl. 166 Cdno. 2-, Arturo Reyes López -fl. 249 a 252 Cdno. 2-Jaime Alberto Vanegas Cardona -fl. 249 a 256 Uno 2-1- y Jesús Ariel Hinstroza Barrios -fl. 244 Uno 2- E.S.E. Hospital San Jorge de Pereira-, fueron dejadas de lado, por el operador jurídico accionado, al no correlacionarlas con la historia clínica. Erró el H. Consejo de Estado en calificar la prestación del servicio en la E.S.E. Salud Pereira de ‘adecuada, diligente, oportuna y continua’, por cuanto la línea de tiempo va en contravía de la *lex artis*.”

35. Precisaron también que las pruebas obrantes “impiden aceptar la conclusión expresada por el H. Consejo de Estado, por cuanto las cuatro horas de tardanza, constituyen un déficit en la prestación del servicio, afectando el derecho a un diagnóstico oportuno máxime si se trataba de un paciente de 73 años, con antecedente de caída de un techo, dolor abdominal, constitutivos de signos de alerta. Se trataba de un trauma cerrado de tórax, además de la observación, eran indispensables las ayudas diagnósticas, de las cuales carecía la E.S.E. Salud Pereira -Hospital de Kennedy-, poniendo en grave riesgo la vida del paciente. Desconoció el sentenciador, los gravísimos efectos de estas cuatro horas de tardanza en la remisión, sin ayudas diagnósticas, por cuanto las referencias en la historia clínica, dan fe del

empeoramiento paulatino de la salud, demostrable con la nota de ingreso a la E.S.E. Hospital San Jorge, al ser valorado por los Cirujanos Julio César López Upegui y Ana María Higueta Tangarife, ordenando de inmediato el traslado a cuidados intermedios, practicándosele una toracotomía abdominal y ordenando ecografía abdominal urgente.”

36. Así mismo, adujeron la configuración de un defecto por desconocimiento del precedente, dado que no se tuvieron en cuenta algunos pronunciamientos del Consejo de Estado relacionados con la falla en el servicio en casos de responsabilidad médica. En específico, advirtieron que en la sentencia cuestionada no se tuvieron en cuenta, entre otras, las siguientes providencias: Sentencia del 6 de noviembre de 1997 de la Sección Tercera del Consejo de Estado, expediente 11.701; Sentencia del 9 de octubre de 2003 de la Sección Tercera del Consejo de Estado, expediente 13.282; Sentencia del 17 de julio de 2014 de la Sección Primera del Consejo de Estado, radicado 47001-23-31-000-2006-00829-01; y Sentencia del 1 de marzo de 2018 de la Sección Tercera -Subsección A- del Consejo de Estado, radicado 050012331000200602696-01. Concluyeron que “la Jurisprudencia anterior, como Doctrina Probable, no fue aplicada por el H. Consejo de Estado, omitiendo comprender los efectos de la remisión tardía e inoportuna, la omisión en la utilización de ayudas diagnósticas, aunque no las poseyera la E.S.E. Hospital de Kennedy, no detectando la ruptura de una víscera como consecuencia de la caída, y por consiguiente, una peritonitis generalizada, que se habría interrumpido con la intervención quirúrgica.”

37. Las sentencias indicadas por los accionantes tuvieron por objeto dar cuenta de dos asuntos fundamentales para el cargo planteado, de un lado, la diligencia en la remisión de pacientes que ingresan al servicio de salud y, del otro, la oportunidad del diagnóstico para una atención adecuada. En cuanto a lo primero, advirtieron que, por ejemplo, en la decisión del 9 de octubre de 2003 se reiteró que “al paciente se le priva de una oportunidad de salvar su vida, cuando el traslado no es inmediato a un centro de mayor complejidad”; y, respecto al segundo enfoque, precisaron que “el diagnóstico es el momento más importante del tratamiento médico, por determinar el tratamiento posterior, razón para que insistiera la Alta Corporación que cuando no es conclusivo porque los síntomas pueden indicar varias posibilidades, `se incurre en falla del servicio cuando no se agotan los recursos científicos y técnicos al alcance para determinar con precisión cuál es la enfermedad que sufre el paciente.’”

2. Actuaciones del juez de tutela de primera instancia

38. Mediante Auto del 21 de febrero de 2022 la Subsección A de la Sección Segunda del Consejo de Estado admitió la acción de tutela y vinculó al proceso en calidad de terceros interesados a la E.S.E. Hospital Universitario San Jorge de Pereira, a la E.S.E. Salud Pereira y a La Previsora S.A. Compañía de Seguros.

3. Respuesta a la acción de tutela

39. El Magistrado ponente de la providencia que se cuestiona a través de la acción de tutela, solicitó declarar la improcedencia de la acción en razón a que no reúne los requisitos de procedibilidad, específicamente el de relevancia constitucional. Esto por cuanto “se evidencia en los accionantes el interés de generar una nueva discusión en torno a los hechos y las pruebas valoradas en la instancia contenciosa administrativa por el juez natural de la reparación de daños, sin que se promueva la sustentación de una verdadera transgresión de índole ius fundamental que le permita intervenir al juez del amparo.”

40. Ahora bien, pidió declarar, en caso de considerar satisfechos los requisitos generales de procedibilidad, que no se acreditó un defecto que conlleve a la vulneración de derecho fundamental alguno. Indicó que “la afirmación de la parte demandante consistente en que no fueron valoradas todas las pruebas obrantes en el expediente, no se compadece con lo establecido en el fallo de instancia, pues todas y cada una de las piezas probatorias fueron valoradas en su integridad con apego al principio de la sana crítica. Cuestión distinta es que el mérito probatorio dado a los medios de convicción no fue aquel que beneficiaba los intereses de la parte demandante, lo cual no conlleva a la configuración automática de algún defecto que conlleve a procedencia de la acción de tutela. (...) [s]e observa que la sentencia proferida por esta Subsección se fundamentó en la normatividad aplicable al caso en concreto, así como en las pruebas que daban cuenta que las E.S.E. Salud Pereira y Hospital San Jorge de Pereira no incurrieron en falla médica, toda vez que se constató que actuaron conforme a los deberes que le eran exigibles.”

4. Decisiones de instancia en el trámite de la acción de tutela e impugnación

– Decisión de primera instancia

41. El 10 de marzo de 2022 la Subsección A de la Sección Segunda del Consejo de Estado profirió sentencia de primera instancia, en la que negó el amparo de los derechos fundamentales de los accionantes. Indicó que la autoridad judicial accionada valoró las pruebas obrantes en el expediente del proceso de reparación directa de conformidad con las reglas de la sana crítica, y no se evidenció un desconocimiento del precedente jurisprudencial del Consejo de Estado, pues las decisiones a las que aluden los accionantes no constituyen por sí solas un precedente judicial aplicable al caso concreto.

42. La parte accionante impugnó la sentencia de primera instancia y expuso los mismos argumentos de la acción de tutela.

- Decisión de segunda instancia

43. El 24 de mayo de 2022 la Subsección B de la Sección Segunda del Consejo de Estado confirmó la sentencia de primera instancia, que negó las pretensiones de la acción de tutela. Expuso que “la autoridad judicial accionada, en ejercicio de los principios de autonomía funcional, efectuó un análisis coherente y razonable de los hechos y elementos probatorios, que a pesar de no resultar satisfactorio a la parte demandante, hoy tutelante, no se puede colegir que su actuación fuere contraria a Derecho.” En cuanto al desconocimiento del precedente alegado por los accionantes, reiteró que las sentencias referidas en la acción de tutela no constituyen un precedente aplicable al caso concreto.

5. Actuaciones en sede de revisión

44. Auto de pruebas: mediante Auto del 30 de noviembre de 2022 la Magistrada sustanciadora solicitó al Tribunal de lo Contencioso Administrativo de Risaralda remitir copia íntegra del expediente bajo radicado 001, referente a la acción de reparación directa presentada por los familiares de Esteban contra la E.S.E. Salud Pereira y la E.S.E. Hospital Universitario San Jorge. El 16 de enero de 2023 la Secretaría General del Tribunal Administrativo de Risaralda remitió copia del referido expediente.

45. Escrito del presidente de la Sección Tercera del Consejo de Estado: el 24 de enero de 2023, el Presidente de la Sección Tercera del Consejo de Estado remitió escrito a esta Corte en el que solicitó declarar la improcedencia de la acción de tutela o, en su defecto, negar las pretensiones de los accionantes. Indicó que los accionantes pretenden convertir la acción de

tutela en una tercera instancia y volver a controvertir la situación fáctica que fue objeto de análisis en la sentencia que se cuestiona. En cuanto al defecto fáctico alegado, señaló que “los demandantes lo que pretenden es que el juez constitucional les otorgue a los medios de convicción el valor probatorio que consideran es el que mejor se ajusta a sus intereses, desconociendo que cada uno de los elementos de prueba fueron tenidos en cuenta en esta instancia y fueron valorados bajo las reglas de la sana crítica.” En cuanto al defecto por desconocimiento del precedente, preciso que este no se configura, “comoquiera que la sentencia proferida el 25 de febrero de 2021 por la Subsección C, se fundamentó en la jurisprudencia vigente en los asuntos en los que se alega falla en el servicio médico-sanitario.”

II. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS DE LA CORTE

1. Competencia

46. Esta Corte es competente para revisar las decisiones judiciales descritas, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 86 y 241-9 de la Constitución Política y 33 a 36 del Decreto Ley 2591 de 1991, y en virtud del Auto del 28 de octubre de 2022, proferido por la Sala de Selección de Tutelas Número Diez, que escogió el expediente para revisión.

2. Presentación del caso, planteamiento del problema jurídico y estructura de la decisión

47. De los antecedentes relatados se desprende que la petición de amparo constitucional presentada por los familiares de Esteban contra la Sentencia del 25 de febrero de 2021, proferida por la Subsección C de la Sección Tercera del Consejo de Estado, tiene origen en dos circunstancias diferentes que generarían los defectos fáctico y de desconocimiento del precedente, alegados en la acción de tutela. Por una parte, los accionantes consideran que no se valoró adecuadamente el material probatorio del proceso de reparación directa iniciado en contra de la E.S.E. Salud Pereira y la E.S.E. Hospital Universitario San Jorge, específicamente la historia clínica y los testimonios de los médicos que atendieron al señor Esteban. Por otro lado, consideran que no se tuvieron en cuenta algunos pronunciamientos del Consejo de Estado relacionados con la falla en el servicio en casos de responsabilidad médica. En consecuencia, la Sala Plena deberá resolver los siguientes problemas jurídicos:

48. ¿Incurrió la Subsección C de la Sección Tercera del Consejo de Estado en un defecto

fáctico en la Sentencia del 25 de febrero de 2021 y, en consecuencia, desconoció el derecho al debido proceso de los accionantes al valorar la historia clínica y los testimonios de los médicos que atendieron al señor Esteban?

49. ¿Incurrió la Subsección C de la Sección Tercera del Consejo de Estado en un defecto por desconocimiento del precedente y, en consecuencia, vulneró el derecho al debido proceso de los accionantes, al no tener en cuenta en la Sentencia del 25 de febrero de 2021 diferentes providencias del mismo Consejo de Estado relacionadas con la falla en el servicio en eventos de responsabilidad médica?

50. Con el fin de resolver los problemas jurídicos planteados, la Sala se referirá a (i) la jurisprudencia relativa a la procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales; (ii) el cumplimiento de los requisitos generales de procedencia de la tutela contra providencia judicial en el presente caso; (iii) la caracterización del defecto fáctico; (iv) la caracterización del defecto por desconocimiento del precedente; y (vi) el análisis y solución del caso concreto.

3. Procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales. Reiteración de jurisprudencia

51. La consolidada y actualmente pacífica línea jurisprudencial construida por esta Corporación en torno a los mandatos derivados de los artículos 86 y 229 de la Constitución Política y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, indica que las decisiones de los jueces de la República, en ejercicio de la función jurisdiccional, pueden ser excepcionalmente cuestionadas a través de la acción de tutela. Luego de un debate importante al respecto, la Sentencia C-590 de 2005 sistematizó los supuestos explorados por la jurisprudencia bajo las denominadas condiciones genéricas de procedencia y causales específicas de procedibilidad de la acción de amparo contra providencias judiciales.

53. En cuanto a las causales específicas de procedibilidad, la sentencia se refirió a los siguientes defectos: (i) orgánico, (ii) procedimental absoluto, (iii) fáctico, (iv) material o sustantivo, (v) error inducido, (vi) decisión sin motivación, (vii) desconocimiento de precedente, y (viii) violación directa de la Constitución. Su configuración, ha precisado la Corte, no parte de una visión fragmentaria o parcelada de cada uno de ellos, dado que es viable que una misma situación de lugar a que ellos concurren y que, ante dicha

comprobación, se imponga un amparo por parte del juez constitucional.

4. La acción de tutela cumple los requisitos generales de procedencia

54. La acción de tutela presentada por los familiares de Esteban contra la Sentencia proferida el 25 de febrero de 2021 por la Subsección C de la Sección Tercera del Consejo de Estado, con fundamento en la presunta configuración de un defecto fáctico y un defecto por desconocimiento del precedente, satisface los requisitos generales de procedencia.

55. Legitimación en la causa por activa y pasiva: en este asunto se satisface el requisito de legitimación en la causa -por activa y por pasiva-. Se cumple la primera porque la acción de tutela la interpusieron los familiares de Esteban, a través de abogado. Al respecto, de acuerdo con lo establecido en los artículos 86 superior y 10 del Decreto 2591 de 1991, esta acción puede presentarse por toda persona, en nombre propio o a través de apoderado judicial; en este último caso, el apoderado debe tener la condición de abogado titulado, debiendo anexarse a la demanda el poder especial para el caso o en su defecto el poder general respectivo, en el que debe constar expresamente la facultad de presentar la tutela.

56. En el presente asunto, efectivamente, los tutelantes otorgaron poder con el objeto de que el profesional que los representa inicie y lleve hasta su terminación el recurso de amparo contra la Sección Tercera del Consejo de Estado, que profirió Sentencia del 25 de febrero de 2021 dentro del proceso de reparación directa en la que los tutelantes demandaron a la ESE Hospital Universitario San Jorge de Pereira y otro, a través del medio de reparación directa. Por lo anterior, no solo los accionantes fueron parte dentro del proceso de lo contencioso administrativo en el que se profirió la providencia judicial que se cuestiona, sino que su abogado se encuentra debidamente acreditado dentro de este trámite, cumpliéndose el requisito de legitimación en la causa por activa.

57. Por otra parte, la autoridad demandada es la Subsección C de la Sección Tercera del Consejo de Estado, quien profirió la providencia que se cuestiona a través de la presente acción de tutela, por lo cual se cumple el requisito de legitimación en la causa por pasiva.

58. Relevancia constitucional: el caso es relevante constitucionalmente pues los reparos formulados por los tutelantes no recaen sobre asuntos de mera interpretación legal o de impacto económico. La Sala Plena de esta Corporación, en la Sentencia C-590 de 2005 y

luego de ponderar los principios en tensión, concluyó que no le era dable al juez constitucional involucrarse en asuntos cuya competencia se predica de otras jurisdicciones, por lo cual, solo excepcionalmente, en aquellos casos en los que están comprometidas materias de marcada importancia constitucional porque, por ejemplo, buscan definir el alcance de un derecho fundamental en un escenario particular, es viable superar este requisito.

59. En esta dirección, la Sala Plena destaca que cuando se cuestiona a través de la acción de tutela una providencia judicial, los derechos subjetivos comprometidos se predicán, en términos generales, de quienes hicieron parte del trámite judicial y, eventualmente, de quienes, sin serlo, debieron ser convocados en virtud de los derechos al debido proceso y al acceso a la administración de justicia, por ostentar un interés en el objeto del mismo. Esta perspectiva, sin embargo, no puede pasar por alto la dimensión objetiva de los derechos, que se traduce en los principios que subyacen al ordenamiento jurídico constitucional, y que puede contribuir como aspecto adicional -por supuesto, no exclusivo ni excluyente- para la valoración integral de la importancia del análisis en sede de tutela.

60. Esta dimensión objetiva, a su turno, bien puede recaer sobre el tipo de materia que se discutió en el proceso ordinario y cuyo alcance es importante de analizar y precisar para la Corporación en un pronunciamiento ligado a la protección de los derechos subjetivos invocados. Para la Sala Plena, este enfoque no ha sido indiferente; en la Sentencia SU-573 de 2019, la Corte Constitucional concluyó que la acción de tutela interpuesta contra una decisión judicial proferida por el Consejo de Estado no trascendía del ámbito del conflicto de orden legal porque, entre otras razones, “la sanción moratoria por no consignación oportuna de las cesantías no es un derecho fundamental ni está ligada a la satisfacción de una garantía de naturaleza constitucional. La jurisprudencia de esta Corporación ha reconocido el carácter irrenunciable de las cesantías... solo en la medida en que lo reclamado sea dicha prestación, la tutela devendría procedente cuando se advierta que su falta de pago conlleva la vulneración del derecho al mínimo vital y a la seguridad social del trabajador (...).”

61. Lo anterior da cuenta de que aquello que se discute como objeto de un proceso judicial, en sí mismo, puede contribuir a justificar la relevancia constitucional de un caso como requisito de procedibilidad. En este evento en particular, para iniciar la exposición de un conjunto de razones que contribuyen a justificar por qué la discusión planteada por los aquí

tutelantes es importante, se refiere que, aunque las circunstancias que pueden generar la pretensión de indemnización por un daño antijurídico imputable al Estado son indiscutiblemente variadas, la invocación de un presunto daño causado por la prestación del servicio público de salud, cuando este se predica, además, de un adulto mayor, dirige la atención directamente a valores y mandatos superiores previstos en los artículos 46, 49 y 90 superiores; por lo cual, la materia sobre la que recae el proceso brinda un elemento inicial de análisis a tener en cuenta.

62. En dicho contexto, además, la Corte destaca que la discusión que plantean los tutelantes se dirige a evidenciar un presunto defecto fáctico en el marco del proceso de reparación directa, por lo que, en su concepto, constituyó una indebida valoración de las pruebas obrantes dentro del expediente, aspecto que tiene relación inescindible con los derechos al debido proceso y al acceso a la administración de justicia. Este reparo, además, se encuentra justificado prima facie no como un asunto que lleve una nueva valoración de los documentos y testimonios allegados al proceso, como si de una tercera instancia se tratara, sino que se funda en presuntos errores cometidos en la valoración integral de los elementos y en las inferencias que de unos y otros se extrajeron, adquiriendo, de esta manera, relieve constitucional. Finalmente, se destaca que los tutelantes también adujeron que en la decisión del asunto se habría generado un defecto por desconocimiento del precedente, con lo que está comprometido el derecho a la igualdad.

63. En consecuencia, la Sala encuentra que la acción de tutela presentada por los accionantes contra una providencia que, además, es de Alta Corte, tiene relevancia constitucional, dado que, en el marco del proceso de reparación directa invocaron la presunta vulneración por parte de una autoridad judicial de sus derechos subjetivos al debido proceso, acceso a la administración de justicia, igualdad y reparación; y, adicionalmente, el proceso recae sobre una materia que en el marco normativo superior ostenta importancia, tal y como ello ocurre con la adecuada prestación del servicio de salud a cargo del Estado, respecto, además, de sujetos de especial protección.

64. Subsidiariedad: la acción de tutela se dirige contra la Sentencia del 25 de febrero de 2021, proferida por la Subsección C de la Sección Tercera del Consejo de Estado, mediante la cual se revocó la Sentencia del 24 de enero de 2013 proferida por el Tribunal Administrativo de Risaralda en el proceso de reparación directa iniciado por los accionantes contra la E.S.E.

Salud Pereira y la E.S.E. Hospital Universitario San Jorge. Contra la decisión judicial que se cuestiona no procedía recurso alguno, por lo que se encuentra satisfecho el requisito atinente a la subsidiariedad. En efecto, en primer lugar, al tratarse de una sentencia de segunda instancia, los recursos ordinarios de reposición y apelación son improcedentes, de conformidad con lo previsto en el artículo 243A, numerales 1 y 4 del CPACA.

65. En segundo lugar, si bien el artículo 248 de la misma ley dispone que en contra de las sentencias ejecutoriadas dictadas por las secciones y subsecciones de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado procede el recurso extraordinario de revisión, los asuntos que se debaten en esta oportunidad no corresponden a ninguna de las causales expresamente previstas en el artículo 250 del CPACA. En efecto, los accionantes cuestionan que la Subsección C de la Sección Tercera del Consejo de Estado del Consejo de Estado (i) valoró de manera indebida el acervo probatorio y (iii) desconoció el precedente de esa Corporación, asuntos que no están incluidos en las mencionadas causales.

66. Finalmente, aunque en el asunto bajo examen se alega el desconocimiento del precedente judicial y el perjuicio que esto habría generado en los derechos de los accionantes, tampoco es procedente el recurso extraordinario de unificación de jurisprudencia, que “tiene como fin asegurar la unidad de la interpretación del derecho, su aplicación uniforme y garantizar los derechos de las partes y de los terceros que resulten perjudicados con la providencia recurrida.. Ello es así, en la medida que ese medio de defensa judicial solo procede (i) “contra las sentencias dictadas en única y segunda instancia por los tribunales administrativos” y (ii) “cuando la sentencia impugnada contraríe o se oponga a una sentencia de unificación del Consejo de Estado”, requisitos que no se cumplen en este caso.

67. Inmediatez: en el presente caso la acción de tutela se interpuso en un término prudencial contado a partir de la acción que supuestamente generó una afectación a los derechos fundamentales. Entre la notificación de la sentencia que se cuestiona y la interposición de la presente acción de tutela, transcurrieron 6 meses. En efecto, la Sentencia del 25 de febrero de 2021 proferida por la Subsección C de la Sección Tercera del Consejo de Estado fue notificada a los accionantes el 12 de agosto de 2021, mientras que la acción de tutela se presentó el 14 de febrero de 2022. Este término se estima razonable en atención a la complejidad que involucra la discusión alrededor de la responsabilidad extracontractual del

Estado y a la necesidad de cuestionar de manera cualificada la decisión proferida por una alta Corte.

68. Las supuestas irregularidades tienen un efecto decisivo en la sentencia que se cuestiona: aunque en este asunto no se discuten irregularidades procesales; en todo caso, se destaca que aquellos reparos derivados del eventual desconocimiento del precedente y la indebida valoración probatoria tendrían un efecto determinante en la decisión judicial cuestionada, dado que la configuración de estos defectos habrían llevado a la Subsección C de la Sección Tercera del Consejo de Estado a negar las pretensiones de la demanda de reparación directa iniciada por los accionantes en contra de la E.S.E. Salud Pereira y la E.S.E. Hospital Universitario San Jorge.

69. Identificación de los hechos que dieron origen a la violación: los accionantes identificaron claramente los actos que a su juicio son violatorios de sus derechos fundamentales y expusieron las razones por las cuales consideran que se presenta dicha vulneración y se configura un defecto fáctico y un defecto por desconocimiento del precedente. Esto por cuanto, indicaron, (i) el contenido de la historia clínica no se articuló con lo señalado en los testimonios de los médicos que atendieron al señor Esteban y; (ii) no se tuvieron en cuenta algunos pronunciamientos del Consejo de Estado relacionados con la falla en el servicio en casos de responsabilidad médica. De igual manera, atendiendo a la carga especial que recae sobre quien invoca una solicitud de amparo contra una providencia judicial, en especial si se trata de una proferida por un tribunal de cierre como el Consejo de Estado, también se concluye que en este caso se satisface este requisito, dado que en la acción de tutela se explica detalladamente los motivos que llevan a solicitar el amparo.

70. La decisión judicial que se cuestiona no es una sentencia de tutela, una sentencia de la Corte Constitucional o una providencia del Consejo de Estado que resuelve una acción de nulidad por inconstitucionalidad: el mencionado requisito se acredita ya que la acción de tutela se dirige contra la sentencia de segunda instancia proferida por la Subsección C de la Sección Tercera del Consejo de Estado, en el marco del proceso de reparación directa que los accionantes promovieron en contra de la E.S.E. Salud Pereira y la E.S.E. Hospital Universitario San Jorge de Pereira.

71. En conclusión, la Sala encuentra que en esta oportunidad se satisfacen los requisitos

generales de procedencia de la acción de tutela contra providencia judicial y, en consecuencia, continuará con el estudio de fondo para resolver los problemas jurídicos planteados.

72. Esta Corporación ha reiterado de forma pacífica y uniforme que el defecto fáctico se configura cuando el apoyo probatorio en el cual se basa el juzgador para resolver un caso es absolutamente inadecuado o insuficiente. Si bien la valoración de las pruebas corresponde al juez, en ejercicio de los principios de autonomía e independencia judicial, de su papel como director del proceso, de los principios de inmediación y de apreciación racional de la prueba, este amplio margen de evaluación está sujeto de manera inescindible a la Constitución y a la ley. Por esa razón, debe realizarse conforme a criterios objetivos, racionales y rigurosos, de acuerdo con las reglas de la sana crítica, los parámetros de la lógica, de la ciencia y de la experiencia.

73. En la práctica judicial, la Corte ha encontrado tres hipótesis en las cuales se configura el defecto fáctico: (i) cuando existe una omisión en el decreto y en la práctica de pruebas que eran necesarias en el proceso; (ii) cuando se hace una valoración defectuosa o contraevidente de las pruebas existentes; y (iii) cuando no se valora en su integridad el acervo probatorio.

74. Estas hipótesis pueden materializarse por conductas omisivas o activas, dando lugar a las dos dimensiones del defecto fáctico, la negativa (u “omisiva”) y la positiva (o “por acción”). La primera se presenta cuando el juez (i) niega, ignora o no valora las pruebas legalmente allegadas al trámite, o porque (ii) a pesar haber concurrido las circunstancias para ello, no las decreta por razones injustificadas. La segunda se presenta cuando el juez (i) hace una errónea interpretación de la prueba válidamente allegada al proceso, al atribuirle la capacidad de probar lo que razonablemente no se infiere de la misma o al estudiarla de manera incompleta; (ii) valora pruebas ineptas o ilegales; o (iii) valora pruebas indebidamente practicadas o recaudadas.

75. En síntesis, el defecto fáctico tiene una dimensión positiva y una negativa; la primera se da cuando el juez aprecia pruebas que no ha debido admitir ni valorar, o cuando valora arbitraria, irracional o caprichosamente los medios de prueba allegados; y la segunda ocurre cuando el juez no decreta medios de prueba, pese a darse las circunstancias para ello, u

omite la valoración de los que están debidamente incorporados al trámite. Ahora bien, este Tribunal ha sido enfático en establecer que el error en la valoración de la prueba “debe ser de tal entidad que sea ostensible, flagrante y manifiesto, y el mismo debe tener una incidencia directa en la decisión, pues el juez de tutela no puede convertirse en una instancia revisora de la actividad de evaluación probatoria del juez que ordinariamente conoce de un asunto.” En efecto, no cualquier yerro en la labor o práctica probatoria tiene la virtualidad de configurarlo. Debe satisfacer los requisitos de (i) irrazonabilidad, que significa que el error sea ostensible, flagrante y manifiesto; y (ii) trascendencia, que implica que el error alegado tenga ‘incidencia directa’, ‘trascendencia fundamental’ o ‘repercusión sustancial’ en la decisión judicial adoptada, esto es, que de no haberse presentado, la decisión hubiera sido distinta.

76. De esta manera, las divergencias subjetivas de la apreciación probatoria no configuran un defecto fáctico. Ello, pues, frente a interpretaciones diversas y razonables, el juez natural debe determinar, conforme con los criterios señalados, cuál es la que mejor se ajusta al caso concreto. El juez de tutela debe entonces privilegiar los principios de autonomía e independencia judicial, y debe considerar que, en principio, la valoración de las pruebas realizadas por el juez natural goza de razonabilidad y legitimidad. En ese sentido, el juez de tutela no puede convertirse en una instancia revisora de la actividad de evaluación probatoria del juez natural que ordinariamente conoce de un asunto, su intervención, entonces, debe ser restringida.

6. Breve caracterización de la causal de desconocimiento del precedente judicial. Reiteración de jurisprudencia

77. El precedente judicial sirve como dispositivo de preservación de la confianza de la ciudadanía en el ordenamiento y sus instituciones, pues hace previsibles las consecuencias jurídicas de sus actos. En tal sentido, se concibe como “la sentencia o el conjunto de ellas, anteriores a un caso determinado, que por su pertinencia y semejanza en los problemas jurídicos resueltos, debe necesariamente considerarse por las autoridades judiciales al momento de emitir un fallo.”

78. Sin embargo, no todo el contenido de una sentencia posee fuerza normativa de precedente. En las providencias judiciales es posible distinguir tres componentes: (i) la parte

resolutiva o *decisum*, en la que se dictan las normas u órdenes particulares que vinculan a las partes del proceso, y constituyen la solución al problema analizado; (ii) la *ratio decidendi*, compuesta por las consideraciones (razones) necesarias para sostener la decisión adoptada, y (iii) los *obiter dicta*, argumentos de contexto y complementarios, que no son lógicamente imprescindibles para soportar la conclusión normativa de la sentencia. El segundo componente, es decir, la *ratio decidendi* posee fuerza de precedente; en tanto que la parte resolutiva de las sentencias de tutela, en principio, tienen efectos *inter partes*, mientras que las de una decisión de constitucionalidad, simple o condicionada, deben ser obedecidas por todos los operadores jurídicos.

79. Para determinar cuándo una o varias sentencias constituyen precedente aplicable, la Corte Constitucional ha establecido los siguientes criterios: (i) que en la *ratio decidendi* de la sentencia anterior se encuentre una regla jurisprudencial aplicable al caso a resolver; (ii) que la *ratio decidendi* resuelva un problema jurídico semejante al propuesto en el nuevo caso y; (iii) que los hechos del caso sean equiparables a los resueltos anteriormente. Ahora bien, partiendo de la autoridad que emitió el fallo, el precedente puede ser horizontal o vertical. Si se trata de seguir las decisiones emitidas por autoridades del mismo nivel jerárquico, o del mismo funcionario se estaría en el marco de la primera categoría; por su parte, las sentencias proferidas por el superior jerárquico “o la autoridad encargada de unificar la jurisprudencia” hacen parte del precedente vertical.

80. En el sistema jurídico colombiano los precedentes judiciales proyectan un valor vinculante en la actividad de los distintos operadores jurídicos. En virtud de los principios de igualdad y seguridad jurídica, los jueces están obligados a seguirlos, o a justificar adecuadamente la decisión de apartarse de ellos. Así las cosas, la vinculación a los precedentes no solo constituye una concreción del principio de igualdad sino también del principio de legalidad que ordena a los jueces fallar con base en normas previamente establecidas. Desde un punto de vista más amplio, es también una exigencia del principio argumentativo de universalidad y de la racionalidad ética que ordena dar el mismo trato a situaciones idénticas; y, para terminar, el respeto por el precedente es un mecanismo indispensable para la consecución de fines de relevancia constitucional como la confianza legítima, la seguridad jurídica y la unificación de jurisprudencia.

82. En suma, para la configuración de un defecto por desconocimiento del precedente, es

preciso que el juez de tutela verifique si la sentencia en relación con la cual se pide la aplicación equivalente es en efecto un precedente para el caso que se analiza y, una vez constatado lo anterior, procederá a valorar si el juez se apartó en forma motivada del mismo. Hecho esto puede concluirse si en realidad existió el defecto en mención.

7. Análisis del caso concreto

7.1 La Subsección C de la Sección Tercera del Consejo de Estado incurrió en un defecto fáctico por indebida valoración probatoria

83. Los accionantes señalan que la Sentencia del 25 de febrero de 2021, proferida por la Subsección C de la Sección Tercera del Consejo de Estado en el proceso de reparación directa iniciado en contra de la E.S.E. Salud Pereira y la E.S.E. Hospital Universitario San Jorge, incurrió en un defecto fáctico al resultar manifiestamente equivocada la valoración probatoria realizada de la historia clínica y de las pruebas testimoniales que obraban en el expediente, en específico, del testimonio rendido por los médicos Pablo Hernán Hidalgo Álvarez, César Augusto Navarro, Arturo Reyes López, Jaime Alberto Vanegas Cardona y Jesús Ariel Hinestroza, por lo que erró la autoridad judicial accionada al concluir que la atención médica brindada al señor Esteban fue adecuada, diligente y oportuna.

84. La Sala advierte que, si bien en la sentencia que se acusa a través de esta acción se relacionó tanto la historia clínica del paciente Esteban como algunos de los testimonios rendidos durante el proceso, la Subsección C de la Sección Tercera del Consejo de Estado incurrió en un defecto fáctico por indebida valoración probatoria al (i) fundar la ausencia de responsabilidad de las instituciones demandadas únicamente a partir de la historia clínica, sin contrastar la conclusión que se extraía de dicho documento con los testimonios que, a continuación, transcribió; y (ii) no analizar las cuestiones que se desprendían de la historia clínica y de las pruebas testimoniales que indicaban la actuación negligente de las instituciones demandadas, por esto último, para la Sala Plena, la valoración que la autoridad judicial demandada realizó de los dos tipos de prueba fue irrazonable. Aunque los dos aspectos mencionados están necesariamente relacionados y contribuyen a la conclusión de que se acredita el defecto fáctico, su examen se hace en apartados separados dado que el énfasis de cada uno de ellos varía.

Sobre la conclusión de la Subsección C de la Sección Tercera del Consejo de Estado

relacionada con la ausencia de responsabilidad de las instituciones demandadas únicamente a partir de la historia clínica, sin tener en cuenta lo señalado en los distintos testimonios

85. Se evidencia que la Sentencia del 25 de febrero de 2021, proferida por la Subsección C de la Sección Tercera del Consejo de Estado, relacionó en su texto lo señalado por la historia clínica del señor Esteban en el acápite 6.3.1., denominado “Hechos probados” y en el apartado 6.3.2.2. denominado “La imputación”, en el cual también se mencionaron testimonios rendidos en el proceso de reparación directa, de los cuales se transcribieron algunos de sus apartes. Ahora bien, a pesar de que estos elementos probatorios fueron relacionados en la providencia cuestionada, la Sala advierte, en primer lugar, que la conclusión a la que arribó la Subsección C de la Sección Tercera del Consejo de Estado, consistente en que la actuación de las entidades accionadas había sido adecuada, diligente y oportuna y, por lo tanto, no se configuraba una falla en la prestación del servicio médico, se extrajo exclusivamente del contenido de la historia clínica, sin que en realidad se contrastara lo dicho por diferentes testigos con las conclusiones provisionales que se extraían de la primera, con miras a determinar si contribuían o no a la tesis principal de la sentencia.

86. En efecto, antes de que se relacionara en el apartado sobre “La imputación” lo señalado en la historia clínica del paciente, la autoridad judicial accionada indicó: “Pues bien, del análisis de los hechos probados surge con claridad para la Sala que la falla en la prestación del servicio de salud alegada por la parte actora no se encuentra acreditada, pues las historias clínicas del paciente (E.S.E. Salud Pereira y E.S.E. Hospital Universitario San Jorge de Pereira), dan cuenta que la atención proporcionada al señor [Esteban] fue adecuada, diligente, oportuna y continúa.” A continuación, se resumió cronológicamente el contenido de la historia clínica y, una vez terminado este recuento, la Subsección C de la Sección Tercera del Consejo de Estado concluyó:

“Del anterior relato, la Sala considera que no está probado que la atención médica que la E.S.E. Salud Pereira prestó al señor [Esteban] fue negligente, inoportuna e inadecuada, por el contrario, se evidencia que se brindó de acuerdo a sus capacidades tecnológicas de servicio diagnóstico, pues se trataba de un hospital de primer nivel que asistió al paciente cuando este lo requirió, tomando la prudente decisión de dejarlo en observación para monitorear su evolución clínica y, que al momento de presentar dificultades se ordenó su traslado al

hospital de siguiente nivel para atención especializada.

En lo que respecta a la E.S.E. Hospital Universitario de Pereira, observa la Sala que la atención médica fue oportuna, adecuada y diligente, pues el paciente desde su llegada fue asistido, examinado y diagnosticado, con una primera intervención quirúrgica a los 56 minutos siguientes a su llegada al centro hospitalario, esto es, la toracostomía bilateral.

Ahora, si bien es cierto que a las 6:16 pm del 5 de febrero de 2009 al paciente se le había ordenado una ecografía abdominal urgente, también lo es que la médica cirujana, Ana María Tangarife, decidió practicar primero la toracostomía bilateral, puesto que [Esteban] presentaba dificultad respiratoria (enfisema subcutáneo) que ponía en riesgo su vida, la cual finalmente se practicó a las 6:51 pm del 5 de febrero de 2009, con una duración de dos horas (hechos probados 6.3.1.3 y 6.3.1.4).

En efecto, al finalizar la referida cirugía se ordenó el traslado del paciente a recuperación en la unidad de cuidados intensivos, en donde a su llegada fue valorado y monitoreado exhaustivamente, tanto, que al seguir refiriendo dolor abdominal, a las 11:29 am del 6 de febrero de 2009, se ordenó llevarlo a radiología para practicar la ecografía abdominal, sin embargo, esta no se pudo realizar debido a la ya referida interposición de aire por enfisema subcutáneo, motivo por el que se ordenó un TAC abdominal (hechos probados 6.3.1.5 y 6.3.1.6). Dicho TAC abdominal se realizó a las 12:52 pm del 6 de febrero de 2009, reportando estallido de víscera hueca y sólida, motivo por el que el cirujano Jesús Hinestroza Barrios programó cirugía de urgencia, consistente en “Laparotomía exploradora más rafia de duodeno más lavado de cavidad más laparotomía”, la que finalmente se llevó a cabo, según la historia clínica, a las 6:18 pm del 6 de febrero de 2009, encontrando el galeno un paciente con cardiorrespiratorio, sepsis, perforación de primera porción de duodeno y peritonitis generalizada (hecho probado 6.3.1.7).

Hasta aquí, vemos que la E.S.E. Hospital Universitario San Jorge de Pereira prestó un servicio adecuado y oportuno, y que, si bien la ecografía abdominal no se pudo realizar por los motivos anteriormente expuestos, lo cierto es que se acudió a otra ayuda diagnóstica, esto es, el TAC abdominal y, posteriormente, a la intervención quirúrgica de laparotomía exploradora más rafia de duodeno más lavado de cavidad más laparotomía, de manera que nunca le fueron negados los servicios médicos y exámenes diagnósticos al señor [Esteban]

para procurar una mejoría de su estado de salud.

En ese sentido, se reitera que, la prestación del servicio médico brindado por las E.S.E. Salud Pereira y Hospital Universitario San Jorge de Pereira no fue negligente e inadecuada, pues, por el contrario, se observa con claridad que una vez [Esteban] consultó los servicios de urgencias de ambos centros hospitalarios fue atendido de forma oportuna con base en la sintomatología que aquel refería, con suministro de los medicamentos adecuados, aunando a que cuando su estado de salud entró en crisis, se realizaron las intervenciones quirúrgicas adecuadas para mejorar su estado clínico.”

87. Después de llegar a la conclusión de que la atención prestada por la E.S.E. Salud Pereira y la E.S.E. Hospital Universitario San Jorge de Pereira fue diligente, adecuada y oportuna, la Subsección C de la Sección Tercera del Consejo de Estado se refirió a los testimonios de los médicos que atendieron al señor Esteban, ya que, “como argumento de disenso en el recurso de apelación, la parte demandada indicó que el a quo no valoró de forma integral las pruebas aportadas al proceso, pues no analizó los testimonios del personal médico que prestó la atención a [Esteban], en la E.S.E. Salud Pereira y en la E.S.E. Hospital Universitario San Jorge de Pereira.” Específicamente, relacionó y transcribió algunos apartes de los testimonios rendidos por los médicos César Augusto Navarro Páez, Heriberto Montoya Lopera, Jesús Ariel Hinestroza Barrios, Jaime Alberto Vanegas Cardona y Arturo Reyes López, tras lo cual concluyó:

“La Sala, al valorar integralmente los referidos testimonios, encuentra que su exposición es coherente con la información consignada en la historia clínica de [Esteban], sin que se observen contradicciones o manifestaciones que pretendan distorsionar la realidad del asunto, presentando en sus declaraciones una explicación clara de los términos médicos y los diagnósticos del paciente, lo que devela a la Sala junto con los demás elementos de prueba (historia clínica), que la prestación del servicio médico se realizó de manera adecuada, oportuna y diligente.” (Negrilla fuera de texto).

88. Esta conclusión, con independencia de la metodología de valoración probatoria utilizada por la autoridad judicial demandada, no se encuentra debidamente justificada, dado que de las citas realizadas sobre diferentes testimonios surgían dudas razonables que, necesariamente, debían ser abordadas, con miras a dar cuenta por qué los testimonios

contribuían a la tesis de la sentencia. En particular, encuentra la Sala Plena que:

88.1. El médico general César Augusto Navarro Páez -que intervino en la atención de la persona fallecida en el Hospital Universitario San Jorge-, afirmó:

“PREGUNTADO: En qué momento se ordenaron las ayudas diagnósticas y qué tipo de ayudas se ordenaron. Contesto: Desde que el paciente ingresó se ordenó una ecografía de abdomen urgente ... CONTESTO: Dolor abdominal significa que hay una patología abdominal sea quirúrgica o médica, el paciente no tenía signos de irritación peritoneal claros para decidir una laparotomía, aunque no es mi campo, y en este caso una ayuda diagnóstica podría orientar a la conducta a seguir.”

“PREGUNTADO: cuál es la razón para que el paciente permanezca durante 4 horas en el Hospital de Kennedy. CONTESTÓ: En muchas ocasiones se presentan dificultades con el transporte por diferentes motivos, ya sea que las ambulancias están ocupadas, no haya disponibilidad dentro de la ciudad. PREGUNTADO: Con qué ayudas diagnósticas contaba el Hospital de Kennedy para esa época. CONTESTÓ: En ese momento no se contaba con una ayuda para el diagnóstico exacto.”

88.3. El médico especialista en cirugía general Jesús Ariel Hinestroza Barrios -que trató al paciente el 6 de febrero de 2009, a las 10:17 am, en el Hospital Universitario San Jorge, precisó que:

“PREGUNTADO: Conforme al diagnóstico con que ingresa el paciente al Hospital Universitario San Jorge, diga si era necesario o no realizar de inmediato exámenes especializados: TAC, ecografía, con ayudas diagnósticas para determinar el estado en que este estaba. CONTESTÓ: Sí, la literatura dice: pacientes con diagnóstico de trauma cerrado de abdomen que estén hemodinámicamente estable, se debe solicitar una ecografía abdominal o un tac abdominal ... PREGUNTADO: Diga cuál fue la causa de presencia de peritonitis. CONTESTÓ: La perforación de duodeno. PREGUNTADO: De acuerdo a lo que acaba de manifestar, cuál fue la causa de la perforación del duodeno. CONTESTÓ: El trauma de abdomen.”

88.4. El médico general Arturo Reyes López, quien intervino en la atención del paciente en el Hospital mencionado previamente, adujo que:

“PREGUNTADO: De acuerdo a su experiencia en qué momento se deben realizar exámenes con ayudas diagnósticas TAC o ecografías con pacientes que ingresen a urgencias con traumas toracoabdominales. CONTESTÓ: De acuerdo a la estabilidad hemodinámica del paciente, si el abdomen deja dudas, pero hay estabilidad hemodinámica se deben realizar exámenes complementarios, pero si el paciente está inestable debe ser intervenido. PREGUNTADO: De acuerdo a lo anterior indique si ante la presencia de una lesión intra-abdominal no clara, es necesario o no practicar exámenes con ayudas diagnósticas. CONTESTÓ: Sí, ante la sospecha si es necesario.”

89. Teniendo en cuenta las anteriores transcripciones -parciales de las que realizó la sentencia cuestionada-, el Consejo de Estado consideró que lo dicho por los médicos que atendieron al paciente fallecido contribuía a la tesis según la cual, desde todo punto de vista, la atención médica en las dos instituciones demandada no fue negligente, inoportuna ni inadecuada. Para la Corte, una indicación general sobre valoración integral no atiende las cargas argumentativas que deben ser expuestas respecto de las pruebas allegadas, máxime cuando, en primera instancia, precisamente de las mismas -y similares afirmaciones- se concluyó la responsabilidad estatal invocada. Aunque el juez, en virtud de su autonomía e independencia, es competente para realizar el análisis probatorio, ello no lo exime de dar cuenta de la razón por la cual estima que, en efecto, una declaración aporta y en qué medida a la tesis que, en este caso, había extraído el Consejo de Estado de la historia clínica.

90. En otros términos, si, según la tesis de la sentencia, la historia clínica da cuenta de una actuación médica ajustada a los estándares requeridos -entre ellos, de oportunidad-, ¿por qué razón un examen ordenado con urgencia desde el 5 de febrero de 2009 a las 18:16 solamente se concretó al día siguiente sobre las 11:00 am? ¿Por qué razón los testimonios -sin una justificación particular- que indican que, según la literatura médica, la realización del referido examen -o de un TAC- es necesario para el diagnóstico, darían cuenta de que, en efecto, la atención médica fue diligente? Estas preguntas, a partir de lo dicho por los declarantes, no fueron absueltas en la providencia que, pese a estas transcripciones, no contiene análisis alguno sobre los testimonios de los médicos.

91. La acusación de los tutelantes, referida a que la conclusión del Consejo de Estado solo se fundó en la historia médica, se confirma a partir de lo antes expuesto y de lo que, a continuación de la cita de las declaraciones, se afirmó en la misma providencia:

“Así las cosas, comoquiera que en el presente caso la historia clínica no fue desvirtuada, constituye una prueba determinante para el estudio de la información relevante sobre la atención brindada al paciente, y el medio de prueba idóneo con el cual cuenta el personal médico y sus instituciones, para acreditar que la prestación del servicio médico y sus instituciones, para acreditar que la prestación del servicio médico fue diligente, oportuna y adecuada, cumpliendo con los criterios de diligencia, pericia y prudencia establecidos por la *lex artis* para la patología del paciente.”

92. Ahora bien, aunque para la Sala Plena de la Corte Constitucional el Consejo de Estado no realizó análisis sobre el peso que los testimonios aportaban a la tesis que extraía con la transcripción de la historia médica, este hecho, individualmente considerado, no permite concluir la configuración de un defecto fáctico, para ello es necesario establecer si esta omisión condujo al Consejo de Estado a extraer conclusiones irrazonables o arbitrarias y, de otro lado, si esto tiene relevancia para la definición del caso. Examen que se realizará a continuación.

Sobre la ausencia de razonabilidad del análisis por parte de la Subsección C de la Sección Tercera del Consejo de Estado de las cuestiones que se desprendían de la historia clínica y de las pruebas testimoniales, las cuales indicaban una actuación negligente de las instituciones demandadas

93. Aunado a lo expuesto, la Sala evidencia que la Subsección C de la Sección Tercera del Consejo de Estado no analizó razonablemente las cuestiones que se desprendían de la historia clínica y de las pruebas testimoniales que indicaban una actuación negligente de las entidades demandadas, aspectos sobre los cuales el Tribunal Administrativo de Risaralda fundó la declaratoria de responsabilidad de las entidades demandadas, los cuales también fueron puestos de presente por el Ministerio Público en el concepto que rindió en el proceso de reparación directa. Es decir, el Consejo de Estado no tuvo en cuenta la fuerza probatoria de hechos concretos que estaban acreditados y que tenían una incidencia directa en la muerte del señor Esteban; estos aspectos se refieren a: (i) la demora en la remisión por parte de la E.S.E. Salud Pereira a la E.S.E. Hospital Universitario San Jorge de Pereira y (ii) la demora en la realización de la ecografía abdominal por parte de la E.S.E. Hospital Universitario San Jorge de Pereira.

94. Sobre el primer punto (la demora en la remisión por parte de la E.S.E. Salud Pereira a la E.S.E. Hospital Universitario San Jorge de Pereira) se tiene que, según se establece en la historia clínica, el señor Esteban fue atendido inicialmente en el Hospital de Kennedy de la E.S.E. Salud Pereira a la 1:10 p.m. el 5 de febrero de 2009 y a las 3:35 p.m. de ese mismo día el médico Heriberto Montoya ordenó la remisión urgente del paciente a la E.S.E. Hospital Universitario San Jorge de Pereira, el paciente llegó a las 5:31 p.m. del mismo 5 de febrero de 2009 al Hospital mencionado, es decir, casi dos horas después de que fuera ordenado.

95. Por su parte, en cuanto a las pruebas testimoniales, el médico Heriberto Montoya Lopera, quien atendió al señor Esteban en el Hospital de Kennedy, al ser interrogado sobre cuál había sido la razón para que el paciente permaneciera durante 4 horas en el Hospital de Kennedy, respondió: “en muchas ocasiones se presentan dificultades para el transporte por diferentes motivos, ya sea que las ambulancias todas estén ocupadas, no haya disponibilidad dentro de la ciudad.” Posteriormente se le preguntó a qué hora había considerado pertinente la remisión urgente del paciente al Hospital San Jorge, y contestó: “tan pronto como presentó su dificultad respiratoria. En la historia clínica dice a las 15:35.”

96. Los anteriores elementos probatorios, esto es, la historia clínica del paciente que describe la atención médica prestada en el Hospital de Kennedy de la E.S.E. Salud Pereira y el testimonio del médico Heriberto Montoya Lopera, los cuales fundamentaron la decisión del Tribunal Administrativo de Risaralda de declarar la responsabilidad administrativa de la E.S.E. Salud Pereira, no fueron valorados razonablemente por la Subsección C de la Sección Tercera del Consejo de Estado. Si bien es cierto dichas pruebas fueron relacionadas en la Sentencia del 25 de febrero de 2021, la cuestión sobre la posible demora en el traslado del paciente a la E.S.E. Hospital San Jorge debido a las complicaciones en su estado de salud y la incidencia de esta situación en la responsabilidad de la E.S.E. Salud Pereira no fueron objeto de un estudio adecuado. Para el Consejo de Estado, tras indicar que a las 15:35 se ordenó un traslado inmediato, concluyó que su realización dos horas después se sujetó al estándar de diligencia exigible al Hospital, sin embargo, tal conclusión no se encuentra soportada, máxime si se tiene en cuenta que, de manera crucial, la remisión se daba por el estado del paciente y por la imposibilidad de que, en ese momento, dicho centro médico le pudiera ofrecer un diagnóstico exacto. Al respecto, el mismo profesional de la salud manifestó en su testimonio que:

“PREGUNTADO: Con qué ayudas diagnosticas contaba el Hospital de Kennedy para esa época. CONTESTÓ: En ese momento no se contaba con una ayuda para el diagnóstico exacto.”

97. Para la Sala Plena, derivar de una justificación general referida a presuntas dificultades en el transporte una actuación diligente, sin atender al estado del paciente y a la necesidad de obtener un diagnóstico, luego de una caída de aproximadamente 4 metros, no es razonable. En la sentencia cuestionada tan solo se indica que la atención en el Hospital de Kennedy “se brindó de acuerdo a sus capacidades tecnológicas de servicio diagnóstico, pues se trataba de un hospital de primer nivel que asistió al paciente cuando este lo requirió, tomando la prudente decisión de dejarlo en observación para monitorear su evolución clínica y, que al momento de presentar dificultades se ordenó su traslado al hospital de siguiente nivel para atención especializada.”

98. Esto es, solo se refiere que al momento en que el señor Esteban presentó dificultades respiratorias se ordenó su traslado a un hospital de mayor nivel, sin considerar el tiempo transcurrido entre el momento en que se ordenó el traslado y la hora en que efectivamente se realizó, a pesar de que la historia clínica y el testimonio del médico Montoya Lopera generaban una duda sobre la diligencia de la E.S.E. Salud Pereira para trasladar al paciente y, tanto la demanda de reparación directa, como la sentencia de primera instancia de dicho proceso y la intervención del Ministerio Público, aludían a este punto para adjudicar la responsabilidad de la mencionada E.S.E. La conclusión del Consejo de Estado sobre un hecho que, de manera consistente, era acreditado tanto por la historia clínica como por el testimonio de un médico que intervino en la atención -demora en un traslado que se ordenó con urgencia-, no es razonable.

99. Sobre este aspecto, a partir del análisis de falla en el servicio como título de imputación, la decisión de primera instancia indicó que, atendiendo a las condiciones del paciente -edad y caída sufrida- se precisaba de un diagnóstico oportuno para descartar problemas en su estado de salud:

“De acuerdo con lo anterior, encuentra la Sala que si bien el paciente recibió atención médica, la misma tuvo un déficit en su prestación, pues tal como se constata de la historia clínica, éste permaneció por más de 4 horas sin un diagnóstico exacto, después de su

atención inicial a las 1:10 p.m., es por eso que incluso, como lo señaló el mismo médico, se considera pertinente haber remitido al paciente al HOSPITAL UNIVERSITARIO SAN JORGE DE PEREIRA centro de mayor nivel y con más ayudas y elementos para el diagnóstico exacto del paciente. “Tan pronto se presentó su dificultad respiratoria. En la historia clínica dice a las 15:35. (...)”, y no a las 17:30 horas.”

100. Por otra parte, en lo relacionado con la segunda cuestión (la demora en la realización de la ecografía abdominal por parte de la E.S.E. Hospital Universitario San Jorge de Pereira), la Sala Plena evidencia que, tal como se colige de la historia clínica, a las 18:16 del 5 de febrero de 2009 el señor Esteban fue valorado por la médica Ana María Higueta, quien ordenó trasladarlo a cuidados intermedios y la realización de una toracostomía bilateral y una ecografía abdominal urgente. A las 18:51 se le realizó la toracostomía bilateral y a las 23:35, cuando fue trasladado a cuidados intermedios, quedó consignado que tenía pendiente la ecografía abdominal. Al día siguiente, esto es, el 6 de febrero de 2009, se lee en la historia clínica que a las 10:17 a.m. el médico Hinestroza volvió a solicitar la práctica del referido procedimiento, el cual se intentó realizar a las 11:29 a.m., sin embargo, no se pudo llevar a cabo por interposición de aire por enfisema subcutáneo, por lo que se ordenó tac abdominal total urgente. Del anterior recuento se extrae que, desde que fue ordenada la práctica de la ecografía abdominal con carácter urgente, pasaron más de 17 horas hasta que dicho procedimiento finalmente intentó practicarse sin éxito por las circunstancias referidas.

102. Por su parte, al médico Arturo Reyes López, quien atendió al paciente en la unidad de cuidados intermedios del Hospital San Jorge el 6 de febrero de 2009, se le hizo la siguiente pregunta: “en qué momento se deben realizar exámenes con ayudas diagnósticas TAC o ecografías con pacientes que ingresen de urgencias con traumas toracoabdominales.” El médico Reyes contestó: “De acuerdo a la estabilidad hemodinámica del paciente, si el abdomen deja dudas, pero hay una estabilidad hemodinámica se deben realizar exámenes complementarios, pero si el paciente está inestable debe ser intervenido”, por lo que se le preguntó: “De acuerdo a lo anterior indique si ante la presencia de una lesión intra-abdominal no clara, es necesario o no practicar exámenes con ayudas diagnósticas”, a lo que manifestó: “Si, ante la sospecha si es necesario”.

103. Al médico Jesús Ariel Hinestroza Barrios, quien ordenó por segunda vez la práctica de la ecografía abdominal con carácter urgente el 6 de febrero de 2009 en el Hospital San Jorge y

participó en la cirugía que se le realizó al señor Esteban en dicho centro médico, se le preguntó lo siguiente: “Conforme al diagnóstico con que ingresa el paciente al Hospital Universitario San Jorge, diga si era necesario o no realizar de inmediato exámenes especializados: TAC, ecografía, con ayudas diagnósticas para determinar el estado en que este estaba.” El médico Hinestroza respondió: “Sí, la literatura dice: pacientes con diagnóstico de trauma cerrado de abdomen que estén hemodinámicamente estable, se debe solicitar una ecografía abdominal o un tac abdominal dependiendo de lo que el hospital o la clínica tenga para descartar lesiones intrabdominales o incluso torácicos porque se puede hacer un barrido del tórax en ocasiones.”

104. Finalmente, al médico Jaime Alberto Vanegas, quien atendió al señor Esteban el 6 de febrero de 2009 en el Hospital San Jorge antes de que ingresara a cirugía, se le preguntó si, de acuerdo con su experiencia médica, “era necesario o no que este paciente fuera sometido a exámenes especializados como TAC o ecografías para efectos de conocer el estado de salud.” Ante esto, el médico Vanegas señaló: “Sí, revisando la historia se encuentra que la cirujana que lo atendió inicialmente solicitó una ecografía abdominal urgente al momento de ingreso.” A continuación, se le preguntó: “De acuerdo a su experiencia, diga si fue oportuna o no la realización de la ecografía abdominal”, a lo que indicó: “Pues yo puedo decir que la ecografía abdominal quien la solicitó lo hizo de carácter urgente y se realizó al día siguiente.”

105. La Sala advierte que todos estos elementos probatorios, a partir de los cuales se cimentó la declaratoria de responsabilidad de la E.S.E. Hospital San Jorge de Pereira adjudicada por el Tribunal Administrativo de Risaralda en la sentencia de primera instancia del proceso de reparación directa, no fueron debidamente desvirtuados por la Subsección C de la Sección Tercera del Consejo de Estado en la Sentencia del 25 de febrero de 2021. De hecho, para el Consejo de Estado lo que adquirió relevancia en sus conclusiones fue que, una vez se intentó realizar la ecografía abdominal el día 6 de febrero de 2009 a las 11:29 a.m. y se verificó que, por la interposición de aire -causada por el enfisema subcutáneo-, no era posible, se dispuso la realización rápida del TAC abdominal, a las 12:52 p.m.

106. Para la Sala es cierto que entre la ecografía y el TAC no transcurrió un tiempo extenso, pero lo relevante, como se alegó por los demandantes y se acreditó por el Tribunal de primera instancia, es que la ecografía abdominal con carácter urgente se ordenó desde el 5 de febrero de 2009 a las 6:16 p.m. y que solamente hasta el día siguiente, sobre las 11 a.m.,

se intentó su práctica. Es de indicar, además, que la existencia del referido enfisema había sido diagnosticado desde el día anterior a las 18:16, por lo cual, tampoco se comprende por qué no se dispuso la realización urgente del TAC. Ahora bien, la necesidad de un examen diagnóstico, con la situación del paciente, era indiscutible según lo indicaron consistente y reiteradamente los médicos que testificaron en el proceso de reparación directa sometido a este escrutinio judicial.

107. Por lo expuesto, si bien estas pruebas fueron relacionadas en la referida providencia, la cuestión sobre si se presentó una demora en la realización de la ecografía abdominal al señor Esteban y si este asunto implicó una falla en la prestación del servicio médico a cargo del Hospital San Jorge de Pereira no fue valorada de manera razonable. La autoridad judicial accionada solo hizo una breve referencia a esta cuestión después de concluir, a partir de la historia clínica, que la atención médica brindada por la citada institución de salud había sido oportuna, adecuada y diligente. Al respecto señaló:

“si bien es cierto que a las 6:16 pm del 5 de febrero de 2009 al paciente se le había ordenado una ecografía abdominal urgente, también lo es que la médica cirujana, Ana María Tangarife, decidió practicar primero la toracostomía bilateral, puesto que [Esteban] presentaba dificultad respiratoria (enfisema subcutáneo) que ponía en riesgo su vida, la cual finalmente se practicó a las 6:51 pm del 5 de febrero de 2009, con una duración de dos horas (hechos probados 6.3.1.3 y 6.3.1.4).”

108. El anterior planteamiento resulta arbitrario de cara al estudio sobre la demora en la práctica de la ecografía abdominal y su implicación en este caso. Esto por cuanto el punto que generaba dudas sobre la diligencia en la atención prestada por la E.S.E. Hospital San Jorge de Pereira no era si la ecografía abdominal debía realizar primero que la toracostomía bilateral, debido a que ambos procedimientos habían sido ordenados al mismo tiempo, o si entre la prueba de que no era posible realizar la ecografía abdominal -por el enfisema- se había ordenado rápidamente un TAC; sino si la demora de más de 17 horas en la práctica de la ecografía, desde el momento en que fue ordenada, constituía una actuación negligente de la entidad demandada que pudiera generar responsabilidad, máxime cuando la ecografía abdominal o el TAC eran los medios de diagnóstico adecuados para establecer la verdadera situación del paciente. Ésta fue la cuestión planteada por los demandantes en la acción de reparación directa que sí fue objeto de análisis por parte del Tribunal Administrativo de

Risaralda a partir de la historia clínica del paciente y los testimonios antes referidos, y que en la Sentencia del 25 de febrero de 2021 de la Subsección C de la Sección Tercera del Consejo de Estado se echa de menos.

109. Para la Sala, por lo anteriormente considerado, es claro que el Consejo de Estado extrajo conclusiones irrazonables tanto de la historia médica como de los testimonios allegados al expediente, en razón a que, pese (i) a las condiciones del paciente y a las circunstancias de su caída y (ii) a la necesidad de actuar diligentemente en el diagnóstico, (iii) se dieron demoras no justificadas en el traslado y en la realización de un examen diagnóstico determinante para establecer su situación de salud. Nótese que en este caso, contrario a lo dicho por el Tribunal demandado, no se trata de desvirtuar si el paciente estuvo en observación y su situación médica vigilada en dos centros médicos, sino si se realizaron diligentemente las actuaciones requeridas -según la práctica médica, que quedó probada en el proceso- para un diagnóstico oportuno, y la respuesta a este cuestionamiento es negativa.

110. Ahora bien, la trascendencia del error en la valoración probatoria por el Consejo de Estado respecto del estudio de la responsabilidad del Estado, es incuestionable, dado que, contrario a lo que el mismo alto Tribunal concluyó, no se acreditó la actuación diligente de las autoridades médicas involucradas y, por lo tanto, esto tiene relevancia en la imputación del daño antijurídico a las entidades estatales que prestaron el servicio médico y que fueron demandadas. Este examen fue realizado por el Tribunal Administrativo de Risaralda, en su sentencia del 24 de enero de 2013, en los siguientes términos:

“Es notable la demora en el diagnóstico exacto y oportuno, es la causa probable de la muerte del paciente, como consecuencia directa de las omisiones de las entidades demandadas en la atención, lo que se convirtió paulatinamente en un factor determinante en el deterioro progresivo en la salud, debido al transcurso del tiempo sin recibir el nivel de atención médica que requería y el retardo en la realización de los exámenes ordenados, circunstancias que le negaron la oportunidad de sobrevivir y de curarse al no haber tenido la oportunidad de contar con un diagnóstico exacto, oportuno y completo de su quebranto de salud, razón por la cual esta Corporación estima que en el presente caso se presentó una pérdida de oportunidad de sobrevivir, debido a la diligencia e irresponsabilidad de las entidades demandadas.

(...)

Los presupuestos referidos en la jurisprudencia transcrita, respecto de la falla en la prestación del servicio médico por pérdida de oportunidad, se encuentran plenamente establecidos con las pruebas obrantes en el proceso, así como la relación de causalidad existente entre la omisión en que incurrieron las entidades demandadas... y la muerte del señor [Esteban], por lo que esta Corporación considera que en el caso sub examine se presentó una omisión injustificada en la prestación de los servicios de salud del señor [Esteban] que fácilmente culminó con su fallecimiento en las instalaciones de la Clínica SaludCoop.”

111. Al respecto, dos aspectos son importantes para la Sala Plena. De un lado, que el médico Jesús Ariel Hinestroza Barrios afirmó: “PREGUNTADO: Diga cuál fue la causa de presencia de peritonitis. CONTESTÓ: La perforación de duodeno. PREGUNTADO: De acuerdo a lo que acaba de manifestar, cuál fue la causa de la perforación del duodeno. CONTESTÓ: El trauma de abdomen”; esto es, médicamente está acreditado que el trauma de abdomen fue la causa del daño y que para atenderlo no existió un diagnóstico oportuno. La historia clínica da cuenta de que, efectuado el TAC, se ordenó una laparotomía urgente, en la cual el paciente presentó paro cardio-respiratorio, del cual pudo salir -después de 20 minutos- y que, remitido a la Clínica Salud-Coop Pereira a las 21:14 del 6 de febrero -centro de salud que precisó en el ingreso que tenía un mal pronóstico a corto plazo-, fallece al día siguiente por muerte cardíaca súbita, previo diagnóstico de muerte cerebral.

112. Y, de otro lado, que según indicó el Tribunal de primera instancia, el estudio de responsabilidad tuvo en cuenta el concepto de pérdida de oportunidad, el cual, ha sido entendido por el Consejo de Estado como:

“En la doctrina y la jurisprudencia se ha concebido la pérdida de oportunidad, bien como una modalidad autónoma de daño, o bien como una técnica de facilitación probatoria en los casos de incertidumbre causal, en los cuales resulte para la víctima una carga excesiva la demostración del nexo entre el daño que padece y la actuación de la entidad a la que se lo imputa y solo logre demostrar que dicha relación es probable, pero no cierta o segura. Frente a esa discusión teórica, la Sala se ha inclinado por la primera y ha adoptado el criterio conforme al cual la pérdida de oportunidad no es una herramienta para facilitar la prueba del

nexo causal sino un daño autónomo, con identidad propia e independiente, que consiste en el quebrantamiento de un bien jurídico tutelado de recibir un beneficio o de evitar un riesgo.

(...)

Las características que la doctrina y la jurisprudencia de esta Corporación le han atribuido a la pérdida de oportunidad son: (i) debe constituir una probabilidad seria y debidamente fundada, que permita afirmar la certeza del daño y no una mera posibilidad, vaga y genérica, que no constituye más que un daño meramente hipotético o eventual; (ii) lo perdido o frustrado es la oportunidad en sí misma y no el beneficio que se esperaba lograr o la pérdida que se pretendía eludir; (iii) la medida del daño será proporcional al grado de probabilidad que se tenía de alcanzar el beneficio pretendido; y (iv) el bien lesionado es un bien jurídicamente protegido.”

114. Nótese que el Consejo de Estado ha identificado la pérdida de oportunidad como una modalidad autónoma del daño que, si bien exige la acreditación de los supuestos que permitan imputar la responsabilidad del Estado, tiene en cuenta el quebrantamiento de un bien jurídico tutelado por no recibir un beneficio o evitar un riesgo, como ocurrió en este caso con el deterioro de la salud del paciente sin recibir un diagnóstico oportuno y, por tanto, una atención adecuada con miras a garantizar una probabilidad de recuperación.

7.2. La Subsección C de la Sección Tercera del Consejo de Estado no incurrió en un defecto por desconocimiento del precedente

115. En la acción de tutela se señala que la Subsección C de la Sección Tercera del Consejo de Estado, en la Sentencia del 25 de febrero de 2021, desconoció algunas decisiones de esa misma Corporación relacionadas con la falla en el servicio en casos de responsabilidad médica, las cuales resultaban aplicables al caso objeto de discusión en el proceso de reparación directa iniciado por los accionantes. Advirtieron que estas providencias afirman que al paciente se le priva de una oportunidad de salvar su vida cuando no se presenta un traslado inmediato a un centro de mayor complejidad. De igual manera, en estas sentencias se concluye que se presenta una falla del servicio cuando no se agotan los recursos científicos y técnicos al alcance para determinar con precisión cuál es la enfermedad que sufre el paciente. Concluyeron entonces que “la Jurisprudencia anterior, como Doctrina Probable, no fue aplicada por el H. Consejo de Estado, omitiendo comprender los efectos de

la remisión tardía e inoportuna, la omisión en la utilización de ayudas diagnósticas, aunque no las poseyera la E.S.E. Hospital de Kennedy, no detectando la ruptura de una víscera como consecuencia de la caída, y por consiguiente, una peritonitis generalizada, que se habría interrumpido con la intervención quirúrgica.”

116. Para la Sala Plena no se configuró un defecto por desconocimiento del precedente porque las decisiones que citaron las demandantes como soporte de su cargo no contienen reglas de aplicación del caso concreto que puedan ser trasladadas al proceso de reparación directa que ellos adelantaron por el fallecimiento de su familiar. Para iniciar la justificación de esta conclusión, es importante destacar que la acusación que presentan los tutelantes, en estricto sentido, no se dirige a cuestionar el título de imputación que aplicó la Sección Tercera del Consejo de Estado para el estudio de la responsabilidad extracontractual del Estado por la prestación del servicio de salud, sino que pretende dar cuenta de cómo, en casos en los que se discutieron falencias similares, esto es, relacionadas con el traslado tardío de pacientes o el diagnóstico oportuno para adelantar un tratamiento, la Sección Tercera del Consejo de Estado condenó al Estado en algunas oportunidades.

117. Respecto al primer enfoque, traslado de pacientes, (i) la sentencia del 10 de marzo de 2018, expediente 43269, analizó el caso de una mujer que, tras una primera consulta en la que se le ordenó tratamiento desde casa, acudió a las pocas horas nuevamente al servicio médico, pero, pese a la orden de un traslado oportuno a un lugar de mayor complejidad, no fue admitida en este último por inconvenientes de índole administrativo, lo que determinó que su fallecimiento se consumara por una pérdida de oportunidad. A su turno, (ii) en la providencia del 9 de octubre de 2003, expediente 13282, se abordó un caso en el que, ante una herida idónea para causar la muerte, pero no indefectiblemente mortal, la tardanza en la remisión de un centro hospitalario a otro impactó en las posibilidades de supervivencia del paciente, quien finalmente falleció. En el primer caso hubo condena frente a la entidad que se negó a atender a la paciente; en el segundo caso no hubo condena, pero porque la entidad responsable no fue debidamente vinculada al trámite.

118. En relación con el segundo enfoque, oportunidad del diagnóstico, (i) la Sentencia del 9 de junio de 2010, expediente 19276, se refirió a un evento en el que un paciente, tras acudir a servicio de oftalmología y seguir el tratamiento indicado, consultó a un oftalmólogo privado, quien concluyó que su situación de pérdida de visión se debía al efecto errado del

tratamiento inicialmente indicado y a no haberse practicado a tiempo una cirugía (como consecuencia de este proceso de deterioro, perdió su capacidad laboral en un 59%). En este caso, el Consejo de Estado destacó que “cuando el diagnóstico no es conclusivo, porque los síntomas pueden indicar varias afecciones, se incurre en falla del servicio cuando no se agotan los recursos científicos y técnicos al alcance para determinar con precisión cuál es la enfermedad que sufre el paciente.” No obstante, tras el análisis respectivo no se encontró probado el daño antijurídico. Por último, (ii) en la Sentencia del 2 de mayo de 2016, expediente No. 36517, se conoció de un caso en el que el paciente -fallecido- entró a servicio de salud de urgencias por fiebre, siendo diagnosticado con dengue; no obstante, no se tuvo en cuenta que, por el área de la que provenía, podía ser malaria. Tras 4 días -y cambio de hospital- se realizó examen de diagnóstico y se determinó que tenía malaria. El tratamiento no fue modificado, hasta que se vieron obligados a remitirlo a cuidados intensivos, luego de lo cual falleció. Para el Consejo de Estado, se evidenció que, al llegar al hospital, el paciente no fue interrogado sobre el lugar del que provenía, lo que constituye una falla en el diagnóstico, con incidencia en el tratamiento, dado que no se pudo iniciar de manera oportuna; por lo cual, accedió a declarar la existencia de un daño antijurídico imputable al Estado.

119. De lo anterior se concluye que, en efecto, los casos citados por los tutelantes guardan un parecido de familia con lo sucedido al señor Esteban, pues, en general, el fundamento de la responsabilidad extracontractual que pretenden que sea declarada atiende a los dos asuntos que ocuparon la atención de las providencias referidas. No obstante, en concreto, no se encuentra que haya un caso con tal identidad de supuestos fácticos que permita advertir a la Sala Plena que situaciones similares han sido tratadas de manera diferente por el Consejo de Estado, por lo cual, no se evidencia que haya existido una violación al derecho a la igualdad.

120. De otro lado, la Sala Plena destaca que en el acápite 6.2. de la Sentencia del 25 de febrero de 2021, denominando “Fundamento del deber de reparar aplicable por daños ocasionados como consecuencia de la prestación del servicio médico – sanitario”, la autoridad judicial accionada expuso el precedente judicial aplicable a casos en los que se alega una responsabilidad médica, en lo que se refiere al título de imputación aplicable y a los requisitos determinantes para acreditar un daño antijurídico imputable al Estado. Al respecto se indicó en la referida sentencia del 25 de febrero de 2021:

“en los eventos en los que se analiza la responsabilidad del Estado por daños ocasionados en virtud de la atención médica defectuosa, se aplica el régimen de imputación de falla probada, en donde habrán de considerarse el ámbito de atribución jurídica y el de atribución fáctica, la primera, correspondiente al análisis del contenido obligacional que las normas pertinentes fijan para el órgano administrativo implicado y el grado de cumplimiento u observancia del mismo por la autoridad demandada y, la segunda, referente al nexo causal eficiente entre el comportamiento o intervención de la entidad pública y el resultado dañino (...). [D]ebe advertirse que la responsabilidad patrimonial por la falla médica involucra el acto médico propiamente dicho, que se refiere a la intervención del profesional en sus distintos momentos y comprende particularmente el diagnóstico y tratamiento de las enfermedades, incluidas las intervenciones quirúrgicas, así como todas aquellas actuaciones previas, concomitantes y posteriores a la intervención profesional, las actividades que están a cargo del personal paramédico o administrativo y las derivadas de la obligación de seguridad y de cuidado y vigilancia asumidos por las clínicas y hospitales, referidas al deber que tienen tales establecimientos de evitar que los pacientes sufran algún daño durante el tiempo que permanezcan internados, las cuales operan desde el momento en que la persona asiste o es llevada a un centro médico estatal y son necesarias para permitir la prestación del servicio de salud.”

121. La sentencia que se cuestiona a través de esta acción de tutela, en consecuencia, no desatendió lo indicado por el precedente para la decisión de casos en los que se alega una falla en el servicio por la prestación del servicio médico. La Subsección C de la Sección Tercera del Consejo de Estado analizó la demanda de reparación directa interpuesta por los accionantes a la luz de dicho precedente; cuestión distinta es que haya concluido que en dicho caso no se probó que las entidades demandadas (la E.S.E. Salud Pereira y la E.S.E. Hospital Universitario San Jorge) hubieran incurrido en una atención médica negligente, inoportuna o inadecuada respecto del señor Esteban que llevara a configurar una falla en la prestación del servicio, pues, en su parecer, aplicaron los conocimientos técnicos y médicos requeridos para el caso, así como los tratamientos a su alcance para lograr la recuperación de la salud e integridad física del paciente.

122. En este sentido, la Sala Plena no encuentra que el Consejo de Estado – Sección Tercera haya resuelto casos, en lo esencial, similares al presente de manera diferente, dado que las sentencias citadas por los demandantes como presuntamente desconocidas no condujeron a

dicha afirmación, y, de otro lado, como soporte del estudio que realizó la Corporación demandada en la Sentencia del 25 de febrero de 2021 hizo uso de los elementos conceptuales aplicados en casos similares. El problema constitucional, por lo tanto y como quedó determinado en el acápite anterior, se originó por una inadecuada valoración probatoria y no, se insiste, por una aplicación errónea del título de imputación o de los requisitos para acreditar la responsabilidad estatal en casos de deficiencias en la prestación del servicio de salud.

123. En conclusión, la Sala verifica que en esta oportunidad no se evidencia que la Sentencia del 25 de febrero de 2021 proferida por la Subsección C de la Sección Tercera del Consejo de Estado haya incurrido en un defecto por desconocimiento del precedente, pues no se constató que dicha autoridad judicial se hubiera apartado del precedente judicial horizontal, es decir, de las reglas fijadas por el propio Consejo de Estado para resolver los casos que involucran una supuesta falla en la prestación de los servicios médicos.

124. De acuerdo con todo lo expuesto en esta providencia, la Corte revocará la Sentencia proferida el 24 de mayo de 2022 por la Subsección B de la Sección Segunda del Consejo de Estado que confirmó la Sentencia del 10 de marzo de 2022 adoptada por la Subsección A de la Sección Segunda del Consejo de Estado, mediante la cual negó la acción de tutela. En su lugar, se concederá el amparo al derecho fundamental al debido proceso de los accionantes.

125. Por lo anterior, se dejará sin efectos la Sentencia del 25 de febrero de 2021 proferida por la Subsección C de la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado en el proceso de reparación directa iniciado por los accionantes. En su lugar, se dejará en firme la Sentencia del 24 de enero de 2013, proferida en primera instancia por el Tribunal Administrativo de Risaralda, en el marco del proceso adelantado por los tutelantes por la muerte del señor Esteban.

9. Síntesis de la decisión

126. Los familiares de Esteban interpusieron acción de tutela en contra de la Sentencia del 25 de febrero de 2021 proferida por la Subsección C de la Sección Tercera del Consejo de Estado por la presunta violación de su derecho fundamental al debido proceso. Esto por cuanto, según los accionantes, la referida providencia incurrió en un defecto fáctico y en un defecto por desconocimiento del precedente. Lo primero debido a que no se valoró

adecuadamente el acervo probatorio del proceso de reparación directa iniciado en contra de la E.S.E. Salud Pereira y la E.S.E. Hospital Universitario San Jorge, específicamente la historia clínica y los testimonios de los médicos que atendieron al señor Esteban. Lo segundo en razón a que no se tuvieron en cuenta algunos pronunciamientos del Consejo de Estado relacionados con la falla en el servicio en casos de responsabilidad médica.

127. La Corte encontró satisfechos los requisitos generales de procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales y pasó al análisis de fondo, para la cual reiteró la jurisprudencia constitucional relacionada con la caracterización del defecto fáctico y del defecto por desconocimiento del precedente, a partir de lo cual estudió el caso concreto.

128. En cuanto al defecto fáctico, la Corte concluyó que la Subsección C de la Sección Tercera del Consejo de Estado incurrió en tal defecto en la sentencia cuestionada por una indebida -irrazonable o arbitraria- valoración probatoria de aquello que se desprendía de la historia clínica y de las pruebas testimoniales, en el sentido de que indicaban una actuación negligente en la atención médica brindada al paciente por las instituciones demandadas. En específico, en virtud de la demora en la remisión por parte de la E.S.E. Salud Pereira a la E.S.E. Hospital Universitario San Jorge de Pereira, así como de la demora en la realización de la ecografía abdominal por parte de la E.S.E. Hospital Universitario San Jorge de Pereira.

129. En lo que respecta al defecto por desconocimiento del precedente, la Sala Plena concluyó que la Subsección C de la Sección Tercera del Consejo de Estado no incurrió en tal defecto en la sentencia cuestionada, pues, contrario a lo señalado por los accionantes, sí tuvo en cuenta el precedente judicial aplicable en casos de responsabilidad médica.

130. Por lo anterior, la Corte concederá el amparo al derecho fundamental al debido proceso de los accionantes, dejará sin efectos la Sentencia del 25 de febrero de 2021 proferida por la Subsección C de la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo y dispondrá dejar en firme la decisión adoptada en primera instancia por el Tribunal Administrativo de Risaralda, del 24 de enero de 2013.

III. Decisión

En mérito de lo expuesto, la Corte Constitucional de la República de Colombia, administrando

justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución Política,

RESUELVE

Primero. REVOCAR la Sentencia proferida el 24 de mayo de 2022 por la Subsección B de la Sección Segunda del Consejo de Estado, que confirmó la Sentencia del 10 de marzo de 2022 adoptada por la Subsección A de la Sección Segunda del Consejo de Estado, mediante la cual se negó la acción de tutela. En su lugar, CONCEDER el amparo al derecho fundamental al debido proceso de los accionantes.

Segundo. DEJAR SIN EFECTOS la Sentencia del 25 de febrero de 2021 proferida por la Subsección C de la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado en el proceso de reparación directa iniciado por los accionantes. En su lugar, DEJAR EN FIRME la Sentencia del 24 de enero de 2013, proferida en primera instancia por el Tribunal Administrativo de Risaralda en el marco del proceso adelantado por los tutelantes por la muerte del señor Esteban.

Tercero.- LIBRAR las comunicaciones, por la Secretaría General de la Corte Constitucional, así como DISPONER las notificaciones a las partes, a través del Juez de tutela de instancia, previstas en el artículo 36 del Decreto Ley 2591 de 1991.

Comuníquese y cúmplase.

DIANA FAJARDO RIVERA

Presidenta

NATALIA ÁNGEL CABO

Magistrada

JUAN CARLOS CORTÉS GONZÁLEZ

Magistrado

JORGE ENRIQUE IBÁÑEZ NAJAR

Magistrado

Con aclaración de voto

ALEJANDRO LINARES CANTILLO

Magistrado

Con salvamento de voto

ANTONIO JOSÉ LIZARAZO OCAMPO

Magistrado

Con salvamento de voto

PAOLA ANDREA MENESES MOSQUERA

Magistrada

CRISTINA PARDO SCHLESINGER

Magistrada

JOSE FERNANDO REYES CUARTAS

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ

Secretaria General

SALVAMENTO DE VOTO CONJUNTO DE LOS MAGISTRADOS

ALEJANDRO LINARES CANTILLO Y

ANTONIO JOSÉ LIZARAZO OCAMPO

A LA SENTENCIA SU.155/23

ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES-Debió negarse el amparo por cuanto

resulta errada la comprensión del defecto fáctico, desconociendo la autonomía judicial del Consejo de Estado (Salvamento de voto)

(...) en el presente caso surgían dudas respecto de la acreditación del defecto fáctico, y en particular, el nexo de causalidad entre las demoras y la muerte del paciente ...

ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES-No en todos los casos puede el juez constitucional sustituir al juez ordinario en la decisión o cuando hay trámites o actuaciones pendientes (Salvamento de voto)

Expediente: T-8.854.609

Asunto: Acción de tutela interpuesta por Orfilia Escobar Duque y otros contra la Subsección C de la Sección Tercera del Consejo de Estado.

En la sentencia SU-155 de 2023, la mayoría de la Sala Plena resolvió (i) conceder el amparo; y (ii) dejar sin efectos la decisión de segunda instancia proferida por el Consejo de Estado dentro del proceso de reparación directa y, en su lugar, dejar en firme la sentencia de primera instancia -sin resolver la apelación de una de las partes-. La Sala Plena consideró que el Consejo de Estado incurrió en un defecto fáctico por una indebida -irrazonable o arbitraria- valoración probatoria de aquello que se desprendía de la historia clínica y de las pruebas testimoniales, en el sentido de que indicaban una actuación negligente en la atención médica brindada al paciente por las instituciones demandadas. En específico, cuestionó la Sala Plena la demora en la remisión por parte de la E.S.E. Salud Pereira a la E.S.E. Hospital Universitario San Jorge de Pereira, así como la demora en la realización de la ecografía abdominal por parte de la E.S.E. Hospital Universitario San Jorge de Pereira.

Con el acostumbrado respeto por las decisiones de la mayoría, salvamos el voto en el asunto de la referencia porque consideramos que, en el presente caso (a) surgían dudas frente a la acreditación del defecto fáctico, y en particular el nexo de causalidad entre las demoras y la muerte del paciente Escobar Duque; y (b) al dejar en firme la sentencia de primera instancia dentro del proceso de reparación directa, se desconoció la competencia del juez natural y de cierre dentro de la jurisdicción de lo contencioso administrativo y, además, se afectó el debido proceso de uno de los apelantes, quien tenía derecho a que se resolvieran sus objeciones a la sentencia condenatoria de primera instancia. A continuación, se exponen en

detalle estos reproches a las decisiones de la mayoría.

A. A. Sobre la acreditación del defecto fáctico

1. 1. La sentencia SU-155 de 2023 señaló que el Consejo de Estado no analizó razonablemente las cuestiones que se desprendían de la historia clínica y de las pruebas testimoniales que indicaban una actuación negligente de las entidades demandadas. Es decir, que dicha autoridad “no tuvo en cuenta la fuerza probatoria de hechos concretos que estaban acreditados y que tenían una incidencia directa en la muerte del señor Escobar Duque; estos aspectos se refieren a: (i) la demora en la remisión por parte de la E.S.E. Salud Pereira a la E.S.E. Hospital Universitario San Jorge de Pereira y (ii) la demora en la realización de la ecografía abdominal por parte de la E.S.E. Hospital Universitario San Jorge de Pereira” (subrayado fuera de texto).

2. Aunque la sentencia lo enuncia, esta no explica en detalle porqué dichos aspectos habrían tenido una incidencia directa en la citada muerte. Este punto resulta esencial, pues la demanda de reparación directa se fundamentó en la presunta falla del servicio médico que conllevó a la muerte del señor Escobar Duque. En este sentido, no es claro que del contenido de los testimonios se extraiga alguna consideración puntual sobre las implicaciones de las presuntas tardanzas sobre el estado de salud del paciente y, en particular, en su muerte.

3. En efecto, frente a la presunta demora en la remisión por parte de la E.S.E Salud Pereira a la E.S.E Hospital Universitario San Jorge de Pereira, el médico Heriberto Montoya Lopera señaló que la remisión del paciente debió realizarse tan pronto se presentó la dificultad respiratoria (párrafo 95); sin embargo, no hizo ninguna consideración frente a las implicaciones de la presunta tardanza. Así, de su testimonio no se infiere que, de haberse efectuado la remisión de manera inmediata o en un menor tiempo (es decir, en menos de 2 horas), la situación de salud del paciente hubiese tenido otro desenlace o que su muerte cardíaca súbita (ocurrida dos días después) se hubiese evitado.

4. Lo mismo sucede respecto de la presunta tardanza en la realización de la ecografía abdominal por parte de la E.S.E. Hospital Universitario San Jorge de Pereira. De los testimonios de los médicos César Augusto Navarro Páez, Arturo Reyes López, Jesús Ariel Hinestroza Barrios y Jaime Alberto Vanegas no se extrae ningún pronunciamiento sobre las implicaciones de la presunta tardanza en el caso concreto, más allá de advertir la necesidad

de realizar dicha ecografía. Aunque es cierto que transcurrió casi un día desde que se ordenó dicho procedimiento y el momento en que se intentó realizar, no es claro qué incidencia directa hubiese tenido en la salud del paciente de haberse efectuado con anterioridad. Lo anterior, además, asumiendo la posibilidad de que dicho procedimiento tampoco hubiera podido realizarse.

5. En consecuencia, consideramos que en el presente caso surgían dudas respecto de la acreditación del defecto fáctico, y en particular, el nexo de causalidad entre las demoras y la muerte del paciente Escobar Duque.

B. Sobre la decisión de dejar en firme la sentencia de primera instancia

6. La tutela contra providencias judiciales “es el mecanismo máspreciado para actualizar el derecho y nutrirlo de los valores, principios y derechos del Estado Social y democrático de derecho” (Sentencia C-590 de 2005). Justamente, mediante la excepcional procedencia de la tutela contra providencias judiciales “se promueven lecturas uniformes sobre el alcance de tales derechos y de la Carta Política como su soporte normativo”, por cuanto “algo que genera inseguridad jurídica es la promoción de diferentes lecturas de la Carta Política por los jueces y, en particular, sobre el alcance de los derechos fundamentales” (ibid.). En garantía de estos principios, la intervención del juez constitucional solo procede, de manera excepcional, “cuando pueda establecerse claramente que la actuación del juzgador es violatoria de derechos fundamentales, sin que sea factible entender que la tutela, en sí misma, constituye un juicio de corrección de los asuntos ya definidos por la autoridad competente” (Sentencia SU-026 de 2021, citando la sentencia T-217 de 2010); de allí que le corresponda al juez constitucional efectuar un juicio de validez de la providencia judicial que se cuestiona y no un juicio acerca de su corrección (Sentencia T-016 de 2019).

7. En este sentido, la jurisprudencia constitucional ha reiterado que este mecanismo “no da lugar a una tercera instancia”, por lo que “la sede de tutela no puede convertirse en un nuevo espacio procesal para reexaminar cuestiones jurídicas y fácticas que fueron objeto del proceso” (Sentencia T-225 de 2010. Igualmente la Sentencia SU-026 de 2021). Al juez constitucional le corresponde, en consecuencia, controlar los excesos en que el juez ordinario incurra y “enfrentar aquellas situaciones en que la decisión del juez incurre en graves falencias, de relevancia constitucional, las cuales tornan la decisión incompatible con la

Constitución” (Sentencia T-327 de 2015).

8. En esos términos, esta Corte ha precisado que este mecanismo excepcional no habilita al juez constitucional para sustituir la labor del juez natural o definir un asunto atribuido a su competencia. La revisión de la tutela contra providencias judiciales no conlleva la atribución de afectar la distribución de competencias en las respectivas jurisdicciones, pues “el juez constitucional no tiene facultades para intervenir en la definición de una cuestión que debe ser resuelta exclusivamente con el derecho ordinario o contencioso” (Sentencia C-590 de 2005).

9. Es así como su labor “se reduce exclusivamente a intervenir para garantizar, de manera residual y subsidiaria, en los procesos ordinarios o contencioso administrativos, la aplicación de los derechos fundamentales” (ibid.), pero no comprende la definición del sentido en que se debe dictar una nueva sentencia, en el evento en que se constate la vulneración alegada; confirmando sin más la providencia judicial que a su juicio representa la valoración “adecuada” del material probatorio del expediente.

10. De otra parte, en la sentencia SU-245 de 2021 la Corte señaló que, por regla general, el juez de tutela que comprueba la existencia de un defecto en una decisión judicial, que además tiene la entidad suficiente para amenazar o desconocer derechos fundamentales, después de declarar la violación y dejar sin efectos la sentencia “debe remitirla al juez natural para que este dicte una nueva providencia acorde con los mandatos constitucionales”. No obstante, precisó que, de forma excepcional el juez constitucional puede dictar una sentencia de reemplazo, asumiendo entonces la competencia del juez natural de la causa. Así, la sentencia de reemplazo refiere a la posibilidad de que el juez de tutela, tras dejar sin efectos un fallo, asuma el papel de juez natural y dicte las órdenes correspondientes y, en términos generales, “el juez de tutela puede dictar la sentencia de remplazo cuando existen razones para considerar que el juez natural no seguirá la orientación de la Corte Constitucional, pues no lo ha hecho en oportunidades previas, o cuando existe especial urgencia para la protección del derecho fundamental”.

11. En el presente caso, tal y como lo expuso la Subsección “C” de la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado en el fallo de segunda instancia, en el escrito de impugnación La Previsora S.A. se opuso al reconocimiento de los perjuicios,

pues consideró que “eran excesivos y debían rebajarse sustancialmente”. No obstante, al adoptar la sentencia SU-155 de 2023 la Sala Plena dejó de lado el hecho de que el fallo de segunda instancia no estudió si la condena había sido adecuadamente tasada conforme a la oposición del apelante, por cuanto, al descartar la existencia de una falla del servicio, dicha objeción sobre la cuantía era innecesaria, pues no había lugar a la reparación de un daño antijurídico.

12. En consecuencia, dado que la decisión de la mayoría fue confirmar de manera integral y sin reparo alguno la decisión del Tribunal Administrativo de Risaralda proferida en primera instancia, la Corte privó a los apelantes de la oportunidad de que ese aspecto sobre la cuantía fuera revisado en un nuevo pronunciamiento, al que tenían derecho en observancia del derecho de acceso a la administración de justicia y a la tutela judicial efectiva. Esto no solo constituye un exceso de su competencia en el trámite de revisión, sino que la decisión de la mayoría no considera los posibles impactos que una decisión en dicho sentido tiene sobre los derechos de las demás partes del proceso.

13. Adicionalmente, en nuestra opinión, la Sala Plena pasó por alto la regla general prevista en la sentencia SU-245 de 2021 que exigía remitir la decisión al juez natural, en este caso la Subsección C de la Sección Tercera del Consejo de Estado, para que dictara una nueva providencia. Así, además, ha procedido esta corporación en varias oportunidades luego de constatar defectos en decisiones proferidas por el Consejo de Estado (sentencias SU-172 de 2015, SU-288 de 2015, SU-454 de 2016, SU-355 de 2017, SU-379 de 2019, SU-353 de 2020 y SU-048 de 2022, entre otras). Y, aunque de manera excepcional el juez de tutela puede asumir la competencia del juez natural y dictar una sentencia de reemplazo, en este caso, consideramos que la sentencia SU-155 de 2023 no justificó tal proceder.

14. En suma, la Sala Plena sustituyó al juez natural al definir cuál era la valoración correcta del material probatorio del expediente en desconocimiento de los principios de autonomía judicial, juez natural e inmediación, pues realizó una valoración propia de los elementos de prueba y confirmó la valoración realizada por el juez de primera instancia y, al hacerlo, dejó sin valoración judicial las objeciones de uno de los extremos del proceso judicial de reparación directa; aspectos con los cuales nos encontramos en desacuerdo.

En los anteriores términos, dejamos consignado nuestro salvamento de voto conjunto a la

sentencia SU-155 de 2023.

Fecha ut supra,

ALEJANDRO LINARES CANTILLO

Magistrado

ANTONIO JOSÉ LIZARAZO OCAMPO

Magistrado

ACLARACIÓN DE VOTO DEL MAGISTRADO

JORGE ENRIQUE IBÁÑEZ NAJAR

A LA SENTENCIA SU155/23

Expediente: T-8.854.609

Magistrada ponente: Diana Fajardo Rivera

Con el acostumbrado respeto por la decisión adoptada por la mayoría de la Sala Plena en la Sentencia SU-155 de 2023, me permito aclarar el voto en relación con la decisión de dejar sin efectos la Sentencia del 25 de febrero de 2021 proferida por la Subsección C de la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado en el proceso de reparación directa iniciado por los accionantes.

Aunque comparto que en este caso la acción de tutela es procedente, me separo de las razones que permitieron a la mayoría tener por cumplido el requisito de relevancia constitucional que habilita la procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales. A continuación, expongo las razones de mi desacuerdo:

La relevancia constitucional de la acción de tutela presentada y la figura de sujeto de especial protección constitucional

En esta sentencia la Sala Plena concluyó que el caso “tiene relevancia constitucional, dado que, en el marco del proceso de reparación directa [los accionantes] invocaron la presunta

vulneración por parte de una autoridad judicial de sus derechos subjetivos al debido proceso, acceso a la administración de justicia, igualdad y reparación; y, adicionalmente, el proceso recae sobre una materia que en el marco normativo superior ostenta importancia, tal y como ello ocurre con la adecuada prestación del servicio de salud a cargo del Estado, respecto, además, de sujetos de especial protección.”

La decisión refirió que cuando se cuestiona una decisión judicial por la vía de la acción de tutela, los derechos subjetivos comprometidos se predicen, generalmente, de quienes hicieron parte del trámite judicial. Sin embargo, destacó que, a partir de la dimensión objetiva de los derechos, el análisis del caso en sede de tutela debe considerar los principios que subyacen al ordenamiento jurídico constitucional.

En ese sentido, la decisión resaltó que “aunque las circunstancias que pueden generar la pretensión de indemnización por un daño antijurídico imputable al Estado son indiscutiblemente variadas, la invocación de un presunto daño causado por la prestación del servicio público de salud, cuando este se predica, además, de un adulto mayor, dirige la atención directamente a valores y mandatos superiores previstos en los artículos 46, 49 y 90 superiores; por lo cual, la materia sobre la que recae el proceso brinda un elemento inicial de análisis a tener en cuenta.”

Si bien acompaño la conclusión según la cual el caso sí es relevante en términos constitucionales, considero que los argumentos propuestos en el análisis de la relevancia constitucional confunden los derechos fundamentales del fallecido con el derecho fundamental al debido proceso de los familiares que presentaron el medio de control de reparación directa.

Pese a que la sentencia reconoce que los derechos subjetivos que se analizan en una acción de tutela contra providencia judicial se predicen de quienes hicieron parte del proceso ordinario, lo cierto es que el argumento central para dar por acreditada la relevancia constitucional en este caso consiste en que el daño invocado fue causado por una falla en la prestación del servicio médico a un adulto mayor. Así, la sentencia pierde de vista que los accionantes en el presente trámite son los familiares sobrevivientes, a quienes se vulneró el derecho al debido proceso, y no la persona fallecida.

De la forma más respetuosa estimo que, dado que la acción presentada se dirige a proteger

el derecho al debido proceso en un trámite de reparación directa, su relevancia constitucional se debe analizar respecto del procedimiento judicial mediante el cual se tramitó la pretensión de reparación. Esto por cuanto: a) las autoridades accionadas son los jueces (individuales o colegiados) que tramitaron el proceso contencioso, que no las autoridades involucradas en la prestación del servicio de salud cuya falla se alega; y b) la acción de tutela no es una tercera instancia del proceso de reparación directa, sino un mecanismo excepcional para validar la corrección de las decisiones que pusieron fin a ese proceso. Analizar la relevancia constitucional de la acción de tutela contra providencia judicial a partir de la importancia del asunto decidido mediante la providencia atacada implica convertir al juez de tutela en la tercera instancia de cualquier proceso, lo cual contraviene el carácter subsidiario y residual de la acción de tutela, y convierte a los jueces de tutela en jueces naturales de cualquier tipo de proceso.

A mi juicio, cualquier regla de relevancia constitucional formulada únicamente en clave de un criterio identitario de la víctima genera el riesgo de normalizar la procedencia de la tutela contra providencia judicial, y por esa vía admite la comprensión del amparo como una suerte de tercera instancia en todos los casos. Esto, claramente, contraviene la naturaleza excepcional que el precedente jurisprudencial preserva a la tutela contra providencia judicial.

Fecha ut supra,

JORGE ENRIQUE IBÁÑEZ NAJAR

Magistrado

Expediente T-8.854.609

M.P. Diana Fajardo Rivera