

T-064-15

Sentencia T-064/15

ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES-Requisitos generales y especiales de procedibilidad

ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES-Improcedencia por cuanto no se desconoció precedente jurisprudencial en materia de falla médica en obstetricia, en proceso de reparación directa

Referencia: Expediente T-4520399

Acción de tutela instaurada por la señora Tatiana Andrea Cárdenas Ospino contra la Sección Tercera, Subsección C, del Consejo de Estado.

Magistrada Ponente:

MARÍA VICTORIA CALLE CORREA

Bogotá, D.C., trece (13) de febrero de dos mil quince (2015)

La Sala Primera de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los magistrados María Victoria Calle Correa, Mauricio González Cuervo y Luis Guillermo Guerrero Pérez, en ejercicio de sus atribuciones constitucionales y, previas al cumplimiento de los requisitos y trámites legales y reglamentarios, ha proferido la siguiente

SENTENCIA[1]

En el proceso de revisión de los fallos proferidos, en primera instancia, por la Sección Cuarta del Consejo de Estado el tres (3) de abril de dos mil catorce (2014) y, en segunda instancia, por la Sección Quinta del Consejo de Estado el treinta y uno (31) de julio de dos mil catorce (2014), dentro de la acción de tutela promovida por señora Tatiana Andrea Cárdenas Ospino contra la Sección Tercera, Subsección C, del Consejo de Estado.

I. ANTECEDENTES

1. El diecinueve (19) de diciembre de dos mil trece (2013), la señora Tatiana Andrea Cárdenas Ospino instauró acción de tutela contra el fallo proferido el veintiséis (26) de septiembre de dos mil trece (2013) por la Sección Tercera, Subsección C, del Consejo de Estado, por cuanto a su juicio le violó sus derechos fundamentales a la igualdad, al debido proceso y al acceso a la justicia al absolver al Estado de responsabilidad por la muerte de su señora madre, Mónica Estella Ospino Beltrán, en una decisión en la cual: (i) desconoció su propia línea jurisprudencial en materia de falla médica en obstetricia, (ii) incumplió con su deber de motivación, (iii) se inhibió de señalar la causa de la muerte de la señora Ospino Beltrán, y (iv) dejó de aplicar la *lex artis*. El caso planteado en la tutela se fundamenta en los siguientes hechos:

Sentencia del 26 de septiembre de 2013, expedida por la Sección Tercera, Subsección C, del Consejo de Estado –demandada en la tutela-

2. Mediante sentencia del veintiséis (26) de septiembre de dos mil trece (2013), la Sección Tercera, Subsección C, del Consejo de Estado resolvió una acción de reparación directa instaurada por el señor Francisco Cárdenas Gómez –padre de la tutelante- y otros contra el Instituto de Seguros Sociales y otros. Con la demanda pretendía una declaración de responsabilidad de la institución estatal referida, a causa de la muerte de la señora Mónica Estella Ospino Beltrán y de las lesiones sufridas por el menor Santiago Cárdenas Ospino, quienes son respectivamente la madre fallecida y el hermano de la hoy tutelante. La señora Mónica Estella Ospino murió el treinta (30) de marzo de mil novecientos noventa y ocho (1998), dos días después de dar a luz a su hijo Santiago Cárdenas Ospino, quien nació en condiciones médicas que luego condujeron al Instituto de Medicina Legal y Ciencias Forenses a dictaminar que presentaba “secuelas de encefalopatía hipóxica isquémica neonatal: parálisis cerebral espástica. Epilepsia de difícil manejo. Retardo mental y del lenguaje”. En el proceso de responsabilidad, en primera instancia, la sentencia del doce (12) de noviembre de dos mil nueve (2009) del Tribunal Administrativo de Santander declaró responsable al ISS por la muerte de la señora Ospino Beltrán y por las lesiones que sufrió el menor Santiago Cárdenas Ospino al nacer. En segunda instancia, por medio de sentencia del veintiséis (26) de septiembre de dos mil trece (2013), la Sección Tercera Subsección C del Consejo de Estado modificó la decisión, entre otros puntos, en lo relativo a la condena del ISS por la muerte de la señora Estella Ospino. En la parte resolutive de la sentencia –demandada en este caso- se puede leer:

“Primero: EX[O]NÉRESE al INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES (HOY ISS EN LIQUIDACIÓN) de responsabilidad administrativa y patrimonial por la muerte de MÓNICA ESTELLA OSPINO BELTRÁN, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia”.[2]

3. La decisión se fundó – según la Sección Tercera Subsección C del Consejo de Estado- en una regla de la jurisprudencia contencioso administrativa en virtud de la cual un asunto como el que estaba bajo examen debía resolverse conforme al régimen de “falla probada”. A la luz de este régimen, dijo, el Estado puede ser declarado responsable patrimonialmente de un daño “en la medida en que el demandante alegue que existió una falla del servicio médico asistencial que produjo el daño antijurídico por el cual reclama indemnización [y logre] acreditar los tres extremos de la misma: la falla propiamente dicha, el daño antijurídico y el nexo de causalidad entre aquella y ésta”[3]. Con base en estos criterios, en el caso concreto, en el fallo cuestionado se manifestó que no era jurídicamente posible declarar patrimonialmente responsable al Estado por la muerte de la señora Mónica Estella Ospino Beltrán, toda vez que en el proceso contencioso los demandantes no demostraron “que el daño ocasionado a la paciente Mónica Ospino provino de la atención brindada por el cuerpo de especialistas del Instituto de Seguros Sociales”. Y agregó que, “por el contrario, de las pruebas recaudadas se evidencia una eficiente, prudente y pronta prestación del servicio” que requería la señora madre de la hoy tutelante.

4. Los fundamentos de hecho de la decisión fueron en esencia los siguientes. El Consejo de Estado dio por probado que la señora Mónica Ospino murió el treinta (30) de marzo de mil novecientos noventa y ocho (1998), a los dos días de nacer su segundo hijo, Santiago Cárdenas Ospino, fruto del segundo embarazo. Antes de nacer este último, desde el veinticinco (25) de marzo de mil novecientos noventa y ocho (1998), la señora Ospino había presentado un cuadro clínico con diversas características, descritas en detalle en la providencia demandada. Sobre la base de diversos medios de prueba, la Sección Tercera Subsección C del Consejo de Estado extrajo tres conclusiones respecto de la atención y la forma en que murió la señora Ospino Beltrán. Primero, sostuvo que el historial médico de la paciente y los conceptos técnicos aportados al proceso evidenciaban que el personal del ISS “le prestó la atención oportuna y necesaria”, pues le hizo desde el comienzo un seguimiento médico y le practicó diversos estudios para determinar el foco del problema que presentaba. Segundo, dijo que según el Instituto de Medicina Legal y Ciencias Forenses, en concordancia con lo resuelto por el Tribunal de Ética Médica – Seccional Santander, la

muerte de la señora Mónica Ospino no fue producto de un corte realizado durante la cesárea. Tercero y último, que según la necropsia practicada por el Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses, si bien el desenlace de la patología de la señora Ospino fue fatal –dice el Consejo de Estado en su Sección Tercera-, el resultado se debió a que “la [paciente] presentó [p]eritonitis generalizada ocasionada por la perforación del colon [y] fue tan agresiva y fulminante, que le ocasionó una falla orgánica multisistémica, como lo conceptuó el Instituto de Medicina Legal y Ciencias Forenses –Regional Nororiente. [...] Siendo relevante señalar, que adicionalmente a la peritonitis que le generó el shock séptico a la paciente, esta padecía un cáncer en la región pancreática en estado metastásico, del cual no se tenía evidencia previa”. En suma, dijo:

“[s]e puede concluir de lo antes expuesto, que de las pruebas obrantes en el proceso no se puede inferir la falla en la prestación del servicio médico, debido a que los actores no lograron probar que el daño ocasionado a la paciente Mónica Ospino provino de la atención brindada por el cuerpo de especialistas del Instituto de Seguros Sociales, por el contrario, de las pruebas recaudadas se evidencia una eficiente, prudente y pronta prestación del servicio, dando cabal cumplimiento a los planteamientos de la lex artis” (énfasis añadido).

5. Estas conclusiones sobre los hechos y la muerte de la señora madre de la hoy tutelante las extrajo el Consejo de Estado a partir de diversos medios de prueba: (i) la historia clínica de la paciente –hoja de urgencias, notas de enfermería, notas médicas-, (ii) declaraciones de tres profesionales de la medicina que participaron en el tratamiento de la señora Mónica Estella Ospino Beltrán, (iii) información y conclusiones contenidas en la epicrisis de la paciente, (iv) dictámenes forenses del Instituto de Medicina Legal y Ciencias Forenses, (v) un fallo del Tribunal de Ética Médica sobre el proceder de los profesionales de la medicina que atendieron antes, durante y después del parto a la señora Ospino Beltrán. Dada su trascendencia para la valoración de los argumentos que presenta la peticionaria y debido a la significación que tienen en la sentencia cuestionada, se transcriben a continuación los siguientes apartes relevantes:

5.1. Historia clínica de la paciente –hoja de urgencias, notas de enfermería, notas médicas-:

“[al proceso] se allegó la hoja de urgencias de la paciente Mónica Ospino Beltrán del 25 de marzo de 1998 – hora 2:000 p.m., cuando se decidió hospitalizarla en la ciudad de Barrancabermeja, ya que presentaba la siguiente sintomatología:

Una vez hospitalizada, la paciente no presentó mejoría a pesar del tratamiento que se le brindó, por el contrario sus síntomas se acentuaron y le diagnosticaron amenaza de parto prematuro, motivo por el cual fue remitida a la ciudad de Bucaramanga – Clínica Los Comuneros-, así consta en las notas de enfermería de los días 25 al 28 de marzo de 1998:

‘03-25.98. Ingresa paciente al Sx de urgencias por sus propios medios es valorada por el DR. (ilegible) el cual remite valoración x g.o (ilegible).

(...) Ingresa pte bigestante al servicio de partos manifiesta contracciones esporádicas.

16:30 La valora el Dr. Beleño y ordena hospitalizar para tto con bricanyl.

[...]

Pte refiere dolor bajito

[...]

Pte que durante la noche (ilegible) dice haber tenido contracciones leves y esporádicas

03-26-98 Paciente en unidad afectada

6:50 Taquicardia

[...]

14 Pcte durante la tarde ha permanecido en reposo relativo xq la pte refiere que no puede miccionar en pato. Presenta mancha negruzca por vagina. RF presenta contracciones leves irregulares

[...]

21:00 Pte que vuelve y manifiesta tener taquicardia y dolor en hombro izq.

Se le informa al Dr. Martínez el cual (ilegible) y ordena suspender bricanyl, y ordena beroten tab.

[...]

Sangrado vagina oscuro (ilegible)

III-27-98 uterina esporádica

(...) 7:30 paciente manifiesta contracciones leves

[...]

9AM Ingres a pte en camilla con LEV permeables (250 cc) TA 120/70 P: 80x FCF: 148 x, la pte manifiesta dolor en cadera y contracciones esporádicas, presenta manchas de color café. Se asigna cama.

[...]

03-27-09 Recibo pte en camilla con LEV permeable (ilegible) manifiesta contracciones cada 15 minutos se le informa al G.O de turno quien habla con la pte y le explica el reposo que debe tener

[...]

III-28-98

6:30 pte que fue valorada x G.O Dr. González el cual ordena suspender bricanyl amp y administrar indometasina 50 mg.

[...]

7AM Recibo pte orientada consciente (ilegible) que tiene contracciones seguidas (ilegible) ginecóloga valora y ordena ecografía (ilegible) Llegas reporte con tiempo de gestación 35 semanas el ginecólogo ordena reposo absoluto.

12:30 Pte llama y (sic) informa que sigue con contracciones seguidas y (ilegible) llama al ginecólogo y el viene valora pte y ordena traslado a B7ga con ecografía pte con

contracciones y expulsando un poco sangrado (ilegible)

[...]

2/30 Presenta taquicardia

Contracciones uterinas ocasionales

Sangrado vaginal oscuro y escaso

[...]

14:45 Contracciones. Expulsión de tapón mucoso

Embarazo *- 35 semanas

Biometría fetal'

[...] al no presentar síntomas satisfactorios frente al tratamiento dado, y la inminencia de un parto prematuro, se tomó la decisión de trasladarla a la ciudad de Bucaramanga, en donde se le podían brindar mejores condiciones al bebé que venía en camino y a su madre.

[...] una vez ingresa la paciente a la Clínica Los Comuneros [de Bucaramanga] el 28 de marzo de 1998 es atendida por el personal médico de la institución, entra a la sala de partos para que se le practique la cesárea y el mismo día nace hacia las 11:00 p.m. el niño Santiago Cárdenas:

'28-03-98 23+30

R.N Procedente de sala de cirugía nacido por cesárea anterior -Nació meconiado- y deprimido - No figura apagar al nacer en H.C. Presenta cianosis leve peribucal y distal, frío, leve (ilegible) intercostal inferior auscultación C.P. sin sobre agregados hígado aumentado de tamaño y consistencia ligeramente amoratada.'

Una vez la señora Mónica Ospino Beltrán da a luz a su bebé, es llevada a una habitación para que se recupere de la cirugía (cesárea) que se le practicó, pues no se presentó complicación alguna durante la intervención quirúrgica, como lo demuestra su historia

clínica.

No obstante, en las horas siguientes a su intervención, la paciente empieza a presentar un cuadro clínico de deterioro general de su salud, ante lo cual los galenos inician una serie de exámenes para determinar la causa de tal situación. Las notas médicas de los 29 y 30 de marzo de 1998 informan lo siguiente:

‘(...) III-29-98 (...) Dx Hepatitis viral

1. Iniciar L.M 5cc/3h

(...)

29-III-98

8:00 Cesárea a las 22:40 por RCIN Cesárea anterior

Distendido palida diuresis 50cc/hora TA90/60

Abdomen (ilegible) distendido

9:55 Laboratorio CH TA (ilegible)

Bun creatinina íleo de (ilegible)

Lactato de ringer

(...)

Horas 14:15 Junta G.O turno

[...]

DX: Hepatitis viral?

Valoración por medicina interna (ilegible)

(...) Encuentra paciente pálida consciente refiere hambre y sed (...)

[...]

No lactancia (ilegible)

29-03-98 19:30

Valoro paciente en pos operatorio (20 horas por cesárea) (ilegible) según informa la paciente presentó dolor (ilegible) y en hombros después de la cesárea

Se le realizó CH+- horas después de la cirugía y reporta (ilegible) leucocitos 5

Durante el día de hoy ha presentado empeoramiento de su estado general con dificultad respiratoria progresiva y distensión abdominal.

Fueron solicitados nuevos exámenes que descartan sind. Anémico, hepatitis, la patología renal (...)'

[...]

Peri pancreática (...)

Abdomen: distendido (ilegible) defensible uterina

Herida normal

Sangrado transvaginal escaso (ilegible)

Plan: 1. Valoración por medicina interna

2. Rx de tórax

3. Dx de abdomen simple

5. CH -glicemia- gases arteriales electrolitos (ilegible)

6. Traslado a la UVI

[...]

Hoy mala respiración periférica (...)

Rx de tórax: Condensación en la base de HI

EKG: taquicardia (ilegible) plaquetas 335.000 glicemia 112 creatinina 0.6 electrolitos 14

Dx: 1. Sepsis

2. Hemorragia basal izq. Embolismo de líquido amniótico

3. Pop cesárea

4. Deficiencia respiratoria secundaria a sepsis mixta (...)

[...]

A las 23 horas con la colaboración de anesthesiologo se practicó intubación orotraqueal con tubo 7 ½ aplicando precisamente (ilegible) se conecta a ventilador con UT: 500 cc (...) la intubación fue rápida y sin problemas pero a los 5' la pte presentó arritmia cardíaca consistente en (ilegible) se da masaje cardíaco se aplica adrenalina, atropina y la infusión de dopamina (ilegible) se logró actividad cardíaca.

Se deja infusión de dopamina

III-30-98

9:40 Dx sepsis abdominal -POP cesárea

Líquido libre en cavidad (ilegible)

Ante la inestabilidad de la paciente y previendo que el líquido que se observó sea pus se decide en conjunto con cirugía + G.O + UCI llevar de urgencia a cirugía

Coordinación UCI

10:00 Problemas shock (séptico?)

Falla orgánica múltiple

P.O.P Cesárea

Peritonitis secundaria de causa por aclarar

(...) Se ha realizado valoración x:

1 G.O 2 Radiología 3 Cirugía general

(...)

10:50 Paciente que ingresa a cirugía en cama en malas condiciones generales procedente de la UCI con tubo endotraqueal, sonda nasogástrica -sonda vesical (...)

12:20 Recuento de compresas completo

Termina procedimiento qco

30 3 98 12:45 Nota post gca

Pte sepsis origen abdominal + F.O post (ilegible) + peritonitis generalizada secundaria a perforación de colon

Laparatomía drenaje de peritonitis

Colostomía en asa lavado de cavidad

Cirujano Dr. Orlando Navas

Ayudantes Dr. David Motta

Dra. Gladys Pereira

Anestesia Dr. Gustavo Solano

(...) Múltiples paros cardiorrespiratorios de pre operatorio # 2 intra operatorio #1 y pos operatorio #1

Plan: 1. Traslado UCI (...)

13:15 Cirugía Pte en UCI presentó paro cardiorrespiratorio que no responde a manejo en UCI

Autopsia M. Legal”

5.2. Declaración rendida por el Doctor Antonio José Gómez Serrano, quien valoró a la señora Ospino Beltrán en el pos operatorio:

5.3. Declaración del Doctor David Motta Sepúlveda quien, según el Consejo de Estado, “le practicó la cesárea a la señora Mónica Estella”:

“[a la paciente] se le practica cesárea, nace un niño a las 22:30, con apgar de 10/10, peso de 2.000 grs y líquido meconiado. La cesárea se describe como un procedimiento sin complicaciones. La paciente pasa a recuperación, a las dos y media de la mañana se informa de dolor de la paciente se recomienda diclofenaco y se solicita laboratorio (cuadro hemático). En la madrugada la paciente continúa con dolor y signos vitales estables, salvo un pulso de alrededor de 100-10. En la revista de la mañana, es valorada por el médico de turno Doctor ANTONIO GÓMEZ, quien solicita laboratorio completo: cuadro hemático, transaminasas, plaquetas, creatinina, ácido úrico y luego de examinar la paciente se encuentra con signos vitales estables, tensión arterial -/6. A las 9:30 hace una nueva valoración y anota diuresis 50 cms. Por hora, tensión arterial 120/70, pendiente exámenes de laboratorio esta valoración corresponde al 29 de marzo, 9:30 de la mañana. A las dos de la tarde, los ginecólogos de turno, Doctor Gómez y Doctor Meneses, revisan nuevamente la paciente y valoran los exámenes de laboratorio (...) Solicitan valoración por medicina interna y nuevo control de bilirrubina y transaminasas. Más tarde es valorada por medicina interna, quien encuentra una paciente pálida, consciente, refiere hambre y sed, tensión arterial 80/50, frecuencia cardiaca 128, frecuencia respiratoria 20, no ictericia, abdomen blando, útero contraído, no consideró que había una hepatopatía y recomendó vía oral y observación, el Doctor ALFONSO CASTILLO. 29 de marzo: 7:30 de la noche: valorada por el laboratorio y encontró una paciente consciente, somnolienta, cianosis distal, frecuencia respiratoria 40 por minuto, con abdomen distendido sin peritastismo, herida ormal (sic), sangrado transvaginal escaso y con el diagnóstico de ileo paraclínico y tromboembolismo pulmonar solicita valoración por medicina interna, placa de tórax y abdomen, ecografía abdominal, nuevo laboratorio y traslado a la UCI. Se traslada a la UCI (...) se hace el

diagnóstico de sepsis, neumonía basal por embolismo, insuficiencia respiratoria secundaria a la neumonía y acidosis mixta secundaria a la sepsis. A las 22:00 se valora nuevamente por ginecología, se dejan antibióticos, quinolonas, flagil, la placa de abdomen simple: no niveles hidroereos. A las 10:30: Se toman gases arteriales nuevamente en los que se observa un aumento de la acidosis mixta y se decide pasar a la ventilación mecánica (...) A las 23 con colaboración del anesthesiologo se practica intubación orotraqueal, se conecta a ventilador, la intubación fue rápida y sin problemas, presenta taquicardia central, se da manejo cardíaco, se aplicó adrenalina, atropina y se logra recuperar actividad cardíaca, se deja infusión de dopamina. El 30 de marzo a las seis de la mañana, se encuentra paciente en shock séptico, a las 9:40 se valora con el cirujano, se revisa la ecografía que muestra líquido en cavidad y ante la inestabilidad de la paciente, se decide en conjunto cirugía, ginecología y UCI, llevarla a urgencias. A las 19 (sic) de la mañana se hace reunión en la coordinación de la UCI con médicos y familiar, con los diagnósticos de shock, falla orgánica múltiple, peritonitis secundaria a perforación de colon sigmoide en borde antimesentérico de más o menos 1.3".

5.4. Declaración del Doctor Orlando Navas Quintero:

"Valoro la paciente el día 30 de marzo de 1998 a las nueve y cincuenta horas de la mañana en la Unidad de Cuidados Intensivos, donde hay una paciente de veintisiete años de edad en post operatorio de cesárea por indicación obstétrica quien había presentado compromiso del estado general por lo que requirió manejo en la unidad de cuidados intensivos, al examen paciente en mal estado tensión arterial 97/50 frecuencia cardíaca 150 por minuto, frecuencia respiratoria con soporte de 22, abdomen distendido con salida de líquido verdoso por herida quirúrgica y ecografía abdominal que documenta abundante líquido intrabdominal. PREGUNTADO. Sírvase decirle a este despacho a qué le atribuye la existencia de líquido verdoso al que hace referencia. CONTESTO. Dos condiciones pueden presentar ese signo con infección de la herida quirúrgica o dos la manifestación de una peritonitis. (...) PREGUNTADO. Sabe usted la causa de la perforación del colon sigmoide. CONTESTO. Por la evolución macroscópica en vivo no es posible determinar la etiología de dicha perforación (...). PREGUNTADO. Según el grado de sepsis encontrado cuál era el tiempo aproximado de evolución, es decir, al momento de la parotomía (sic) hacia cuanto tiempo debió producirse la ruptura del colon. CONTEXTO. Determinar cuánto tiempo antes se ha producido la perforación no es fácil de determinar porque hay múltiples factores del

paciente que pueden acelerar o retardar los síntomas de una peritonitis, usualmente hablamos de horas de evolución”.

5.5. Epicrisis de la señora Mónica Estella Ospino, suscrita el treinta (30) de marzo de mil novecientos noventa y ocho (1998) por el Doctor Alejandro Uribe Carvajal, médico de la unidad de cuidados intensivos:

“[p]aciente que ingresa a la institución remitida de Barrancabermeja en donde inició trabajo de parto prematuro con DX de retardo en crecimiento fetal, lo[s] familiares refieren que la paciente presentó en esa ciudad ruptura de membranas las cuales no lo habían hecho según nota de ingreso A.G.O de esta clínica y valoración previa de cirugía (G.O) la paciente fue llevada a cirugía en donde [se le] realizó cesárea sin ninguna complicación el producto único vivo de 2000gr. Que no presentó alteraciones. En el POP inmediato la paciente se hipotensiona de forma severa realiza dificultad respiratoria por lo que es traída a la UCI en donde se evidencia una acidosis metabólica en fase de compensación, los parámetros de ventilación antes de la intubación se llevaron a sus más altos requerimientos sin lograr la estabilidad por lo que se decide realizar intubación orotraqueal con la asistencia de anestesia. Dr. Rodríguez. La paciente se conecta a ventilación mecánica en volumen control. Modalidad asistida en donde la paciente realiza frecuencias de 20 por minuto con programación de 12 se toma unos gases arteriales que muestran la acidosis respiratoria a la mejoría. La inestabilidad hemodinámica continua se da soporte con dopamina que requiere a dosis máximas de 15 mcg/kg/min., sin lograr estabilizarla se decide iniciar goteo de adrenalina para tratar de bajar la dopamina la (sic) no se logra incluso a la adrenalina hay la necesidad de incrementarla a dosis tope 0.4mcg/kg/min., se decide que el cuadro ha sido muy agresivo se toma ecografía abdominal y pélvica a la que muestra que hay abundante líquido en la cavidad abdominal se pide valoración por cirugía y G.O. quienes deciden en conjunto con la UCI pasar a cirugía a explorar lo que se realiza en forma urgente en donde la inducción anestésica la paciente realiza paro cardíaco se da masaje externo se logra sacar del paro que lo realiza en otra ocasión antes de iniciar la Cx y dos veces más en el POP y trans O.P según refieren en el acto quirúrgico la paciente se mantiene sin tensión arterial con dosis máximas de adrenalina y atropina sale de cirugía y es traída a UCI a donde llega en paro cardíaco se inician maniobras por más de 15 minutos sin encontrar respuestas a estas se suspenden dando por fallecida a la paciente. Los hallazgos operatorios fueron pus en cavidad abdominal en aproximadamente 4000 cc y una

perforación de colon sigmoide. El DX de muerte, sepsis de origen abdominal con perforación de sigmoide. POP cesárea. La paciente es llevada a la morgue para realizar levantamiento de cadáver sugerido por el cirujano de turno Dr. Navas”.

5.6. La necropsia realizada por el Instituto de Medicina Legal y Ciencias Forenses – Regional Nororiente, el día primero (1º) de abril de mil novecientos noventa y ocho (1998):

“CAVIDAD ABDOMINAL

PERITONEO, MESETERIO (sic), RETROPERITONEO: Adherencias interasas. Abundante líquido ascítico. Material purulento en cavidad.

LENGUA, FARINGE, ESOFAGO, ESTOMAGO, INTESTINOS Y APENDICE: Lengua, faringe estómago y apéndice: sin alteraciones. Petequias en pared esofágica. Estómago sin alteraciones.

HÍGADO, VÍAS BILIALES: Hígado congestivo, aumentado de tamaño. Vesícula y vías biliales (sic) sin alteraciones.

PÁNCREAS: En región pancreática se aprecia masa amarillenta de 6×6 cms de contenido lechoso.

(...) ÚTERO, ANEXOS: Útero aumentado de tamaño, de color pardo. Trompas pardo oscuro. Ovarios pardos de 4×2, 5cms.

(...) CONCLUSIÓN:

Adulto del género femenino, que según acta de levantamiento falleció luego de cesárea y laparotomía, con diagnóstico de peritonitis secundaria a perforación de colon.

Como hallazgos positivos a la necropsia: colostomía izquierda, peritonitis generalizada, edema pulmonar, congestión visceral, masa peri pancreática. Correlacionando los hallazgos de necropsia y los aportes de acta de levantamiento, se concluye como muerte natural una falla orgánica multisistémica por sepsis debida a peritonitis.”

5.7. Estudio de patología forense realizado por el Instituto de Medicina Legal y Ciencias Forenses, el catorce (14) de agosto de mil novecientos noventa y ocho (1998):

“DIAGNÓSTICO HISTÓRICO:

1. ADENOCARCINOMA METASTÁSICO
2. PERITONITIS
3. CONGESTIÓN VISCERAL”

5.8. Sentencia del Tribunal de Ética Médica – Seccional Santander, expedida el 6 de noviembre de 2004, en la cual se declaró, de acuerdo con el Consejo de Estado, “que no existía mérito para formular cargos por violación de las normas ética médica a los Dres. Adolfo Martínez Sánchez, David Motta Sepúlveda y Orlando Navas Quintero, por cuanto el diagnóstico, manejo e intervención que se le brindó a la paciente fue el adecuado”. Dice el fallo:

“[respecto de la señora Mónica Estella Ospino] Tanto el diagnóstico, manejo y reintervención que el Servicio Gineco-obstetra de la Clínica Comuneros brindó a esta paciente, fue el adecuado, correcto y el que se sigue con alguien en sepsis, shock séptico y falla multiorgánica. Desde el acto quirúrgico hasta su traslado oportuno a la UCI la paciente fue valorada en 7 oportunidades. Su intervención quirúrgica a tiempo y las maniobras de reanimación fueron las acostumbradas en estos casos de paro cardio-respiratorio.

(...) El estudio de patología forense, de la autopsia practicada a la señora MONICA OSPINO reveló como dato importante, en los ganglios linfáticos, el siguiente reporte ‘se aprecia metástasis de adenocarcinoma con células cilíndricas ciliadas a ganglios peri pancreáticos’ (...)

Desafortunadamente, Patología Forense no nos dice nada de la perforación y su rafia. No hicieron múltiples cortes anatómo-patológicos, que nos hubiesen aclarado el origen de la perforación. ¿En todo el intestino grueso o el delgado, no había otra u otras perforaciones? ¿Habría algún foco de necrosis que estaba comenzando a perforarse? ¿Existía en toda la extensión colónica, alguna neoplasia, primaria o metástasis?

Ahora cabe preguntarse, ¿Dónde estaba la neoplasia primaria? En la autopsia no se encontró el primero. (...) Faltaron más cortes en el páncreas, para haber buscado

exhaustivamente el primario. A veces el cáncer de páncreas es muy elusivo y reducido a áreas pequeñísimas”.

6. Por su parte, en lo que se refiere a la pretensión de responsabilidad por las lesiones que sufrió en su estadio neonatal el menor Santiago Cárdenas Ospino, el Consejo de Estado advirtió que estaban debidamente probados los tres elementos necesarios para conceder una reparación directa. En su caso, tras nacer “con unas especiales condiciones de salud”, ya que era entre otras “un bebé prematuro”, resultaba necesario que se le ofreciera “inmediatamente un servicio especializado” para poder concluir que su tratamiento médico fue diligente. No obstante, se observó a partir de las pruebas que hubo “una falla en la prestación del servicio médico brindado al menor” pues trascurrieron dos días, antes de que se decidiera por parte del personal médico tomar medidas “tendientes a mejorar la deficiencia respiratoria que venía presentando Santiago”. Fue entonces “sólo cuando [los médicos] observaron que el estado del paciente era crítico, [que] se decidió remitirlo a una institución que le prestara los servicios que Santiago requería por su especial condición”. Así, el daño, la falla y la causalidad entre ambos se probaron en ese caso.

La acción de tutela que origina este proceso

7. Contra el fallo recién referido se instauró la tutela que origina este proceso, sólo en cuanto a la exoneración de responsabilidad por la muerte de la señora Mónica Estella Ospino Beltrán. En concepto de la hija de esta última, la tutelante Tatiana Cárdenas Ospino, en la sentencia del veintiséis (26) de septiembre de dos mil trece (2013) la Sección Tercera del Consejo de Estado (i) desconoció su propia línea jurisprudencial en materia de falla médica en obstetricia y en esa medida incurrió en un defecto sustantivo que a su turno la condujo a cometer un defecto fáctico; (ii) incumplió con su deber de motivación; (iii) se inhibió de señalar la causa de la muerte de la señora Ospino Beltrán y (iv) dejó de aplicar la *lex artis*. Por estos defectos, violó sus propios derechos fundamentales al debido proceso, a la igualdad y a acceder a la administración de justicia. Como fundamentos de sus alegaciones presentó los que se sintetizan a continuación:

7.1. Supuesto desconocimiento de la jurisprudencia sobre responsabilidad por falla médica en obstetricia. En criterio de la accionante, en materia de responsabilidad del Estado por falla médica en la prestación de servicios de obstetricia, la jurisprudencia del Consejo de

Estado conserva una línea “en la que se rechaza la responsabilidad objetiva, y se acoge la prueba indiciaria. El indicio lo constituye la normalidad en la salud de la gestante y luego, [si] inexplicablemente aparecen enfermedades, lo que lleva a considerar por inferencia que hay una conducta negligente”. [4] Considera que esta postura jurisprudencial fue desconocida por la Sección Tercera en el caso de la pretensión de responsabilidad por la muerte de su señora madre. Dice que la señora Mónica Ospino falleció tras la intervención médica en el nacimiento del menor Santiago Cárdenas, a pesar de que no presentó problemas de ninguna naturaleza durante su embarazo. Fue en el procedimiento de cesárea que –en su opinión- un médico adscrito al ISS le “perfora (sin darse cuenta) el intestino a mi mamá”. Señala entonces lo siguiente sobre los indicios:

“En ese procedimiento, en esa cesárea, el doctor Motta, le perfora (sin darse cuenta) el intestino a mi mamá Mónica. El debate jurídico giró en torno al origen de la perforación y al tratamiento médico dado a mi mami para advertir lo que había pasado y darle una solución. Lo advirtieron cuando después de 24 horas de síntomas, por fin le realizan una ecografía abdominal pélvica, donde observan abundante líquido en la cavidad abdominal; le hacen la cirugía exploratoria encontrando 400 cc de pus en su cavidad abdominal y la perforación del colon sigmoide. [...] La Subsección C de la Sección Tercera del Consejo de Estado, en su decisión del 26 de septiembre [...] no parte ni menciona, ningún indicio con relación al tratamiento de obstetricia que fue la única razón de ser para que mi mami Mónica acudiera, a la atención del ISS como arriba se demostró y para citarles unos cortos ejemplos, se repite:

1. Indicio de cambio de droga: sin explicación alguna el 25 de marzo de 1998, de BRYCANIL a BEROTEC, está en la Historia Clínica de Barrancabermeja, que puede verse a Folios 23/51 de Expediente principal. Y ahí es donde le pronostica el riesgo de parto.
2. Indicio de retraso en la cesárea: mi mamá, rompe fuente (expulsión del tapón mucoso) a las 2 y 45 de la tarde 28 de marzo, y le diagnostican cesárea urgente pero sólo se la practican a las 10 de la noche de ese mismo día, es decir después [de] siete horas.
3. Indicio del excesivo tiempo en ubicar el diagnóstico + sintomatología (-) la realización de ecografía, como lo señala su historia médica. Pero desde las 2:30 a.m. del día 30 de marzo, el doctor MOTTA le observa el abdomen distendido. Lo mismo que a las 8:00 a.m.

del 29 de marzo, pero solo hasta las 2:15 de la tarde, con una Junta de turno. Junta de turno para revisar los exámenes de laboratorio; se toman dos determinaciones, una descartar la hepatitis viral y dos, valoraciones por medicina. La siguiente anotación se registra a las 7:15, de la noche, cuando es ingresada [a] la UCI, [y] se consigna: 'recibimos paciente en Sala de partos en camilla, se observa pálida, consciente, trae sonda vesical eliminados 100 cc de orina amarillo concentrado. TA 139/71, se observa con cianosis entre uñas y dedos, se aplica 02.5 litros. Trae LEV permeables, ausencia de sangrado vaginal, herida quirúrgica cubierta por apósito seco'.

4. Esta anotación de la Historia clínica, no es tomada en cuenta en la transcripción que se hizo en la sentencia del 26 de septiembre del H. Consejo de Estado. 'Valoro paciente en pos operatorio (20 horas pos cesárea) (ilegible poscesárea) según informa la paciente presentó dolor epigástrico y en hombros después de la cirugía. Se realizó CH más o menos tres horas después de la cirugía y reporta Hb 10.06 y Hto con leucocitos. Durante el día de hoy ha presentado empeoramiento de su estado general con dificultad progresiva distensión abdominal'".

7.2. Falta de motivación. En la acción de tutela se sostiene igualmente que la Sección Tercera del Consejo de Estado no motivó adecuadamente sus valoraciones probatorias. Señala especialmente el hecho de que en la Epicrisis que se le practicó a la señora Mónica Ospino Beltrán se le encontró como hallazgo post operatorio "pus cavidad abdominal en aproximadamente 400 cc" y además de eso "una perforación del colon sigmoide... sepsis de origen abdominal con perforación del colon sigmoide". A juicio de la accionante, esto último en especial "indica que algo pasó en ese procedimiento (cesárea)", pues una lesión de esa naturaleza debe tener alguna explicación en la intervención que se le practicó. Al respecto, dice que el Instituto de Medicina Legal y Ciencias Forenses formuló dos hipótesis que -en opinión de la peticionaria- "no pudo sustentar científicamente". La una, es que su señora madre, Mónica Ospino Beltrán, tenía cáncer de páncreas no diagnosticado con antelación a su embarazo, el cual le ocasionó la lesión. No obstante, el cáncer no pudo haber sido el causante de la lesión en el colon, pues "su arquitectura está histológicamente conservada [es decir, que no se desplegó a otros órganos], según el mismo informe histopatológico". La segunda hipótesis, es que la paciente tenía un parásito no clasificado el cual, según el Consejo de Estado, "pud[o] ser [e]l origen primario de la perforación intestinal, una inmigración larvaria visceral". Lo cual tampoco podía -a juicio de

la actora- considerarse como suficiente para exonerar de responsabilidad al ente estatal. Dice, para sustentar su discrepancia con esta conclusión probatoria:

“este punto, constituye otra flagrante causal de procedibilidad de la acción de tutela, porque hay un claro error fáctico, por falta de valoración; [...] el juzgador no valoró, debiendo hacerlo. [L]astimosamente el Juzgador, no valora en casi toda la providencia: de la declaración de los médicos, por ejemplo, transcribe sus palabras pero no dice del por qué lo convencen; de dónde obtiene su sinceridad (la de los galenos), o la verosimilitud del contenido de sus palabras; por qué les cree [...]. Igualmente, es insuficiente la motivación que da el sentenciador para concluir se cumplió con el principio de integralidad que enmarca el derecho a la salud. [¿D]ónde está el análisis de que esos medicamentos, exámenes diagnósticos y supuesto seguimiento fueron los adecuados?”.

7.3. Supuesto defecto por haberse abstenido, como juez de responsabilidad del Estado, de señalar la causa de la muerte de la señora Mónica Ospino. La accionante considera además que ni el Instituto de Medicina Legal y Ciencias Forenses, ni los médicos adscritos al ISS, ni tampoco el Consejo de Estado, lograron determinar cuál fue la causa de la muerte de su señora madre, Mónica Ospino Beltrán. La pretensión de responsabilidad se edificaba sobre la base de que “fue en la cesárea, como único procedimiento por el que mi mamá ingresa al ISS, donde necesariamente se presentó la ruptura del colon sigmoide y que el fallador”. A juicio de la tutelante, había suficientes indicios de que fue en la cesárea donde ocurrió la lesión, y de que fue esta la que desencadenó la muerte. Si bien no había una prueba directa de estas conclusiones (como por ejemplo una grabación audiovisual), no es posible hacer depender la responsabilidad de que se presente una evidencia así, dada la imposibilidad de practicarla y obtenerla en la época en que ocurrieron los hechos. Luego, al no probarse que hubiese sido otra la causa, debía tenerse como evidencias los indicios de que fue a causa del procedimiento operatorio que se produjo la perforación del colon. No obstante, en su concepto, el Consejo de Estado falló de otro modo:

7.4. Violación de la lex artis. Sostiene la tutelante además que la Sección Tercera del Consejo de Estado desconoció en su providencia la lex artis, por varios motivos: primero, consideró como normal la realización de la cesárea sin advertir el origen de la falla orgánica multisistémica que presentaba la paciente; segundo, dio por cierto que el estado del útero impedía al médico acceder al intestino y perforarlo como fruto de un hecho culposo; tercero,

no tomó en cuenta que el pus en la cavidad abdominal fue lo que produjo la perforación, y no la migración larvaria que fue producto y no causa de la misma; cuarto, sostuvo que se le había garantizado a la señora Ospino el derecho a un diagnóstico, cuando en realidad se omitieron exámenes diagnósticos. Este cuestionamiento lo fundamenta esencialmente del siguiente modo:

“La lesión del colon es una complicación quirúrgica. No hay explicación diferente, lógica y explicable medicamente de ruptura del colon en paciente joven en pop inmediato de cesárea, que no sea iatrogénica. [E]l colon tiene 4 capas de tejido [q]ue protegen completamente toda la estructura. No hay que analizarlo mucho, para concluir con la obviedad, de que el colon no es tan sensible, como para que se rompiera de la noche a la mañana. La ruptura del colon tiene que obedecer a una lesión traumática. No es cierto que el útero se disponga de una forma tal que esconda los intestinos como para que sea imposible su lesión, mírese la longitud del colon sigmoide que va de 12 a 60 cms de longitud [...] lo cual hace que la porción intraperitoneal del colon en este segmento pueda ser tan grande que ocupe cualquier parte de la cavidad abdominal ya sea con embarazo o sin él. Además del aumento de tamaño del útero había anatomía alterada por cesárea anterior de su primer embarazo por lo que sí era posible o no descartable el acceso por parte del ginecólogo al intestino. [S]e viola [l]a ley de la ciencia médica [c]uando se toma una consecuencia, como causa de la patología; pues decir después de encontrarse 4000 cc de pus que es evidentemente materia fecal y además, encontrarse roto el colon sigmoide; decir, o concluir que fue la migración larvaria visceral la que produjo la ruptura del colon, es mirar el mundo al revés. [Además] a mi mami Mónica el 29 de marzo de 1998, [s]e [l]e omitieron exámenes diagnósticos dentro de un margen de tiempo absolutamente razonable [de] acuerdo a la sintomatología que ella presentaba”.

8. Con base en estos argumentos, la señora Tatiana Cárdenas Ospino solicita dejar sin efecto la sentencia del veintiséis (26) de septiembre de dos mil trece (2013), en lo referente a la imputación en el caso de su señora madre, Mónica Estella Ospino Beltrán, para que el accionado decida conforme a la dignidad de los hijos de la mujer fallecida y, dentro del margen derivado de la línea jurisprudencial sobre la materia, con arreglo a las pruebas indiciarias que a su juicio demuestran de forma razonable las fallas del servicio médico prestado a la señora Ospino Beltrán.

Respuesta de la autoridad judicial accionada, del Ministerio del Trabajo y del Instituto de Seguros Sociales –en liquidación

9. La tutela le correspondió por reparto a la Sección Cuarta del Consejo de Estado, autoridad que la admitió y ordenó notificarle, entre otros, a la Sección Tercera de la misma Corporación, al Ministerio del Trabajo y al Instituto de Seguros Sociales –en liquidación-. Las contestaciones se sintetizan enseguida:

9.1. Sección Tercera del Consejo de Estado solicita negar la tutela. Sostiene al respecto que la tutela no revela en primer lugar que plantee un asunto de evidente relevancia constitucional, pues la sentencia demandada la expidió un juez competente, dentro del procedimiento previsto, con arreglo a las normas vigentes, y sin desconocer el derecho de defensa. En segundo lugar, agrega que la tutela tampoco cumple el requisito de inmediatez, pues la accionante tardó cerca de dos (2) meses para presentar el amparo. Por último, se pronuncia sobre los argumentos de fondo. De un lado, manifiesta que no se desconoció el precedente judicial sobre la materia. Se refiere en particular a los pronunciamientos expresamente mencionados por la tutelante en respaldo de sus cargos, y dice que ninguno de ellos fue violado o ignorado, así:

– Sentencia del veintidós (22) de abril de dos mil dos (2002), Exp. 13675. Señala que para la época en la cual se expidió dicha providencia (2002) prevalecía un régimen de responsabilidad regido por los postulados de falla presunta, tesis bajo la cual bastaba con demostrar dos elementos para extraer una conclusión de responsabilidad del Estado, a saber, el daño y la relación de causalidad, sin necesidad de acreditar una conducta irregular de la administración. En el caso concreto de la señora Ospino Beltrán no se desconocieron las implicaciones de dicha doctrina, sino que se dio por probada la diligencia y cuidado del ente demandado. Además, los actores, teniendo la carga de probar que la entidad no prestó la debida atención médica a la paciente, se abstuvieron de emplear todos los medios probatorios otorgados por la ley para satisfacerla.

– Sentencia del 31 de agosto de 2006, Exp. 15.772. En esta providencia, según el Consejo de Estado, “a diferencia de lo que dice la accionante en la tutela”, se señala la necesidad de acudir a los medios probatorios existentes con el fin de demostrar la falla en la prestación de un servicio médico. En ese contexto se observó que los indicios pueden cobrar vital

importancia, pero específicamente “en aquellos casos en que dichos medios indiquen que un determinado resultado, procedimiento o intervención fue contrario a lo que se esperaba”, o cuando el ente demandado “se niegue o sea renuente a aportar por ejemplo la historia clínica del paciente, y cuando de los dictámenes oficiales rendidos por las entidades competentes se evidencia una falla en el servicio”. Por lo cual, en el caso de la señora Ospino Beltrán “no h[abía] lugar a indicios, ya que de las pruebas directas obrantes en el material probatorio del sub lite, [fuer]on suficientes para que en la sentencia recurrida se llegara a la conclusión de que no se configuró una falla en la prestación del servicio médico”.

- Sentencias del once (11) de mayo de dos mil seis (2006), Exp. 14.400, y del veintiséis (26) de marzo de dos mil seis (2006), Exp. 16.085. En esta providencia, el Consejo de Estado ciertamente admitió la posibilidad de demostrar la relación de causalidad entre el daño y la presunta falla del servicio por medio de indicios. No obstante, por tratarse estos de una prueba indirecta, deben ceder en importancia ante la prueba directa, como ocurrió en el caso bajo examen. En el proceso de responsabilidad por la muerte de la señora Ospino Beltrán obraban en el expediente “dictamen pericial, testimonios, historia clínica, concepto del Tribunal de Ética Médica, que acredita que la muerte de la señora Mónica Estella Ospino Beltrán se presentó por causas naturales no atribuibles a la cesárea practicada”.

La Sección Tercera señala también que en la sentencia demandada no hubo un defecto derivado de la falta de motivación, o de la falta de señalamiento de la causa del fallecimiento de la señora Mónica Ospino Beltrán. La decisión, para empezar, se sustentó a su juicio “de manera extensa, clara y comprensible”. Tampoco cabe aducir un error por haberse abstenido, como juez, de indicar cuál fue la causa del deceso de la señora Ospino, pues “no es competencia de esta Corporación señalar las causas de la muerte de un paciente, en primer lugar, porque quienes toman las decisiones son abogados, no médicos [y] en segundo lugar, porque es deber del demandante demostrar a través de los medios probatorios que la causa de la muerte de su familiar fue una falla médica ocasionada por la falta o indebida prestación del servicio de salud”. Finalmente, señala que existe en el examen de responsabilidad por la función médica una presunción de seguimiento de la *lex artis*, lo cual no fue desconocido en el asunto que origina esta acción de tutela.

9.2. El Ministerio del Trabajo solicita declarar improcedente la tutela en lo que respecta a

esa cartera, por cuanto no tiene legitimidad en la causa por pasiva y sus funciones no se relacionan con las pretensiones del amparo. Aparte, el ISS en liquidación es una Empresa Industrial y Comercial del Estado que goza de personería jurídica y autonomía administrativa y financiera, y está vinculada al Ministerio de Salud y Protección Social, según el Decreto 4107 de 2011.

9.3. El Instituto de Seguros Sociales -en liquidación- solicita negar la tutela. Invoca en primer término la falta de legitimación en la causa por pasiva del Instituto en el presente proceso, pues no es la entidad competente para resolver la solicitud promovida por la accionante. Asimismo, sostiene que en el caso bajo control no se está ante una tutela que cumpla con todos los requisitos generales y específicos de procedibilidad. La sentencia fue expedida por órgano judicial competente y dentro de los procedimientos previstos en la ley. El Consejo de Estado absolvió de responsabilidad patrimonial al demandado sobre la base de las pruebas y con arreglo a una motivación razonable, de modo que no hubo violación de los derechos fundamentales que reivindica la actora.

Decisiones de tutela sujetas a revisión

10. La Sección Cuarta del Consejo de Estado, mediante fallo del tres (3) de abril de dos mil catorce (2014), declaró improcedente la tutela. Tras hacer un recuento de los hechos considerados como relevantes por la Subsección C de la Sección Tercera del Consejo de Estado, advirtió que las conclusiones probatorias y jurídicas extraídas en la sentencia se ajustaron a los medios de prueba, además porque los actores no allegaron medios de convicción que demostraran que a la señora Mónica Ospino se le hubiesen realizado mal los procedimientos o que se le hubieran dejado de suministrar los medicamentos y prestaciones necesarias para tratar de salvarle la vida. Indicó asimismo que la tutela invocaba un desconocimiento del precedente horizontal, pero sin exponer con suficiencia el contenido de los fallos que consideraba vinculantes para el caso. Aparte, sostuvo no haberse mostrado con argumentos en la acción que la Sección Tercera del Consejo de Estado hubiera adoptado una decisión caprichosa o arbitraria, ni tampoco que este sea un asunto de derechos fundamentales más que una tercera instancia en un proceso de responsabilidad patrimonial.

11. Impugnado el fallo, en segunda instancia lo modificó la Sección Quinta del Consejo de

Estado, mediante sentencia del treinta y uno (31) de julio de dos mil catorce (2014). En lugar de declararlo improcedente, decidió negar de fondo el amparo. Dijo que en la sentencia cuestionada no se incurrió en defecto sustantivo, fáctico o en desconocimiento del precedente toda vez que, por el contrario, se analizaron los extremos del litigio y se justificaron de manera razonada las conclusiones de hecho y de derecho. La Subsección C de la Sección Tercera –a su juicio- mostró desde un comienzo que el régimen a aplicar sería el de falla probada, y en concordancia con esta premisa resolvió de forma consistente el asunto. El amparo parece más orientado, en este caso, a abrir un debate de instancia, para revivir asuntos que son propios de un juez natural y escapan al proceso de tutela.

II. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS

Competencia

1. Esta Sala de Revisión de la Corte Constitucional es competente para revisar los fallos de tutela proferidos en el trámite de la referencia, con fundamento en lo dispuesto por los artículos 86, inciso 3, y 241, numeral 9, de la Constitución, en concordancia con los artículos 33, 34, 35 y 36 del Decreto 2591 de 1991.

Reiteración de jurisprudencia. Procedibilidad de la acción de tutela contra providencias judiciales

2. La acción de tutela es un medio de protección de derechos fundamentales cuando “resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública” (art. 86, C.P.). La jurisprudencia de la Corte Constitucional ha interpretado que esta disposición autoriza promover el amparo contra todas las autoridades, incluidas judiciales, cuando violen o amenacen derechos fundamentales. Así lo indicó la sentencia C-543 de 1992:[5]

3. La misma regla ha sido reiterada por la Sala Plena de la Corte Constitucional, por ejemplo, en las sentencias C-037 de 1996,[6] SU-159 de 2002[7] y más adelante en la sentencia C-590 de 2005.[8] También la han reiterado las diversas Salas de Revisión de tutela, y desde el comienzo, como se evidencia por ejemplo en las sentencias T-079[9] y T-158 de 1993.[10] De modo que la jurisprudencia Constitucional ha sido coherente desde sus inicios, al sostener que algunos actos judiciales en determinadas condiciones pueden

ser cuestionados mediante tutela si violan derechos fundamentales. Aunque, debe anotarse, la magnitud del defecto judicial que amerita una intervención del juez de tutela para proteger derechos fundamentales violados, no ha sido valorada durante todo el tiempo de igual manera. Actualmente, y como lo sostuvo la Corte Constitucional en la sentencia C-590 de 2005, la tutela contra providencias procede siempre y cuando satisfaga dos grupos de causales: por una parte, las denominadas ‘generales’ o ‘requisitos de procedibilidad’, mediante las cuales se establece si la providencia judicial acusada puede ser objeto de estudio por el juez de tutela; y por otra las causales ‘especiales’, ‘específicas’, o ‘de procedibilidad propiamente dichas’, mediante las cuales se establece si una providencia judicial violó los derechos fundamentales de una persona.

4. En cuanto a las causales de procedibilidad generales o requisitos de procedibilidad han sido presentadas en los siguientes términos. Es preciso (a) Que el tema sujeto a discusión sea de evidente relevancia constitucional. (b) Que se hayan agotado todos los medios ordinarios y extraordinarios de defensa judicial al alcance de la persona afectada,[11] salvo que se trate de evitar la consumación de un perjuicio irremediable,[12] o de proteger a un sujeto de especial protección constitucional que no fue bien representado.[13] (c) Que se cumpla el requisito de la inmediatez.[14] (d) En el evento de hacer referencia a una irregularidad procesal, debe haber claridad en que la misma tiene un efecto decisivo o determinante en la sentencia que se impugna y que afecta los derechos fundamentales de la parte actora.[15] (e) Que la acción identifique de manera razonable los hechos que generaron la vulneración y los derechos vulnerados y que hubiere alegado tal vulneración en el proceso judicial siempre y cuando hubiere sido posible.[16] (f) Que no se trate de sentencias de tutela.[17]

5. Las causales de procedibilidad especiales, específicas o propiamente dichas son, de acuerdo con la Sala Plena de la Corporación (C-590 de 2005), los defectos en los que el funcionario judicial puede incurrir, y han sido clasificados así: (i) defecto orgánico;[18] (ii) defecto procedimental;[19] (iii) defecto fáctico;[20] (iv) defecto material y sustantivo;[21] (v) error inducido;[22] (vi) decisión sin motivación;[23] (vii) desconocimiento del precedente;[24] (viii) violación directa de la Constitución.

5. Así las cosas, a continuación la Sala determinará si en este caso se cumplen los requisitos generales de procedibilidad, y en caso afirmativo estudiará si la autoridad demandada

incurrió en una causal especial de procedibilidad y violó uno o más derechos fundamentales de la señora Tatiana Cárdenas Ospino.

Sobre el cumplimiento de los requisitos generales de procedibilidad en este caso concreto

6. A juicio de Sala en este caso se cumplen los requisitos de procedibilidad general, por las siguientes razones. Primero, el asunto debatido es de evidente relevancia constitucional. En efecto, sin definir en este punto su mérito, los cuestionamientos de la accionante están orientados a mostrar que la Sección Tercera Subsección C del Consejo de Estado incurrió en diversos defectos, en tanto (i) desconoció su propia línea jurisprudencial en materia de falla médica en obstetricia; (ii) incumplió su deber de motivación; (iii) se inhibió de señalar la causa de la muerte de la señora Ospino Beltrán y (iv) dejó de aplicar la *lex artis*. Es de evidente relevancia constitucional definir si el Consejo de Estado resolvió una pretensión de responsabilidad de ese modo, pues tal como están los cargos indican que podrían estar comprometidos principios constitucionales como la igualdad de trato (CP art 13), la confianza legítima (CP art 83), la seguridad jurídica (CP arts 1, 2 y 93), el derecho fundamental al debido proceso (CP art 29) y posiblemente el acceso a una administración de justicia pública y efectiva (CP art 229). Dado que la función de la Corte es guardar la supremacía e integridad de la Constitución (CP art 241), y los argumentos presentados *prima facie* plantean una violación de la misma, el primer requisito de procedibilidad general debe considerarse satisfactoriamente superado.

7. Segundo, la tutelante no tenía recursos ordinarios ni extraordinarios para cuestionar el fallo del veintiséis (26) de septiembre de dos mil trece (2013). En primer lugar, por ser una sentencia proferida además en segunda instancia por una Sección del Consejo de Estado, no eran procedentes los recursos de reposición, apelación, queja o súplica (CPACA arts. 242 y ss.).[25] En segundo lugar, tampoco procedía el recurso extraordinario de unificación de jurisprudencia, toda vez que este sólo cabe interponerlo contra sentencias dictadas por tribunales administrativos en única o segunda instancia (CPACA art 257). Finalmente, no era posible promover un recurso extraordinario de revisión, pues las razones por las cuales se cuestiona la sentencia no se subsumen en ninguna causal de revisión (CPACA art 250 num 1 a 8). En efecto, no se centran en plantear el hallazgo o recuperación posteriores al fallo de documentos decisivos para el asunto contencioso (num 1). Tampoco se sostiene que la

sentencia se hubiese dictado con base en documentos falsos o adulterados, o dictámenes de peritos condenados penalmente por ilícitos cometidos en su expedición (nums 2 y 3). No se alega, de otro lado, la existencia de un fallo penal que declare que hubo violencia o cohecho en el pronunciamiento de la sentencia (num 4), o que hubiese motivo de nulidad originado en la sentencia (num 5). Los argumentos de la tutela tampoco plantean que haya aparecido, después de la sentencia demandada, una persona con mejor derecho para reclamar (num 6), ni se trata de una prestación periódica (num 7), ni se aduce que el asunto resuelto por el Consejo de Estado estuviera cubierto por cosa juzgada (num 8). En síntesis, no procedía entonces recurso ordinario o extraordinario alguno contra el fallo.

8. Tercero, la acción de tutela cumple con el requisito de inmediatez. Efectivamente, la providencia cuestionada fue expedida el veintiséis (26) de septiembre de dos mil trece (2013) y la acción de tutela se promovió el diecinueve (19) de diciembre del mismo año. Es decir, transcurrieron menos de tres (3) meses entre el acto supuestamente violatorio de los derechos fundamentales y la presentación del amparo. Este término no es irrazonable en un contexto en el cual el acto impugnado es una sentencia de reparación. La Corte Constitucional en su jurisprudencia ha considerado que no se desconoce el principio de inmediatez cuando el actor se toma, como en este caso, un término tan corto para interponer la acción de tutela contra un acto judicial de contenido complejo como es una sentencia en un proceso de reparación contra el Estado. La sentencia SU-353 de 2013, por ejemplo, juzgó que cumplía con la inmediatez la tutela contra el fallo de responsabilidad estatal proferido por un tribunal administrativo, aun cuando el amparo se había instaurado cerca de ocho meses después de proferirse la providencia judicial cuestionada.[26] La sentencia T-102 de 2014 sostuvo igualmente que era procedente y podía fallarse de fondo, en tanto no presentaba problemas de inmediatez, una tutela instaurada tres meses después de haberse dictado un fallo contencioso administrativo por la Sección Tercera del Consejo de Estado.[27]

9. Cuarto, en este caso no se alega una irregularidad procesal sino supuestos vicios predicables específicamente de la sentencia. Quinto, la Sala observa que la accionante identificó con suficiente claridad y extensión el acto que a su juicio viola sus derechos fundamentales, y además expuso las razones por las cuales en su concepto es una violación. En cuanto a la identificación del acto, señala como origen de la violación la sentencia de segunda instancia, proferida por la Sección Tercera Subsección C del Consejo

de Estado, en el proceso de reparación. En lo que respecta a los motivos por los cuales dicho fallo lo considera violatorio de sus derechos, expone según se dijo cuatro argumentos, sintetizados en un supuesto desconocimiento de su propia jurisprudencia, incumplimiento a su deber de motivación, abstenerse de señalar la causa de la muerte de la señora Ospino y dejar de aplicar la *lex artis* en el juicio. Esto es suficiente para satisfacer el cuarto requisito general de procedibilidad. El quinto requisito también lo cumple, pues la providencia demandada no es de tutela.

10. En definitiva, la solicitud de amparo supera todas las exigencias generales de procedibilidad. Por tanto, a continuación la Sala pasará a pronunciarse sobre los cargos. El primero de los cuestionamientos, por su superior importancia dentro de las alegaciones de la actora, será examinado de forma individual. Las demás acusaciones se evaluarán posteriormente y en conjunto.

Primer cuestionamiento. Supuesta violación de la línea jurisprudencial en materia de falla médica en obstetricia. Defectos por desconocimiento del precedente y por omisiones en la actividad probatoria

11. La acción de tutela sostiene que la Sección Tercera Subsección C del Consejo de Estado desconoció, con el fallo del veintiséis (26) de septiembre de dos mil trece (2013), una línea jurisprudencial de esa Corporación, “en la que se rechaza la responsabilidad objetiva, y se acoge la prueba indiciaria. El indicio lo constituye la normalidad en la salud de la gestante y luego, [si] inexplicablemente aparecen enfermedades, [s]e lle[g]a a considerar por inferencia que hay una conducta negligente”. [28] Esta jurisprudencia es a su juicio sostenida en las sentencias 15332 del catorce (14) de julio de dos mil cinco (2005), 14400 del once (11) de mayo de dos mil seis (2006), 16085 del veintiséis (26) de marzo de dos mil ocho (2008), 15033 del trece (13) de mayo de dos mil nueve (2009) y 18364 del diecinueve (19) de agosto de dos mil nueve (2009). Se habría violado esta postura cuando el Consejo de Estado, en la sentencia que se demanda, ignoró los indicios de que la señora Ospino Beltrán, antes de ser tratada por el personal médico del ISS el veinticinco (25) de marzo de 1998, no había presentado ningún problema durante su embarazo. Los indicios muestran además –en su criterio– que fue en la cesárea que un médico adscrito al ISS le “perfora (sin darse cuenta) el intestino” a su señora madre, hecho que le produce la muerte. La Sección Tercera se opone a este argumento y dice que el fallo del veintiséis (26) de septiembre de

dos mil trece (2013) se ajusta a la jurisprudencia sobre la materia, pues para procesos como el que origina esta tutela lo aplicable es un régimen de responsabilidad estatal por falla probada.

12. Para tomar una decisión, la Corte debe comenzar por señalar que la tutelante no especifica en detalle, en ninguna de sus intervenciones, tres elementos que resultan de suma importancia en toda acusación contra una sentencia por haber desconocido la jurisprudencia vinculante. En concreto, la actora no señala: (i) de modo específico en qué casos se expidieron las sentencias que invoca, (ii) qué se decidió en ellas y (iii) en qué es, de forma puntual, que se asemeja el caso bajo examen a los asuntos resueltos en cada uno de los fallos citados. Ahora bien, aunque no precisa en detalle estos puntos, la tutelante sí hace una descripción a grandes rasgos del universo jurisprudencial al que se refiere. Dice, por una parte, que las decisiones mencionadas resuelven asuntos de responsabilidad del Estado por fallas en la prestación del servicio médico y, más específicamente, gran parte de ellas a fallas en el servicio de obstetricia. Por otra parte, sostiene que en general esa jurisprudencia era vinculante para el proceso en que se resolvió la responsabilidad por la muerte de su señora madre, porque en este asunto también se aducía una falla de esa naturaleza. Finalmente, sostiene en general que en las decisiones invocadas se admitía la prueba mediante indicios de los elementos de la responsabilidad, lo cual no se aceptó en el fallo del veintiséis (26) de septiembre de dos mil trece (2013). Manifiesta que en la sentencia demandada no se tuvieron en cuenta los indicios que demostraban la falla y su causalidad con el daño, por lo cual a su caso no se aplicó la jurisprudencia.

13. La Sala de Revisión procederá a referirse al contenido de los fallos invocados por la peticionaria, con el fin de establecer si tenían algún grado de fuerza vinculante para el caso que resolvió la sentencia demandada, si en esta última se desconoció la jurisprudencia citada y, supuesto que se hubiese desconocido, si ese hecho puede considerarse como un defecto que determine la prosperidad del amparo contra la providencia:

12.1. En la sentencia del catorce (14) de julio de dos mil cinco (2005), expediente 15332, la Sección Tercera del Consejo de Estado conoció la acción de reparación directa originada en un contexto de prestación de servicios médicos. En ese caso, la demanda presentada sostenía que la muerte de una mujer luego de su parto, en una institución hospitalaria, se había debido específicamente a fallas médicas. El Consejo de Estado les dio la razón a los

accionantes y declaró responsable de la muerte de la mujer a una entidad territorial. En cuanto al régimen por el cual se debía resolver el asunto, la providencia sostuvo que estaba conformado por un conjunto de reglas relacionadas con la carga probatoria de cada elemento de la responsabilidad, en función del caso concreto:

“[...] la Sala ha precisado los criterios en materia de responsabilidad médica para señalar que: (i) corresponderá al demandante probar la falla del servicio, salvo en los eventos en los cuales le resulte “excesivamente difícil o prácticamente imposible” hacerlo; (ii) de igual manera, corresponde al demandante aportar la prueba de la relación de causalidad, la cual podrá acreditarse mediante indicios en los eventos en los cuales le “resulte muy difícil –si no imposible–...la prueba directa de los hechos que permiten estructurar ese elemento de la obligación de indemnizar”; (iii) en la valoración de los indicios tendrá especial relevancia la conducta de la parte demandada, sin que haya lugar a exigirle en todos los casos que demuestre cuál fue la causa real del daño; (iv) la valoración de esos indicios deberá ser muy cuidadosa, pues no puede perderse de vista que los procedimientos médicos se realizan sobre personas que presentan alteraciones en su salud, y (v) el análisis de la relación causal debe preceder el de la falla del servicio. || En providencia reciente, la Sala consideró que los eventos de responsabilidad patrimonial del Estado por la prestación del servicio médico de obstetricia no pueden ser decididos en el caso colombiano bajo un régimen objetivo de responsabilidad; que en tales eventos, la parte demandante no queda relevada de probar la falla del servicio, sólo que el hecho de que la evolución del embarazo hubiera sido normal, pero que el proceso del alumbramiento no hubiera sido satisfactorio constituye un indicio de dicha falla”.

Con fundamento en estos estándares, la Sección Tercera del Consejo de Estado consideró en ese caso que estaban suficientemente probados tanto el daño como la “falla durante la atención del parto de la señora”. En esa ocasión dos fallas en específico advirtió en la actividad médica. Por una parte señaló que a la mujer no se le brindó “una valoración previa por parte de un médico de su estado de salud y de los antecedentes que tenía al momento en que ingresó al hospital básico”. Por otra, resaltó que como consecuencia de lo anterior a la paciente “[s]e le restó [l]a posibilidad de haber tenido un parto con asistencia profesional que sus riesgos particulares exigían”, pues “era su primer parto, [t]enía 42 semanas de embarazo y [e]ra portadora de un episodio anémico que la colocaban en un parto de alto riesgo”. En esta sentencia a continuación se indica que con base en estos

hechos era posible concluir que las fallas indicadas causaron la muerte de la mujer, premisa que resultaba suficiente entonces para imputarle la responsabilidad patrimonial al ente estatal que atendió el parto:

“[d]e lo anterior puede inferirse que existen indicios evidentes que permiten concluir que [las fallas antes citadas] fueron la causa de la muerte de la señora Mónica Irene Suárez Canaval, los cuales conocían las entidades demandadas y que pudieron prever, de haberle brindado la atención que su parto requería, por las circunstancias que lo hacían de alto riesgo”.

12.2. En la sentencia del 11 de mayo de 2006, expediente 14400, la Sección Tercera del Consejo de Estado declaró responsable a la Nación- Ministerio de Defensa – Policía Nacional por la muerte una mujer en un contexto de prestación de servicios médico asistenciales. La paciente, quien estaba casada con un agente de Policía, ingresó a la Policlínica para ser intervenida quirúrgicamente de la vesícula biliar, y a los siete días falleció a causa de “depresión respiratoria tromboembolismo pulmonar”, según el certificado de defunción. Los demandantes sostuvieron entonces que la mujer murió por una falla del servicio médico asistencial, y la Sección Tercera del Consejo de Estado les concedió la razón. En cuanto al régimen de responsabilidad que debía aplicarse en ese caso, dijo específicamente:

Tras examinar en cada caso las pruebas, el Consejo de Estado en concreto encontró que la parte demandante había logrado probar la falla, el daño antijurídico y el nexo causal entre ambos. Dijo, en uno de los apartados de conclusiones, por lo mismo: “[t]odo lo anterior, a juicio de la Sala, permite inferir la existencia del nexo causal, por cuanto conduce a la conclusión de que el daño antijurídico por el cual se reclama en el presente proceso, derivado de la muerte de la señora Torres López, efectivamente se produjo como consecuencia de la falla del servicio en que incurrió la entidad demandada”. En lo que respecta al uso de indicios dentro de la actividad probatoria que le incumbe a la parte demandante en procesos de esta naturaleza, si bien el Consejo de Estado sostuvo que eran admisibles, aclaró que esto no suponía desvirtuar la necesidad de demostrar debidamente el nexo causal entre la falla y el daño:

“[c]on relación al nexo causal entre el daño y la actividad de la Administración, también ha reiterado la Sala que el mismo debe aparecer debidamente acreditado puesto que el mismo

no se presume, aunque en reconocimiento de la dificultad que surge en no pocas ocasiones para lograr tal prueba, por los elementos de carácter científico que pueden estar involucrados y que resultan de difícil comprensión y demostración por parte del interesado, se admite para ello “...que la demostración de la causalidad se realice de manera indiciaria, siempre que, dadas las circunstancias del caso, resulte muy difícil -si no imposible- para el demandante, la prueba directa de los hechos que permiten estructurar ese elemento de la obligación de indemnizar”[29]”.

12.3. En la sentencia del veintiséis (26) de marzo de dos mil ocho (2008), expediente 16085, se resolvía también una acción de reparación directa en un contexto de atención médica a una mujer en estado de embarazo. Se solicitaba declarar la responsabilidad del ente estatal por la muerte de un niño antes de nacer. Los hechos relevantes se transcriben a continuación:

“[e]l 30 de diciembre de 1992, a las 10:15 p.m., la señora Caballero Corredor se trasladó a la Clínica El Bosque Ltda. para que le prestaran atención médica especializada para el parto. [F]ue recibida por el médico de turno Iván Garzón, quien le practicó un tacto vaginal y le informó que el bebé venía de pie y que, por lo tanto, no era necesario realizar el monitoreo sugerido por el gineco-obstetra tratante. [E]l médico de turno ordenó trasladar la paciente a uno de los cuartos de la Clínica, en espera de la llegada del obstetra de CAPRECOM Álvaro Medina Molano. [A]proximadamente a la una de la mañana, la señora Caballero Corredor presentó abundante hemorragia, pero ni el médico de turno, ni el personal paramédico le prestaron atención. Sólo a las tres de la mañana llegó el obstetra a practicarle la cesárea, pero el feto había fallecido por ahogamiento.”

La Sección Tercera del Consejo de Estado declaró responsable a la entidad estatal entonces demandada, “por la muerte de la criatura que llevaba en su vientre” la señora. En ese caso, el régimen de responsabilidad aplicable esencialmente radicaba en la parte demandada la carga de probar el daño, la falla y el nexo causal. Aclaraba, no obstante, la admisibilidad de presentar indicios para demostrar estos elementos. Decía en específico:

“bajo [...] la tesis que actualmente orienta la posición de la Sala en torno a la deducción de la responsabilidad de las entidades estatales frente a los daños sufridos en el acto obstétrico, a la víctima del daño que pretende la reparación le corresponde la demostración

de la falla que acusa en la atención y de que tal falla fue la causa del daño por el cual reclama indemnización, es decir, debe probar: (i) el daño, (ii) la falla en el acto obstétrico y (iii) el nexo causal. La demostración de esos elementos puede lograrse mediante cualquier medio probatorio, siendo el indicio la prueba por excelencia en estos casos ante la falta de una prueba directa de la responsabilidad, dadas las especiales condiciones en que se encuentra el paciente frente a quienes realizan los actos médicos, y se reitera, la presencia de un daño en el momento del parto cuando el embarazo se ha desarrollado en condiciones normales, se constituye en un indicio de la presencia de una falla en el acto obstétrico, así como de la relación causal entre el acto y el daño”.

Con arreglo a estos criterios, la Sección Tercera del Consejo de Estado concedió la reparación, sobre la base de que se había logrado demostrar el daño, la falla y la causalidad. No obstante, advirtió que como el embarazo de la mujer en ese contexto no se había producido en condiciones de total normalidad, debía adjudicarse “en la parte demandante la carga de la prueba de demostrar que la muerte del feto obedeció a una falla en el acto obstétrico por cuanto las circunstancias que rodearon el embarazo no llevan a inferir que el nacimiento debió presentarse normal, sin contratiempo”. Con todo, consideró que la causalidad estaba suficientemente probada y por lo mismo señaló que “se accederá parcialmente a las pretensiones de la demanda, por encontrarse demostrado en el plenario que ese daño es imputable a CAPECROM, al haber incurrido en fallas en la prestación del servicio, fallas que abarcaron sucesivas omisiones, retardos y errores durante la permanencia de la madre en la Clínica El Bosque Ltda., los cuales causaron la muerte del ser que estaba por nacer”.

12.4. En la sentencia del trece (13) de mayo de dos mil nueve (2009), expediente 15033, el Consejo de Estado abordaba el examen de una acción de reparación directa instaurada contra un ente estatal, por un supuesto daño antijurídico ocurrido en un contexto de prestación de servicios médico asistenciales. La pretensión de responsabilidad patrimonial se fundaba en el hecho de que diversas personas, al ser atendida en una unidad hospitalaria en específico, fueron contagiadas con VIH y algunas perdieron la vida como consecuencia. La Sección Tercera de la Corporación mencionada les dio entonces parcialmente la razón a los demandantes en cuanto declaró responsable en ese caso al hospital por “la contaminación con el Virus de Inmunodeficiencia Humana VIH” de los pacientes. En cuanto al juicio sobre la demostración de los elementos de responsabilidad, se

consideró que habían sido suficientemente probados el daño y la falla. En lo que respecta al nexo de causalidad entre estos, indicó que era carga también del demandante demostrarlo, pero que el mismo podía acreditarse también con apoyo en indicios, como se observa en los siguientes párrafos:

“de manera más reciente se precisó que la exigencia de “un grado suficiente de probabilidad”, no implica la exoneración del deber de demostrar la existencia del vínculo causal entre el daño y la actuación médica, que haga posible imputar responsabilidad a la entidad que presta el servicio, sino que esta es una regla de prueba, con fundamento en la cual el vínculo causal puede ser acreditado de manera indirecta, mediante indicios[30].

Así la Sala ha acogido el criterio según el cual si bien para demostrar el nexo de causalidad entre el daño y la intervención médica, en la mayoría de los casos resulta idónea la prueba directa, esto es, el dictamen de expertos, también es posible en muchos eventos llegar a la certeza sobre la existencia de dicha relación a través de indicios, para cuya construcción es necesaria la aplicación de reglas de experiencia de carácter científico, objetivo o estadístico.”

En el examen del caso concreto, la Sección Tercera consideró ya específicamente que si bien se habían acreditado directamente el daño y la falla, no se contaba sin embargo con una “prueba científica [...] sobre la relación causal entre las actuaciones imputables a las entidades demandadas y el daño”. No obstante, observó que sí había indicios a partir de los cuales se le podía imputar al Estado la responsabilidad por el daño sufrido: “es posible declarar la responsabilidad patrimonial demandada, porque existen varios indicios que permiten inferir que la causa del daño lo fue la falta del cumplimiento de las normas de bioseguridad”. Y agregó:

“[e]se factor [de incumplimiento de los estándares de bioseguridad] no fue descartado [como causante del contagio] en ninguno de los estudios científicos y técnicos practicados, posibilidad que para la Sala resulta confirmada, con la constatación de otras circunstancias, como las de que el contagio se hubiera producido en una misma época en pacientes de esa Unidad y que no se hubiera demostrado otras formas de contagio de esos pacientes, como se pasa a señalar”.

12.5. En la sentencia del diecinueve (19) de agosto de dos mil nueve (2009), expediente

18364, el Consejo de Estado en su Sección Tercera conocía de la acción de reparación directa originada en la muerte de unas trillizas el mismo día de su nacimiento, en el contexto de una intervención médico asistencial. El Consejo de Estado constató que la cesárea por medio de la cual fueron dadas a luz, se efectuó en las semanas veinticinco (25) y veintiséis (26) de gestación, y sobre la convicción médica de que estaban ante un embarazo de feto único, pues por negligencias en el seguimiento a la gestante no se advirtió desde el comienzo que se trataba de trillizas. La Sección Tercera consideró entonces que concurrían los tres elementos de la responsabilidad patrimonial, y los enunció del siguiente modo:

“[...] el daño (deceso de las trillizas Echeverry Giraldo) constituye un suceso que normalmente no ocurriría y se presentó por la ausencia de un parámetro mínimo de diligencia y cuidado; fue originado a causa de la valoración de los agentes de la entidad demandada, quienes erraron de manera crasa en el diagnóstico y valoración inicial del cuadro clínico, al afirmarse sin la menor ambigüedad que se trataba de embarazo con feto único, cefálico, en posición transversa, y que se hallaba a término, cuando la realidad era diametralmente disímil”.

Para demostrar la concurrencia de estos elementos, el máximo tribunal de lo contencioso administrativo manifestó que estaba ante un caso en que debía dar aplicación al principio *res ipso loquitur*, en virtud del cual -en un escenario probatorio dado- los hechos hablan por sí solos. Dice entonces que en ese caso, la Sección debía juzgar como acreditados los elementos de la responsabilidad a partir de un hecho debidamente demostrado como era la práctica de una cesárea sobre el convencimiento de que estaba a término y era una gestación de feto único en posición transversal, cuando esto distaba de ajustarse a la realidad:

“[l]a sola circunstancia de haberse practicado una cesárea con la férrea convicción de que se estaba en presencia de un único feto transversal, con tiempo de alumbramiento, para luego llevarse la sorpresa de que la paciente tenía un embarazo de trillizas de 24 o 25 semanas de gestación, aproximadamente, refleja la dimensión del daño antijurídico causado lo que permite afirmar [que] se trata de un supuesto en el que las cosas o circunstancias hablan por sí solas, como quiera que son demostrativas de que existió un error flagrante en la etapa de atención, valoración y diagnóstico de la gestante. Como se

aprecia, la única forma de explicar la generación del daño está radicada en la culpa o negligencia de la entidad demandada, por cuanto, según se desprende del acervo probatorio, dada la congestión de la Clínica Rafael Uribe Uribe en la sala de partos, se generó un diagnóstico y orden médica por completo errados, que fueron el factor determinante en la producción de la muerte de las tres bebés Echeverry Giraldo”.

13. Lo anterior, permite entonces concluir que en efecto, como lo dice la peticionaria, las sentencias indicadas versan sobre casos en los cuales se discute la responsabilidad del Estado por la prestación de servicios médico asistenciales. Asimismo, entre las providencias que menciona, hay un subconjunto constituido específicamente por fallos de responsabilidad a causa de la prestación de servicios de obstetricia. En ellas se trata además, como lo sostiene la tutelante, un punto de derecho que resultaba relevante para el caso que debía resolver el Consejo de Estado Sección Tercera Subsección C en el fallo del veintiséis (26) de septiembre de dos mil trece (2013). En la jurisprudencia antes relacionada, se discute no sólo lo relativo a la distribución de la carga probatoria, en contextos en los cuales se pretende una reparación por daños causados por fallas en la prestación de servicios médicos, sino que en especial se aborda también lo atinente a la admisibilidad de los indicios para demostrar uno o más elementos de la responsabilidad patrimonial del Estado. Era en consecuencia, por los casos que resolvía, y la materia que abordó en su problemática, una jurisprudencia relevante y pertinente para el fallo del veintiséis (26) de septiembre de dos mil trece (2013).

14. En cuanto a su vigencia temporal para cuando se expidió la sentencia demandada, en la contestación de esta tutela la Sección Tercera Subsección C del Consejo de Estado no sostuvo que se hubiese desmontado, aunque efectuó algunas precisiones relativas a su interpretación y alcances y, ante todo, señaló que en su concepto no se había desconocido. Sostuvo en concreto que la jurisprudencia sobre la materia, en vigor para cuando se profirió el fallo cuestionado, no relevaba al demandante de su carga de demostrar los elementos de la responsabilidad, y ciertamente admitía el empleo de los indicios para acreditarlos, si bien con determinadas precisiones. Considera en general que el valor probatorio de uno o más indicios depende ante todo del caso, de las dificultades probatorias y de su relación con los demás medios de convicción que se aporten al proceso. En referencia al caso concreto, sostiene que en el proceso de responsabilidad por la muerte de la señora Ospino Beltrán, no se cambió ni desconoció tampoco esa jurisprudencia, ni se les restó validez probatoria a los

indicios, sino que se aplicó a un caso en el cual existían pruebas directas de que los profesionales del ente estatal obraron con diligencia y no cometieron una falla que hubiese sido la causante del daño antijurídico alegado.

15. La Corte Constitucional, tras revisar los argumentos de la tutelante y la contestación del Consejo de Estado, llega a las siguientes conclusiones: En Colombia la propia Constitución define los elementos necesarios para condenar al Estado a responder patrimonialmente (CP art 90). Dice, en concreto, que “[e]l Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas”. Cada uno de los términos empleados en este precepto por la Constitución debe tener un efecto útil.[31] Por lo tanto, de acuerdo con la Carta, el Estado sólo debe responder patrimonialmente (i) “por los daños antijurídicos”, (ii) “que le sean imputables”, cuando además hayan sido (iii) “causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas”. En cuanto a la pregunta por quién debe correr con la carga de probar la concurrencia o ausencia de estos elementos, o qué valor y eficacia deben tener los indicios como medios de prueba en cada proceso, la Constitución no prevé sin embargo en principio ninguna regla puntual. Por ende, el juez contencioso administrativo está en este contexto ante un margen de actuación dentro del cual puede, sin desconocer los derechos fundamentales, establecer criterios jurídicos razonables sobre distribución de cargas y valoración probatoria en función de diversos factores como por ejemplo la equidad, la dificultad de acreditar ciertos hechos, la jurisprudencia vigente, entre otros.

16. La jurisprudencia en vigor es, conforme a lo anterior, un criterio para adjudicar cargas probatorias o para definir el valor y la eficacia demostrativa del indicio. No es este un criterio opcional, que el juez pueda definir con absoluta libertad si observa o no, sino que se trata de un dato normativo con fuerza vinculante cuando quiera que verse sobre casos iguales en lo relevante al que está bajo examen. Esto se justifica ante todo en los principios constitucionales de igualdad (CP art 13), confianza legítima (CP art 83) y seguridad jurídica (CP arts 1, 2 y 93). Un juez no puede, sin justificación suficiente, tratar dos casos iguales en lo relevante de un modo distinto, ni aún en temas probatorios como son los de la carga probatoria y la eficacia y validez de los medios de pruebas. No obstante, sin perder de vista estos principios, el juez que está ante un caso cuenta con la facultad que le es inherente de valorar, en primer lugar, si el asunto es igual en lo relevante al resuelto en la jurisprudencia

antecedente. Supuesto que en efecto lo sea, el juez puede incluso tomar la decisión de apartarse de su ratio decidendi, lo cual estará facultado para hacer cuando cuente con razones poderosas y suficientes. Como ha dicho la Corte Constitucional, por ejemplo en la sentencia T-698 de 2004:[32]

17. En la sentencia del veintiséis (26) de septiembre de dos mil trece (2013), demandada en este proceso, no observa la Corte Constitucional que la Sección Tercera Subsección C del Consejo de Estado se hubiese apartado injustificadamente de la jurisprudencia invocada por la demandante. Para empezar, las decisiones mencionadas por la accionante sostienen -como lo hace la sentencia cuestionada por la acción de tutela- que en el régimen de responsabilidad patrimonial del Estado por fallas en la prestación de servicios médicos la regla general en materia de distribución de cargas probatorias consiste en adjudicarle en primera posición al demandante el interés de demostrar los tres elementos de la responsabilidad (daño, falla y nexo de causalidad). En el grupo de sentencias que cita en su apoyo la peticionaria, puede advertirse por el contrario, y con la mayor claridad, que este entendimiento está expresamente o a la base en especial de las sentencias del once (11) de mayo de dos mil seis (2006) -expediente 14400- del veintiséis (26) de marzo de dos mil ocho (2008) -expediente 16085- y del trece (13) de mayo de dos mil nueve (2009) -expediente 15033-. Las dos sentencias restantes son las del catorce (14) de julio de dos mil cinco (2005) -expediente 15332- y del diecinueve (19) de agosto de dos mil nueve (2009) -expediente 18364-, y en ellas no se niega totalmente esta doctrina sino que se le introducen algunas precisiones a título de excepción restringida.

18. En efecto, en la sentencia del catorce (14) de julio de dos mil cinco (2005) -expediente 15332-, por una parte, el Consejo de Estado reconoce que el demandante tiene la carga de probar la falla en el servicio, salvo cuando “resulte ‘excesivamente difícil o prácticamente imposible’ hacerlo”. En el evento de que exista entonces una dificultad de esa naturaleza, la jurisprudencia del momento le reconocía al actor una suerte de alivio probatorio. Pero esto no significaba, ni siquiera tácitamente, una inversión total de la carga de la prueba sobre la falla en el servicio, sino la admisibilidad de pruebas indirectas de la misma. Por eso es que tan pronto el Consejo de Estado se refiere en dicha providencia a esa hipótesis excepcional, de extrema dificultad o imposibilidad probatoria, asevera con fines de claridad que, en todo caso, en “los eventos de responsabilidad patrimonial del Estado por la prestación del servicio médico de obstetricia [...] la parte demandante no queda relevada de probar la falla

del servicio”. En tales casos, por la imposibilidad o escasa factibilidad de probarla directamente, el juez puede asumir que el hecho de que “la evolución del embarazo hubiera sido normal, pero [e]l proceso del alumbramiento no hubiera sido satisfactorio constituye un indicio de dicha falla”. En la sentencia del diecinueve (19) de agosto de dos mil nueve (2009) -expediente 18364-, por otra parte, los hechos probados fueron tan claros que el Consejo de Estado encontró en la prueba de los mismos un indicio necesario de que la causa de la muerte de las trillizas había sido una falla del servicio médico. ¿Se desconoció esta jurisprudencia en el fallo de 26 de septiembre de 2013?

19. En concepto de la Sala, el asunto resuelto por la Sección Tercera Subsección C distaba de considerarse análogo a las hipótesis antes referidas bien sea en la sentencia del catorce (14) de julio de dos mil cinco (2005) -expediente 15332- o bien en la del diecinueve (19) de agosto de dos mil nueve (2009) -expediente 18364-. En primer lugar, en la sentencia del catorce (14) de julio de dos mil cinco (2005) se admite como prueba indiciaria de la falla médica un embarazo normal con proceso de alumbramiento insatisfactorio, cuando existe una dificultad o imposibilidad probatoria. En el caso de la señora Ospino Beltrán, no obstante, supuesta la dificultad de probar la falla, no es claro que el embarazo se hubiese desarrollado de forma totalmente normal. Tras la cesárea se advirtió que había presentado al menos un problema no detectado con anterioridad, en tanto se observó que tenía cáncer de páncreas – en su etapa final en estado metastásico-. Igualmente, se detectó al final una peritonitis, “generalizada [p]or la perforación del colon”. No se probó, ni en el proceso de reparación ni tampoco en la tutela, que la primera de estas características del estado de salud de la señora Ospino Beltrán fuera irrelevante para el desenlace fatal de esta última. Tampoco es claro si la peritonitis se originó en la perforación del colon o si existía antes pero en un estado distinto al que acabó con la vida de la paciente. Fuera de ello, incluso si era inexorable admitir la existencia de un indicio de falla, el hecho de que se hubiese exonerado de responsabilidad al ente demandado no implica en este caso que ese indicio se hubiese ignorado. Lo que ocurrió, como se explicará más adelante, fue que además de las pruebas indiciarias había otros medios de prueba, que el Consejo de Estado valoró razonablemente como más idóneas y eficaces para definir si se daban o no, en el caso concreto, los tres elementos constitutivos de la responsabilidad.

20. En segundo lugar, el caso que debía resolver la Sección Tercera Subsección C en la sentencia del veintiséis (26) de septiembre de dos mil trece (2013) no se asemejaba sino en

el orden global del tema al asunto que decidió el Consejo de Estado en la providencia del diecinueve (19) de agosto de dos mil nueve (2009), pero los hechos eran radicalmente distintos en cuanto al accionar del personal médico. En esta última, los hechos del caso eran lo suficientemente elocuentes de una falla en la prestación del servicio, y de allí que la Sección Tercera hubiera aplicado el principio *res ipso loquitur*. En efecto, en ese caso, sólo cuando los médicos estaban practicando la cesárea advirtieron que el embarazo estaba apenas en su semana veinticinco (25) o veintiséis (26), y que la gestación no era de feto único sino de trillizas, quienes murieron entonces el mismo día en el que fueron dadas a luz. Ese caso presentaba entonces la situación trágica de una negligencia evidente e inocultable de los prestadores del servicio médico, notoriedad que –en el concepto razonable del Consejo de Estado- no se apreciaba en contraste en el caso resuelto por la sentencia del veintiséis (26) de septiembre de dos mil trece (2013). En esta última, por el contrario, el Consejo de Estado observó –y la Corte no encuentra en esto defecto alguno- que no había una falta de cuidado ostensible, y que aparte la historia clínica de la paciente, los dictámenes del Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses, así como el fallo del Tribunal de Ética Médica- Seccional Santander, ponían de presente que los profesionales de la medicina encargados de atender a la señora Mónica Ospino Beltrán obraron con la debida diligencia y dentro de las prácticas adecuadas.

21. Más allá de lo anterior es verdad, como lo señala la tutelante Tatiana Cárdenas Ospino, que conforme a la jurisprudencia administrativa mencionada era necesario admitir para el caso bajo examen la posibilidad de presentar pruebas indiciarias de los elementos de la responsabilidad. Esto es especialmente claro a partir de la sentencia del veintiséis (26) de marzo de dos mil ocho (2008) –expediente 16085-, en la cual el Consejo de Estado señaló que “[l]a demostración de esos elementos [de la responsabilidad] puede lograrse mediante cualquier medio probatorio, siendo el indicio la prueba por excelencia en estos casos ante la falta de una prueba directa de la responsabilidad, dadas las especiales condiciones en que se encuentra el paciente frente a quienes realizan los actos médicos” (énfasis añadido). La demandante considera, además, que había suficientes indicios en el proceso para concluir que fue en el procedimiento de cesárea que –en su opinión- un médico adscrito al ISS le “perfora (sin darse cuenta) el intestino a mi mamá”, lo que produce a esta la muerte. Por lo mismo, de acuerdo con esos indicios, considera la accionante que el Consejo de Estado debía ineluctablemente acceder a las pretensiones de responsabilidad y condenar al ente estatal accionado en ese contexto a reparar la muerte de la señora Ospino

Beltrán.

22. La Corte, sin embargo, no comparte del todo este razonamiento. Sin valorar si existieron o no indicios -y de qué clase- de la falla en el servicio, asunto que correspondía dilucidar al juez contencioso, la Sala no observa que en la jurisprudencia citada, además de admitirse la prueba indiciaria de los elementos de la responsabilidad, se les conceda a estos un valor probatorio preponderante o inderrotable frente a los restantes medios de demostración. En ninguna de las providencias mencionadas se señala, siquiera de forma tácita, que una vez se obtenga un indicio demostrativo de un elemento de la responsabilidad el asunto se deba tener por resuelto y resulten entonces ineficaces los demás medios de prueba, incluso si estos presentan una versión científica no cuestionada oportuna y debidamente en el proceso. Una cosa es por tanto que el Consejo de Estado hubiese estado vinculado por la jurisprudencia sobre admisibilidad de la prueba indiciaria en procesos de responsabilidad médica. Esto es cierto, y en concepto de la Corte no la desconoció. Asunto distinto es que, en el caso concreto, la Sección Tercera Subsección C hubiese decidido -de forma razonable- concederle precedencia probatoria -incluso sobre los posibles indicios de falla en el servicio médico que según la actora había en el proceso- al dictamen del Instituto de Medicina Legal y Ciencias Forenses del treinta (30) mayo de dos mil siete (2007), y al fallo del Tribunal de Ética Médica del seis (6) de noviembre de dos mil seis (2006).

23. En efecto, el Consejo de Estado en primer lugar le reconoció valor explicativo suficiente al dictamen del Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses del treinta (30) de mayo de dos mil siete (2007), en el cual señaló que la causa de la perforación del colon -y de la ulterior muerte de la paciente- no pudo ser un corte humano sino posiblemente, según los exámenes de laboratorio, una migración larvaria visceral. En palabras de la Sección Tercera: “[...] no es posible que la perforación que presentaba el colon fuera producto de un corte realizado durante la cesárea que se le practicó, por cuanto el útero grávido desplaza los intestinos hacia arriba y atrás, y el recto sigmoide es una asa fija al retroperitoneo, encontrándose por debajo y a la izquierda del útero y al momento del parto es muy difícil que el médico tenga acceso a ellos”. Igualmente, el Consejo de Estado les da crédito a las conclusiones del patólogo del Instituto, quien señala que tras examinar los cortes del intestino grueso, sobre el sitio de la perforación primaria y con base en las coloraciones especiales, se podía identificar en dicha área “la presencia de parásito”, que pudo ser la causa de la perforación, la cual habría entonces sido ocasionada por una “migración larvaria

visceral”, pero no por un corte humano directo.

24. La Sección Tercera tuvo en cuenta también, en la definición de si hubo diligencia suficiente en los profesionales que atendieron a la señora Ospino Beltrán, que en la sentencia del seis (6) de noviembre de dos mil cuatro (2004) el Tribunal de Ética Médica – Seccional Santander, tras revisar las actuaciones, sostuvo lo siguiente:

“Tanto el diagnóstico, manejo y reintervención que el Servicio Gineco-obstetra de la Clínica Comuneros brindó a esta paciente, fue el adecuado, correcto y el que se sigue con alguien en sepsis, shock séptico y falla multiorgánica. Desde el acto quirúrgico hasta su traslado oportuno a la UCI la paciente fue valorada en 7 oportunidades. Su intervención quirúrgica a tiempo y las maniobras de reanimación fueron las acostumbradas en estos casos de paro cardio-respiratorio”.

25. Este razonamiento en torno a las pruebas no constituye un desconocimiento de la jurisprudencia del Consejo de Estado, pues no ignora ni les resta validez a los indicios como medios de prueba de los elementos de la responsabilidad, ni expresa ni tácitamente. El hecho de que la Sección Tercera Subsección C de esa Corporación hubiese exonerado al ente estatal demandado de responsabilidad patrimonial por la muerte de la señora Mónica Estella Ospino Beltrán no es tampoco fruto de un juicio en el cual hubiese pasado por alto las pruebas indiciarias, que según la accionante señalaban que un error humano de los médicos que la trataron fue el causante de la muerte de su señora madre. El fallo de exoneración de responsabilidad, en este punto, se explica es como el resultado de un análisis en conjunto de la totalidad de los medios de pruebas válidamente incorporados al proceso, y de la concesión de una precedencia en su valor para los medios de convicción de orden científico y técnico, que a su juicio tenían un mayor impacto sobre el esclarecimiento de las causas de la muerte de la paciente. No hay entonces, en definitiva, un defecto por desconocimiento de la jurisprudencia administrativa sobre la materia

26. Ahora bien, lo anterior muestra además que en su fallo el Consejo de Estado no sólo no desconoció los fallos invocados por la actora, sino que tampoco emitió entre sus conclusiones juicios de hecho contraevidentes o manifiestamente opuestos a la realidad probatoria, que constituyan un defecto fáctico. La jurisprudencia constitucional ha sostenido que el defecto fáctico es un error relacionado con asuntos probatorios, que presenta dos

dimensiones. Una dimensión negativa, ocasionada por omisiones del juez consistentes en (i) ignorar o no valorar, injustificadamente, una realidad probatoria determinante en el desenlace del proceso,[33] (ii) decidir sin el “apoyo probatorio que permita la aplicación del supuesto legal en el que se sustenta la decisión”[34] o (iii) abstenerse de decretar pruebas de oficio, aun cuando estuviera legal o constitucionalmente obligado a hacerlo.[35] Y una dimensión positiva, que tiene lugar por actuaciones del juez, en la que incurre ya sea (iv) por valorar y decidir con fundamento en pruebas ilícitas, si estas resultan determinantes en el sentido de la decisión[36] o (v) por decidir con medios de prueba que, por disposición legal, no conducen a demostrar el hecho en que se basa la providencia.[37]

28. Por otra parte, la Sección Tercera Subsección C del Consejo de Estado no ignoró ni dejó de valorar los hechos e indicios que menciona la tutelante. Distinto es que sobre la base del estatuto científico y la idoneidad técnica de los dictámenes del Instituto de Medicina Legal y Ciencias Forenses y del fallo del Tribunal de Ética Médica – Seccional Santander, hubiera resuelto concederles un peso comparativamente superior a estos en la explicación de la muerte de la señora Mónica Estella Ospino Beltrán. Por eso mismo el Consejo de Estado Sección Tercera señala en su contestación a esta acción de tutela que no fue el desconocimiento de los indicios lo que condujo a la decisión demandada, sino la concurrencia de otras pruebas directas, en virtud de las cuales no se podía concluir que la causa de la muerte fuera una falla médica.[38]

29. En vista de que no hay entonces defecto fáctico ni se desconoció la jurisprudencia, la Sala procederá a examinar los restantes cargos en conjunto.

Cargos por falta de motivación, no indicación de la causa de la muerte de la señora Ospino Beltrán y falta de aplicación de la lex artis

30. La tutelante Tatiana Cárdenas Ospino sostiene que hubo además otros tres defectos, pues por una parte el Consejo de Estado faltó a su deber de motivar las conclusiones de hecho sobre las causas de la muerte de su señora madre; por otra dejó de indicar con exactitud y certeza cuál fue entonces la causa de su deceso; y se abstuvo de incorporar a su razonamiento algunas obvias violaciones de la lex artis, que a su juicio se cometieron en el tratamiento de la señora Ospino Beltrán. En criterio de la Sala, los dos defectos mencionados en primer lugar dentro de este párrafo se pueden agrupar en uno solo, y

traducirse en un cuestionamiento contra el fallo del veintiséis (26) de septiembre de dos mil trece (2013) por no haber señalado con certeza la causa de la muerte de la señora madre de la peticionaria. La última de las censuras indicadas, sobre el supuesto desconocimiento de la lex artis, tiene carácter independiente y será examinado en último lugar.

31. Sobre la supuesta falta de motivación de la providencia cuestionada, la Sala observa lo siguiente. La sentencia del veintiséis (26) de septiembre de dos mil trece (2013), es objeto de crítica en cuanto a su valoración probatoria. Tras observar con detalle el contenido del fallo, se puede concluir sin embargo que no sólo se hizo un minucioso estudio de los medios de prueba, sino además que las conclusiones extraídas a partir de estos son razonables. La actora sostiene, no obstante, que en concreto su falta de motivación se origina en que el Consejo de Estado no pudo demostrar con certeza cuál fue la causa de la muerte de la señora Mónica Estella Ospino Beltrán, pues cuando dice la Sección Tercera que fue una migración larvaria visceral la que causó la perforación intestinal, se limita a señalar que esa pudo ser la causa, en concordancia con el dictamen del Instituto de Medicina Legal y Ciencias Forenses, que también indicó que tal era una causa posible del destino fatal de la señora madre de la peticionaria. Esto, en criterio de la actora, demuestra la carencia de motivación pues se señala como causa lo que no es más que un hecho que posiblemente ocasionó la muerte, y que no descarta por sí mismo entonces una falla en el servicio médico.

32. La Corte ciertamente comparte, aunque sólo de forma parcial, la premisa de la cual surge el cuestionamiento de la accionante. La providencia acusada no dice que en el proceso se hubiera probado con absoluta certeza que la muerte de la señora Ospino Beltrán se hubiese producido como efecto indiscutible de la migración larvaria. Ese punto de partida es entonces cierto y se ajusta a la realidad de la sentencia demandada. En ese punto la Sección Tercera del Consejo de Estado obró con total transparencia al sostener que según el dictamen del Instituto de Medicina Legal, expedido el treinta (30) de mayo de dos mil siete (2007), el patólogo había juzgado que la perforación intestinal pudo haber sido efecto de la migración larvaria visceral. Ahora bien, cuando el Consejo de Estado concluye que no hubo responsabilidad del Estado por la muerte de la señora Ospino, no lo hace únicamente sobre la base de esta conclusión asintótica del dictamen forense, sino también con fundamento en una explicación médica suscrita igualmente por el mismo Instituto de acuerdo con la cual, más allá de cuál hubiese sido la causa exacta de la perforación, debía descartarse que fuera

un acto humano del personal médico, debido al posicionamiento espacial de los intestinos durante el embarazo y el parto. Descartado esto, se sumaba además el hecho, acreditado por las conclusiones del Tribunal de Ética Médica, de que en el tratamiento de la señora madre de la accionante se observaron las reglas técnicas y las prácticas adecuadas en este tipo de intervenciones quirúrgicas.

33. Por lo cual, el Consejo de Estado estaba entonces ante un escenario probatorio con estas características: (i) una prueba científica, de idoneidad no desvirtuada, le señalaba que la perforación del intestino no pudo haber sido efecto de un corte del personal médico que practicó la cesárea; (ii) un fallo del Tribunal de Ética Médica le indicaba que los profesionales de medicina pertenecientes a la entidad estatal demandada obraron de un modo ajustado a las reglas técnicas de la profesión, para casos como el de la señora Ospino; (iii) la necropsia evidenciaba que la paciente, al morir, presentaba un cuadro con cáncer de páncreas en estado metastásico, peritonitis y congestión visceral; (iv) y finalmente la misma prueba mencionada en primer lugar le mostraba también que, según la revisión efectuada por el patólogo, “pu[d]o ser [...] el origen primario de la perforación intestinal, una inmigración larvaria visceral”. No considera la Corte que a partir de este acervo resulte irrazonable, ni carente de motivación, una conclusión en la cual se señale que la causa de la muerte no fue una falla en la prestación de los servicios de medicina. Al decidir entonces que el ente estatal demandado no era responsable, el Consejo de Estado no incurrió en un defecto por falta de motivación de sus conclusiones.

34. Descartado entonces que una falla del servicio fuera la causa de la muerte de la señora Mónica Ospino Beltrán, el Consejo de Estado como juez de responsabilidad no tenía la obligación constitucional de señalar cuál fue, en consecuencia, la verdadera y definitiva causa del fallecimiento de la señora madre de la tutelante. Esta no es una función propia de un juez en un proceso de reparación directa. Al juez contencioso administrativo, en esta clase de procesos, le corresponde exclusivamente determinar si un demandado es responsable de reparar un daño antijurídico y, en cualquier caso, cuáles son las consecuencias jurídicas que deben seguirse a partir de esa conclusión. Esta concepción limitada de las funciones del juez no viola el derecho a la verdad, como lo dice la actora, pues al obrar en este margen el juez está contribuyendo con sus poderes al esclarecimiento de lo ocurrido cuando señala que –a diferencia de lo sostenido por los demandantes– el fallecimiento de un ser humano no puede imputársele jurídicamente al ente estatal

accionado. Más allá de ese punto, el esclarecimiento de lo ocurrido escapa del ámbito del juez, y le corresponde esencialmente a la ciencia. No puede entonces sostenerse que la Sección Tercera Subsección C hubiese incurrido en defecto por falta de motivación por dejar de señalar cuál era la causa de la muerte de la señora Ospino, cuando había descartado con base en la valoración probatoria, que la misma hubiese sido efecto de una falla en el servicio atribuible al ente demandado en el proceso de reparación.

35. Finalmente, para concluir, la Corte estima que la demandante no pone en evidencia ningún defecto en sus alegaciones sobre una supuesta infracción de la *lex artis* en la sentencia del veintiséis (26) de septiembre de dos mil trece (2013). En sus argumentos, sostiene en esencia que el Consejo de Estado, a pesar de haberse fundado en esto en un dictamen del Instituto de Medicina Legal y en un fallo del Tribunal de Ética Médica, ignoró el profundo desconocimiento de las reglas técnicas tanto en la explicación de la causa de la muerte dolorosa de su señora madre, como en la valoración de las prácticas realizadas por los profesionales de la medicina que la trataron justo antes, durante y después del parto. Esta trasgresión de los estándares de la *lex artis* se habría evidenciado, primero, en que el Consejo de Estado consideró como normal la realización de la cesárea sin advertir el origen de la falla orgánica multisistémica que presentaba la paciente; segundo, dio por cierto que el estado del útero impedía al médico acceder al intestino y perforarlo como fruto de un hecho culposo; tercero, no tomó en cuenta que la pus en la cavidad abdominal fue lo que produjo la perforación, y no la migración larvaria que fue producto y no causa de la misma; cuarto, al supone que a la señora Ospino se le había garantizado el derecho a diagnóstico, cuando en realidad se omitieron exámenes diagnósticos.

36. Tras examinar estas alegaciones y las pruebas allegadas al expediente, la Sala considera no obstante que la tutela plantea en este punto, nuevamente, una pregunta por la adecuación técnica de las prácticas de medicina durante el procedimiento médico, sin dejar a la vista que la forma como la resolvió el Consejo de Estado hubiese presentado un defecto orgánico, procedimental, fáctico, sustantivo, por error inducido, sin motivación, un desconocimiento del precedente o una violación directa de la Carta. La Sección Tercera del Consejo de Estado tomó una decisión con argumentos razonables, con base en las pruebas debida y oportunamente aportadas al proceso de reparación, y no se apartó –según se dijo– ni de la Constitución ni de la jurisprudencia sobre la materia. Al definir si el personal médico obró con diligencia, tuvo en consideración no sólo la historia clínica, sino además el fallo del

Tribunal de Ética Médica, autoridad que tras una valoración detenida de las prácticas cuestionadas consideró que se ajustaban a los estándares de la técnica. Más allá de eso, la actora no presenta tampoco pruebas idóneas de carácter científico que refuten las conclusiones del Instituto de Medicina Legal y Ciencias Forenses en torno a la explicación de las causas de la muerte de la señora Ospino, sino que se limita a presentar opiniones, muy respetables y comprensibles, no aptas para privar de valor o para restárselos siquiera a las pruebas científicas en que se fundó el fallo demandado. Este argumento entonces tampoco prospera.

37. Por lo anterior, la Sala confirmará la sentencia de segunda instancia, expedida el treinta y uno (31) de julio de dos mil catorce (2014) por la Sección Quinta del Consejo de Estado, que a su vez modificó la proferida por la Sección Cuarta del Consejo de Estado el tres (3) de abril de dos mil catorce (2014). En consecuencia, procederá a negar la tutela de los derechos fundamentales invocados por la señora Tatiana Cárdenas Ospino.

III. DECISION

En mérito de lo expuesto, la Sala Primera de la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE

Primero.- CONFIRMAR la sentencia de segunda instancia, expedida el treinta y uno (31) de julio de dos mil catorce (2014) por la Sección Quinta del Consejo de Estado, que a su vez modificó la proferida por la Sección Cuarta del Consejo de Estado el tres (3) de abril de dos mil catorce (2014). En consecuencia, NEGAR la tutela de los derechos fundamentales invocados por la señora Tatiana Andrea Cárdenas Ospino.

Segundo.- Por Secretaría General, líbrense las comunicaciones previstas en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

Notifíquese, comuníquese y cúmplase.

MARIA VICTORIA CALLE CORREA

Magistrada

MAURICIO GONZALEZ CUERVO

Magistrado

LUIS GUILLERMO GUERRERO PEREZ

Magistrado

ANDRÉS MUTIS VANEGAS

Secretario General (E)

[1] El expediente de la referencia fue escogido para revisión por medio de auto del seis (6) de octubre de dos mil catorce (2014), proferido por la Sala de Selección Número Diez, integrada por los Magistrados Mauricio González Cuervo y Martha Victoria Sáchica Méndez.

[2] Cuaderno de pruebas, p. 204.

[3] El fallo cuestionado cita en este punto: “Sentencia de 23 de septiembre de 2009, Exp. 17.986”. Refiere también la siguiente jurisprudencia: “Sentencias de agosto 31 de 2006, Exp. 15772; octubre 3 de 2007. Exp. 16.402; 23 de abril de 2008, Exp. 15.750; 1 de octubre de 2008, Exp. 16843 y 16933; 15 de octubre de 2008, Exp. 16270; 28 de enero de 2009, Exp. 16.700; 19 de febrero de 2009, Exp. 16080; 18 de febrero de 2010, Exp. 20536; 9 de junio de 2010, Exp. 18.683”.

[4] A sustentar la afirmación de la existencia de esta línea jurisprudencial dedica un párrafo: “Sobre esta posición del Honorable Consejo de Estado hay varios pronunciamientos como son: la Sentencia 14400 del 11 de mayo de 2006, 15332 del 14 de julio de 2005, 16085 del 26 de marzo de 2008 (radicado 2500-23-26-000-1993-09477-01); la Sentencia 18364 del 19 de agosto de 2009, rad- 76001-23-31-00-00-1997-03225-01 con Ponencia del Dr. Enrique Gil Botero. La sentencia del 13 de mayo de 2009, expediente 15033 con ponencia de la Dra. Ruth Stella Correa Palacios”.

[6] (MP Vladimiro Naranjo Mesa. SPV Vladimiro Naranjo Mesa, José Gregorio Hernández

Galindo, Alejandro Martínez Caballero y Hernando Herrera Vergara. SV José Gregorio Hernández Galindo, AV. Vladimiro Naranjo Mesa, Hernando Herrera Vergara, José Gregorio Hernández Galindo y Eduardo Cifuentes Muñoz). Al controlar el proyecto de ley estatutaria de administración de justicia, la Corte evaluaba la constitucionalidad del artículo 66, que contemplaba la posibilidad de condenar al Estado por 'error jurisdiccional'. La Corte señaló que no cabía predicar responsabilidad del Estado por cualquier error jurisdiccional, sino sólo por el que constituyera una actuación subjetiva, arbitraria, caprichosa y violatoria del derecho al debido proceso. Y que frente de las decisiones de las altas Cortes o de los tribunales supremos de cada jurisdicción no cabría predicar el 'error jurisdiccional'. Pero hizo énfasis en que la Corte, por ser el intérprete máximo de los derechos constitucionales fundamentales, podía controlar las decisiones judiciales que se apartaran groseramente del Derecho.

[7] (MP Manuel José Cepeda Espinosa. SV Jaime Araujo Rentería, Rodrigo Escobar Gil y Alfredo Beltrán Sierra). En esta ocasión, si bien la Corte no revocó una sentencia adoptada por la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia, reiteró la doctrina sobre la procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales, en caso de que con ella se infringieran derechos fundamentales, como consecuencia de una interpretación caprichosa y arbitraria del Derecho objetivo aplicable.

[8] (MP Jaime Córdoba Triviño). En ella, la Corte estudiaba la constitucionalidad de una norma del Código de Procedimiento Penal, que aparentemente proscribía la acción de tutela contra los fallos dictados por las Salas de Casación de la Corte Suprema de Justicia. La Corte consideró que esa limitación contrariaba no sólo la Constitución, sino además los precedentes de esta Corte, que nunca han deshecho completamente la posibilidad de impetrar el amparo contra actuaciones ilegítimas de las autoridades judiciales, así revistan el nombre de providencias.

[9] (MP Eduardo Cifuentes Muñoz). En esa ocasión, la Corte decidió confirmar el fallo proferido por la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia dentro del proceso de acción de tutela estudiado, mediante el cual confirmó la decisión que había adoptado el juez de tutela de primera instancia (Sala Civil del Tribunal Superior de Cartagena). Para la Sala de Casación Civil fue evidente la vulneración del derecho fundamental al debido proceso de la accionante, ya que las declaraciones allegadas al expediente del proceso acusado, no

podían ser fundamento de la decisión por haber sido rendidas como versiones libres y espontáneas y no bajo la gravedad del juramento, según las exigencias de los artículos 175 C.P.C. y 55 del Código del Menor. La Corte Suprema había aducido, por lo demás, que las pruebas testimoniales debían ser ordenadas mediante auto del funcionario instructor, con el fin que contra ellas fuera posible ejercer el derecho de contradicción.

[10] (MP Vladimiro Naranjo Mesa). La Corte, en ese caso, consideró procedente confirmar la decisión de un Tribunal Superior, de conceder el amparo solicitado contra una providencia judicial, por haber sido quebrantado el derecho fundamental al debido proceso al negar el recurso de apelación bajo el entendimiento de que faltaba un requisito inexistente en el Código de Procedimiento Civil. En la providencia, el Tribunal Superior de Popayán invocó una doctrina sobre quebrantamiento del debido proceso por providencias judiciales, que aceptaba la Corte Suprema de Justicia.

[11] Sentencia T-202 de 2009 (MP Jorge Iván Palacio Palacio). La Corte no concedió una tutela contra sentencias, porque el peticionario no agotó todos los medios ordinarios y extraordinarios de defensa judicial en el curso del proceso ordinario, sino que lo asumió con actitud de abandono.

[12] Corte Constitucional, sentencia T-504 de 2000 (MP Antonio Barrera Carbonell; AV Alfredo Beltrán Sierra).

[13] Por ejemplo se han tutelado los derechos de un menor en un proceso de filiación [T-329 de 1996 (MP. José Gregorio Hernández Galindo)]; de personas privadas de la libertad representadas por defensores de oficio [T-573 de 1997 (MP. Jorge Arango Mejía); T-068 de 2005 (MP. Rodrigo Escobar Gil)]; de un pensionado en torno al reclamo de su pensión [T-289 de 2003 (MP. Manuel José Cepeda Espinosa)]; o de trabajadores sindicalizados en procesos disciplinarios [T-851 de 2006 (MP. Rodrigo Escobar Gil)].

[14] Ver entre otras la sentencia T-315 de 2005 (MP Jaime Córdoba Triviño).

[15] Sentencia T-008 de 1998 (MP. Eduardo Cifuentes Muñoz).

[16] Sentencia T-658 de 1998 (MP. Carlos Gaviria Díaz).

[17] Sentencia T-282 de 2009 (MP. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo). En ella la Corte

recordó la improcedencia de la tutela contra providencias de tutela.

[18] Defecto orgánico: “Se presenta cuando el funcionario judicial que profirió la providencia impugnada carece, absolutamente, de competencia para ello”

[19] Defecto procedimental: “Se origina cuando el juez actuó completamente al margen del procedimiento establecido”. Sentencia C-590 de 2005 (MP. Jaime Córdoba Triviño. Unánime).

[20] Defecto fáctico: “Surge cuando el juez carece del apoyo probatorio que permita la aplicación del supuesto legal en el que se sustenta la decisión”. Sentencia C-590 de 2005 (MP. Jaime Córdoba Triviño. Unánime).

[21] Defecto material y sustantivo: “Son los casos en que se decide con base en normas inexistentes o inconstitucionales [T-522 de 2001] o que presentan una evidente y grosera contradicción entre los fundamentos y la decisión”. Sentencia C-590 de 2005 (MP. Jaime Córdoba Triviño. Unánime).

[22] Error inducido: “Se presenta cuando el juez o tribunal fue víctima de un engaño por parte de terceros y ese engaño lo condujo a la toma de una decisión que afecta derechos fundamentales”. Sentencia C-590 de 2005 (MP. Jaime Córdoba Triviño).

[23] Decisión sin motivación: “Implica el incumplimiento de los servidores judiciales de dar cuenta de los fundamentos fácticos y jurídicos de sus decisiones en el entendido que precisamente en esa motivación reposa la legitimidad de su órbita funcional”. Sentencia C-590 de 2005 (MP. Jaime Córdoba Triviño).

[24] Desconocimiento del precedente: “Esta hipótesis se presenta, por ejemplo, cuando la Corte Constitucional establece el alcance de un derecho fundamental y el juez ordinario aplica una ley limitando sustancialmente dicho alcance. En estos casos, la tutela procede como mecanismo para garantizar la eficacia jurídica del contenido constitucionalmente vinculante del derecho fundamental vulnerado”. Sentencia C-590 de 2005 (MP. Jaime Córdoba Triviño).

[25] De acuerdo con los artículos 242 y 246 del CPACA, los recursos de reposición y súplica proceden contra autos. El de apelación, según el artículo 243 del CPACA, procede contra

providencias de jueces y tribunales, y no contra fallos del Consejo de Estado. El recurso de queja es procedente contra las providencias que nieguen la apelación o cuando esta se conceda en un efecto diferente, y también procede cuando no se concedan los recursos extraordinarios de revisión y unificación de jurisprudencia previstos en el Código (art 245).

[26] Sentencia SU-353 de 2013 (MP María Victoria Calle Correa. SV Jorge Iván Palacio Palacio). En ese caso sostuvo: “la acción de tutela cumple con el requisito de inmediatez. Efectivamente, la providencia cuestionada es primordialmente la expedida el cinco (5) de agosto de dos mil diez (2010), [...] y el amparo se instauró ocho meses después, el cuatro (4) de abril de dos mil once (2011)”.

[27] Sentencia T-102 de 2014 (MP Jorge Ignacio Pretelt Chaljub). En esa ocasión la Corte dijo: “n relación con el presupuesto de inmediatez consistente en que la acción de tutela debe presentarse en un término razonable que permita inferir la urgencia de protección de los derechos fundamentales invocados. En este orden, advierte la Sala que la acción de tutela fue ejercida en un plazo razonable, toda vez que fue presentada el 8 de noviembre de 2012, y la decisión cuestionada data del 8 de agosto de 2012, es decir, fue interpuesta 3 meses después de proferida la providencia que consideran vulneratoria de sus derechos fundamentales”.

[28] A sustentar la afirmación de la existencia de esta línea jurisprudencial dedica un párrafo: “Sobre esta posición del Honorable Consejo de Estado hay varios pronunciamientos como son: la Sentencia 14400 del 11 de mayo de 2006, 15332 del 14 de julio de 2005, 16085 del 26 de marzo de 2008 (radicado 2500-23-26-000-1993-09477-01); la Sentencia 18364 del 19 de agosto de 2009, rad- 76001-23-31-00-00-1997-03225-01 con Ponencia del Dr. Enrique Gil Botero. La sentencia del trece (13) de mayo de dos mil nueve (2009), expediente 15033 con ponencia de la Dra. Ruth Stella Correa Palacios”.

[29] Cita de la sentencia del once (11) de mayo de dos mil seis (2006): “Sentencia de 14 de junio de 2001. Expediente 11.901”.

[30] Cita de la sentencia del 13 de mayo de 2009: “Ver, por ejemplo, sentencias de 14 de julio de 2005, exps: 15.276 y 15.332”.

[31] Sentencia SU-353 de 2013. En esa ocasión la Corte señaló justamente lo mismo, en un contexto en el cual debía definir si se había violado el artículo 90 de la Constitución. El del ‘efecto útil’ es un principio de interpretación de acuerdo con el cual los términos de un texto normativo deben ser interpretados en el sentido de que produzcan efectos, o de que no produzcan efectos absurdos. Ese canon lo ha usado esta Corte para interpretar la Constitución, por ejemplo en la sentencia C-024 de 1994 (MP. Alejandro Martínez Caballero. Unánime), al resolver una aparente antinomia entre las cláusulas permanentes de la Constitución (art. 28 -reserva judicial para ordenar privaciones de la libertad), y sus disposiciones transitorias (art. 28 transitorio -competencia provisional de las autoridades de policía para conocer de los hechos punibles sancionables con arresto). La misma regla hermenéutica ha sido usada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos para interpretar la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en el Caso Velásquez Rodríguez vs. Honduras, sentencia del 29 de julio de 1988, Serie C, No. 4. Consideración 64. También la ha utilizado esta Corte para interpretar las normas infra constitucionales, por ejemplo en la sentencia T-007 de 2009 (MP. Manuel José Cepeda Espinosa). Del mismo modo, esa regla es reconocida por la doctrina y la jurisprudencia extranjera, especialmente al momento de interpretar la Constitución. Ver, Ezquiaga Ganuzas, Francisco Javier. La argumentación en la justicia constitucional. Bogotá, Diké, Javeriana, 2008, pp. 349 y ss.

[32] Sentencia T-698 de 2004 (MP Rodrigo Uprimny Yepes).

[33] En la sentencia T-442 de 1994 (MP Antonio Barrera Carbonell), la Corte concedió la tutela contra una sentencia, porque en ella el juez “ignoró, sin motivo serio alguno, la realidad probatoria objetiva que mostraba el proceso”, siendo que, de haberla tenido en cuenta, razonablemente habría tomado una decisión diferente.

[34] Véase la citada sentencia C-590 de 2005 (MP Jaime Córdoba Triviño. Unánime). Se refiere específicamente a fallar sin las pruebas suficientes.

[35] La Corte en la sentencia T-417 de 2008 (MP Marco Gerardo Monroy Cabra), tuteló los derechos fundamentales de la peticionaria, que habían sido violados por providencia judiciales en las cuales se veían desfavorecidos sus intereses, a causa precisamente de que los jueces omitieron decretar de oficio una prueba pericial, en un supuesto en que estaban

habilitados por la ley y obligados por los derechos fundamentales.

[36] En la sentencia SU-159 de 2002 (MP. Manuel José Cepeda Espinosa. SV. Jaime Araujo Rentería, Rodrigo Escobar Gil y Alfredo Beltrán Sierra) la Corte no concedió la tutela contra una sentencia penal, porque la prueba ilícitamente obtenida no era la única muestra de culpabilidad del condenado. Pero consideró que había un defecto fáctico cuando el juez “aprecia pruebas que no ha debido admitir ni valorar porque, por ejemplo, fueron indebidamente recaudadas (artículo 29 C.P.).”.

[38] Dice la Sección Tercera Subsección C, en su contestación a la solicitud de amparo: “De lo anterior se puede extractar que si bien es cierto, la relación de causalidad entre el daño y la presunta falla del servicio puede ser acreditada a través de prueba indiciaria, no lo es menos que ante la prueba directa de la ocurrencia del daño, esta deba preferirse sobre aquella, tal y como ocurrió en el caso concreto, por cuanto obra en el expediente dictamen pericial, testimonios, historia clínica, concepto del Tribunal de Ética Médica, que acredita que la muerte de la señora Mónica Estella Ospino Beltrán, se presentó por causas naturales”.