

Sentencia T-270/17

ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES-Reiteración de jurisprudencia sobre procedencia excepcional

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

CARACTERIZACION DEL DEFECTO PROCEDIMENTAL POR EXCESO RITUAL MANIFIESTO-Reiteración de jurisprudencia

La jurisprudencia constitucional ha caracterizado el defecto procedimental por exceso ritual manifiesto, como aquel que se presenta “cuando un funcionario utiliza o concibe los procedimientos como un obstáculo para la eficacia del derecho sustancial y, por esta vía sus actuaciones devienen en una denegación de justicia, causada por la aplicación de disposiciones procesales opuestas a la vigencia de los derechos fundamentales, por la exigencia irreflexiva del cumplimiento de requisitos formales o por un rigorismo procedimental en la apreciación de las pruebas”.

DEFECTO FACTICO-Configuración

DEFECTO FACTICO POR LA OMISION EN EL DECRETO Y PRACTICA DE PRUEBAS

DEFECTO FACTICO POR LA NO VALORACION DEL ACERVO PROBATORIO

DEFECTO FACTICO POR VALORACION DEFECTUOSA DEL MATERIAL PROBATORIO

REGIMEN PROBATORIO EN PROCESOS DE REPARACION DIRECTA POR FALLA EN EL SERVICIO MEDICO-Jurisprudencia del Consejo de Estado

El tema de la responsabilidad patrimonial del Estado por falla en la prestación del servicio médico ha sido estudiado por el Consejo de Estado, a través de la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso Administrativo, con apoyo en varios regímenes probatorios cuya aplicación ha variado paulatinamente.

ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES EN PROCESO DE REPARACION DIRECTA POR FALLA EN LA PRESTACION DEL SERVICIO MEDICO-Improcedencia por cuanto no se incurrió en ninguno de los defectos materiales alegados por la accionante

Referencia:

Expediente T-5.891.185

Acción de tutela presentada por María Arcelia Caicedo contra el Juzgado Sexto Administrativo del Circuito de Pasto y la Sala Tercera de Decisión Escritural del Tribunal Administrativo de Nariño.

Magistrado Ponente:

LUIS GUILLERMO GUERRERO PÉREZ

Bogotá D.C., veintiocho (28) de abril de dos mil diecisiete (2017)

La Sala Segunda de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Alejandro Linares Cantillo, Antonio José Lizarazo Ocampo y Luis Guillermo Guerrero Pérez, quien la preside, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, ha proferido la siguiente,

SENTENCIA

En la revisión del fallo de tutela proferido por la Sección Segunda-Subsección A de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado el 18 de agosto de 2016, con ocasión del trámite del amparo constitucional promovido por María Arcelia Caicedo contra las decisiones judiciales dictadas por el Juzgado Sexto Administrativo del Circuito de Pasto y la Sala Tercera de Decisión Escritural del Tribunal Administrativo de Nariño.

I. ANTECEDENTES

1. La solicitud

El 1º de abril de 2016, la señora María Arcelia Caicedo, por conducto de apoderado judicial, formuló acción de tutela contra el Juzgado Sexto Administrativo del Circuito de Pasto y la Sala

Tercera de Decisión Escritural del Tribunal Administrativo de Nariño, por considerar que las sentencias proferidas por dichas autoridades judiciales, el 10 de octubre de 2013 y el 4 de septiembre de 2015, respectivamente, en el trámite del proceso de reparación directa que promovió contra la ESE San Pedro de Cumbitara (Nariño), por falla en la prestación del servicio médico, vulneraron sus derechos fundamentales al debido proceso y al acceso a la administración de justicia.

La situación fáctica a partir de la cual se fundamenta la presente acción, es la que a continuación se expone:

2. Reseña fáctica

2.1. El 13 de febrero de 2004, la señora María Arcelia Caicedo acudió al servicio médico de la ESE San Pedro de Cumbitara (Nariño), entidad adscrita al Régimen Subsidiado de Seguridad Social en Salud, manifestando su deseo de acceder a un método de planificación familiar. Luego de la correspondiente valoración médica, la enfermera jefe de dicho centro hospitalario le practicó el procedimiento de planificación consistente en la inserción de un dispositivo intrauterino (en adelante DIU).

2.3. Conforme se evidencia en la historia clínica aportada al trámite de reparación directa, durante la práctica del procedimiento de extracción del DIU se observó laceración de cérvix, sangrado vaginal de intensidad moderada y una masa cervical que dificultaba la extracción. Seguidamente, la enfermera procedió a halar los hilos del dispositivo pero estos se desprendieron haciendo que aquel permaneciera en el área endocervical.

2.4. Luego del intento fallido de extracción del DIU y transcurridos varios días con intenso dolor pélvico, el 10 de abril de 2008 se ordenó la remisión de la accionante a la Fundación Hospital San Pedro de Pasto, para lo cual tuvo que desplazarse en transporte intermunicipal con sus propios recursos. Una vez allí, le realizaron exámenes de diagnóstico que arrojaron como resultado la presencia de un DIU en cavidad y perforación de útero, colon y apéndice, por lo que requirió una intervención quirúrgica en la que le removieron dicho dispositivo, le practicaron una apendicectomía y le suturaron el útero y el colon.¹

2.5. Manifiesta que durante el tiempo que permaneció en la ciudad de Pasto, los gastos de transporte, alimentación y alojamiento fueron sufragados por ella, situación que “dio lugar no

solo a desterrarse contra su voluntad de su residencia en el municipio de Cumbitara, sino también a quebrantar su capacidad laborar y dejar de percibir ingresos, los cuales venían solventando por lo menos los gatos de su hogar”.

2.6. Con motivo de estos hechos, el 10 de noviembre de 20082, procedió a formular demanda de reparación directa contra la ESE San Pedro de Cumbitara, pretendiendo que fuera declarada administrativa y patrimonialmente responsable por los perjuicios morales y patrimoniales causados con ocasión de la falla en el servicio médico de que fue objeto durante la extracción del DIU, procedimiento que, su juicio, le produjo la perforación del útero, el colon y el apéndice, afectando su salud y el bienestar de sus dos hijos menores de edad.

2.7. En sentencia del 10 de octubre de 2013, el Juzgado Sexto Administrativo del Circuito de Pasto desestimó las pretensiones de la demanda tras considerar que, conforme a la evolución jurisprudencial en materia de responsabilidad por falla en el servicio médico, su fundamento se cimienta sobre la base de la teoría de la falla probada, según la cual es al demandante a quien le corresponde acreditar todos los elementos que configuran la responsabilidad del Estado; circunstancia que, a su juicio, no se satisface en el presente caso, toda vez que la actora no asumió la carga probatoria de demostrar el daño, la falla en el servicio imputable a la entidad demandada y su nexo causal con las lesiones que padeció.

2.8. Inconforme con la anterior decisión, la demandante interpuso recurso de apelación y, como sustento del mismo, sostuvo que habiéndose demostrado en el proceso, con los dictámenes periciales realizados, que el daño antijurídico causado no obedeció a la extracción del DIU sino a la mala praxis en su inserción, ha debido aplicarse el principio iura novit curia, que, en su sentir, obliga a la parte demandante únicamente a acreditar los hechos que causaron el daño y no a establecer los fundamentos jurídicos de su reclamación. Adicionalmente, señaló que el procedimiento de extracción, si bien es cierto no fue la causa inicial del daño, sí contribuyó a su agravación, pues el intento abrupto y fallido de remoción de este por parte de una enfermera y no de un médico especialista en ginecología, complicó su estado de salud y desencadenó la aparición de los síntomas que alertaron la perforación de sus órganos, aunado al hecho de que la remisión al Hospital San Pedro de Pasto no se realizó en ambulancia sino en transporte intermunicipal.

2.9. Al resolver la apelación interpuesta, la Sala Tercera de Decisión Escritural del Tribunal Administrativo de Nariño, en sentencia del 4 de septiembre de 2015³, confirmó el fallo proferido por el a quo. Para tal efecto, previamente, aclaró que a través del recurso de apelación la demandante no puede pretender modificar los hechos que sirvieron de fundamento para la presentación de la demanda y, en este sentido, aducir, entonces, que el daño ocasionado no se produjo por la extracción de DIU sino por su inserción, habida cuenta que, en sus propias palabras, “la defensa de la entidad demandada se enfocó en desvirtuar las alegaciones formuladas desde el inicio del proceso por la demandante y no en relación con los argumentos nuevos que se presentan ahora”.

Dicho lo anterior, el a quo se limitó a establecer si se encontraba acreditado que el procedimiento del extracción del DIU fue el causante de las lesiones padecidas por la demandante, para concluir que el daño del que fue víctima no resultaba imputable a la demandada, por cuanto no se demostró la existencia de un nexo causal entre la cuestionada actividad desplegada por el agente estatal y el perjuicio ocasionado.

3. Fundamentos de la acción y pretensiones

La demandante fundamenta su solicitud de amparo constitucional en la idea según la cual los fallos proferidos por las autoridades judiciales accionadas comportan un defecto procedimental por exceso ritual manifiesto y un defecto fáctico.

A su juicio, el defecto procedimental por exceso ritual manifiesto se configura en la actuación del Juzgado Sexto Administrativo del Circuito de Pasto, como consecuencia de aplicar con excesivo rigor el artículo 177 del Código de Procedimiento Civil, en cuanto dispone que le corresponde a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen, y no realizar una correcta distribución de la carga probatoria, desconociendo la verdad objetiva, la prevalencia del derecho sustancial sobre las formalidades y el valor de la justicia material.

Entre tanto, respecto de la sentencia dictada en segunda instancia por la Sala Tercera de Decisión Escritural del Tribunal Administrativo de Nariño, le atribuye a dicha decisión el mismo defecto procedimental, en la medida en que habiéndose establecido que el daño ocasionado fue producto de la “inserción” del DIU y de su posible migración hacia la cavidad pelviana, esa colegiatura renunció conscientemente a la verdad objetiva y, con estricto

apego a las normas procesales, limitó su análisis a los hechos que sirvieron de fundamento a las pretensiones, esto es, a establecer si se encontraba acreditado que el procedimiento mediante el cual se procuró la “extracción” del dispositivo, y no su inserción, fue el que efectivamente causó las lesiones que padeció, descartando por esa vía la existencia de una falla en la prestación del servicio médico.

Por último, alega que los operadores judiciales incurrieron, además, en un defecto fáctico al no valorar algunos testimonios aportados con la demanda por entender que se trataba de testigos de oídas y, en ese sentido, no tenerlas en cuenta al momento de proferir su decisión.

Por lo anterior, a través del amparo constitucional, la actora solicita dejar sin efectos la sentencia de tutela proferida por el juez de primera instancia y, en su lugar, conceder la protección de sus derechos fundamentales al debido proceso y de acceso a la administración de justicia, ordenando a la Sala Tercera de Decisión Escritural del Tribunal Administrativo de Nariño que revoque la decisión de primer grado y profiera un nuevo fallo en la que se pronuncie de manera integral sobre los hechos materia de la solicitud, así como de todos los elementos de juicio allegados al proceso.

4. Trámite procesal y respuesta de las demandadas

Por Auto del 14 de junio de 2016, la Subsección A de la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado admitió la acción de tutela y, con el fin de conformar debidamente el contradictorio, ordenó ponerla en conocimiento del Juzgado Sexto Administrativo del Circuito de Pasto y del Tribunal Administrativo de Nariño, así como de la ESE San Pedro de Cumbitara y de la Agencia de Defensa Jurídica del Estado, a fin de que se pronunciaran respecto de los hechos y las pretensiones propuestas. Sin embargo, vencido el término dispuesto para el efecto, únicamente atendieron el requerimiento judicial la Sala Tercera de Decisión Escritural del Tribunal Administrativo de Nariño y la ESE San Pedro de Cumbitara

4.1. Sala Tercera de Decisión Escritural del Tribunal Administrativo de Nariño

De manera oportuna, la magistrada ponente del fallo objeto de cuestionamiento, proferido por la Sala Tercera de Decisión Escritural del Tribunal Administrativo de Nariño, dio respuesta

a la acción de tutela, expresando su disentimiento frente a lo pretendido por la demandante y solicitando la declaratoria de improcedencia de la misma, con base en los siguientes argumentos:

En primer lugar, sostuvo que la providencia mediante la cual se confirmó el fallo que en primera instancia negó las pretensiones formuladas por la actora en su demanda de reparación directa, “tiene como fundamento el hecho de que procesalmente no se demostró que la lesión que sufriera la demandante se generara, como se alegó desde el libelo inicial, por agente alguno de la empresa demandada”.

Para confirmar dicho aserto, expresó que “los dictámenes periciales aportados al proceso permiten concluir con total precisión que el procedimiento que adelantó la enfermera jefe encargada de retirar el dispositivo no fue la causa de la perforación de los órganos de la señora Caicedo [...] los documentos generados por los expertos son claros y consistentes cuando en ellos se afirma que la causa de la lesión es anterior a la fallida intención de retiro del DIU y que una errada manipulación del mismo lo máximo que pudo causar era una inflamación y que en ningún momento podía ocasionar las graves lesiones que afectaron a la demandante”.

Sobre esa base, reiteró que no se probó la falla en el servicio médico por parte del personal asistencial adscrito a la ESE San Pedro de Cumbitara que tuvo a su cargo la atención de la demandante, razón por la cual, al no haberse acreditado la responsabilidad del Estado en tales hechos, no había lugar a acceder a las pretensiones de la demanda.

En ese mismo orden de ideas, afirmó que “jurídicamente no es posible que ahora, vía tutela, la parte actora pretenda deducir consecuencias favorables de las falencias fácticas que se consignaron en la demanda y de los yerros probatorios, pretextando un supuesto desconocimiento del orden jurídico por parte del Tribunal, lo cual no ha tenido ocurrencia, tal como puede constatarse de la lectura de la providencia acusada, pero, sobre todo, de los documentos que conforman el expediente”.

Finalmente, señaló que, dado el carácter residual de la acción de tutela, dicho mecanismo resulta improcedente para cuestionar aspectos relacionados con un proceso debidamente tramitado y resuelto en sus dos instancias.

4.2. ESE San Pedro de Cumbitara (Nariño)

La gerente provisional de la ESE San Pedro de Cumbitara, en atención al requerimiento judicial antes mencionado, se opuso a las pretensiones formuladas en la acción de tutela y solicitó que se declarara improcedente, con fundamento en las siguientes razones:

De manera preliminar, informó que a la accionante le fue implantado, en la institución médica que representa, un dispositivo intrauterino de planificación familiar el 13 de febrero de 2004, el cual le fue retirado cuatro años después, en la misma institución, debido a las molestias físicas manifestadas por la paciente. Así mismo, aclaró que el procedimiento de extracción del DIU lo realizó una profesional calificada con título universitario de enfermería y estudios complementarios que acreditan su experiencia de varios años en dicha práctica.

Hecha la anterior precisión, adujo que no existe vulneración de los derechos fundamentales de la accionante, toda vez que la ESE San Pedro de Cumbitara siempre le brindó la asistencia médica requerida y las lesiones que actualmente padece no están asociadas a la mala praxis de ninguno de los profesionales de la salud adscritos a esa entidad, pues los peritajes aportados al proceso demuestran que las perforaciones en sus órganos no se produjeron por el retiro del dispositivo intrauterino. En este sentido, a juicio de la interviniente, “la práctica médica es de medios y no de resultados, es decir que la obligación del personal que brinda la atención a un paciente se extiende hasta cumplir de manera diligente y poner toda su capacidad física e intelectual con el fin de lograr el restablecimiento de la salud”.

Así las cosas, señaló que, no habiéndose demostrado la falla en el servicio médico, ninguna responsabilidad le asiste a su representada así como tampoco a los operadores judiciales que tramitaron el proceso de reparación directa, dentro del cual se le permitió a la actora intervenir en cada una de las etapas procesales, garantizando así sus derechos fundamentales al debido proceso y de acceso a la administración de justicia.

II. DECISIÓN JUDICIAL OBJETO DE REVISIÓN

1. Primera instancia

Mediante sentencia proferida el 18 de agosto de 2016, la Subsección A de la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado rechazó por

improcedente el amparo solicitado, tras considerar que la acción de tutela no cumple con el presupuesto de inmediatez, toda vez que trascurrieron seis (6) meses y tres (3) días desde la ejecutoria del fallo de segunda instancia que puso fin al proceso de reparación directa⁴ y la presentación de la demanda de tutela⁵.

Contra la anterior decisión, la apoderada de la accionante presentó escrito de impugnación el 21 de noviembre de 2016. No obstante, por Auto del 17 de enero de 2017, la Subsección A de la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado rechazó esta solicitud por extemporánea.

III. REVISIÓN DEL PROCESO DE TUTELA POR PARTE DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

Remitido el expediente de tutela de la referencia a esta Corte para su eventual revisión, la Sala de Selección Número Doce, mediante Auto del 14 de diciembre de 2016, notificado el 19 de enero de 2017, dispuso su revisión a través de la Sala Segunda de Revisión.

IV. ACTUACIONES ADELANTADAS EN SEDE DE REVISIÓN

Con el fin de allegar información relevante que orientara la decisión a proferir, mediante Auto del 30 de marzo de 2017, el magistrado ponente ofició al Juzgado Sexto Administrativo del Circuito de Pasto para que remitiera, en calidad de préstamo o en copia, el expediente radicado con el número 52-001-33-31-006-2008-00333-03, correspondiente al proceso de reparación directa promovido por la actora contra la ESE San Pedro de Cumbitara.

El 26 de abril de 2017, la Secretaría General de la Corporación envió al despacho del magistrado ponente oficio firmado por el secretario del Juzgado Sexto Administrativo del Circuito de Pasto, mediante el cual, en cumplimiento de lo ordenado en el anterior auto, remitió el expediente solicitado junto con la historia clínica de la demandante aportada a dicho trámite.

IV. CONSIDERACIONES

1. Competencia

La Corte Constitucional es competente para revisar la decisión proferida dentro de la acción de tutela de la referencia, con fundamento en los artículos 86 y 241-9 de la Constitución

Política, en concordancia con los artículos 33, 34 y 35 del Decreto 2591 de 1991, y en cumplimiento del Auto del 14 de diciembre de 2016, proferido por la Sala de Selección Número Doce de esta Corporación.

2. Planteamiento del problema jurídico

De acuerdo con la situación fáctica expuesta en los antecedentes de esta providencia, le corresponde a la Corte establecer si los fallos proferidos por las autoridades judiciales demandadas, dentro del proceso contencioso de reparación directa promovido por María Arcelia Caicedo contra la ESE San Pedro de Cumbitara (Nariño), vulneran sus derechos fundamentales al debido proceso y de acceso a la administración de justicia, al incurrir en un defecto procedimental por exceso ritual manifiesto y en un defecto fáctico por ausencia de valoración probatoria.

Para resolver el mencionado problema jurídico, previamente, debe la Sala reiterar la jurisprudencia constitucional en relación con (i) la procedencia excepcional de la acción de tutela contra providencias judiciales; (ii) el defecto procedimental por exceso ritual manifiesto; (iii) el defecto fáctico por ausencia de valoración probatoria; y (iv) el régimen probatorio aplicable en materia de responsabilidad estatal por falla en la prestación del servicio médico. A partir de las anteriores consideraciones se procederá a resolver el caso concreto.

3. Reiteración de jurisprudencia en torno a la procedencia excepcional de la acción de tutela contra providencias judiciales

3.1. De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 86 de la Constitución Política, la tutela es un mecanismo sumario, preferente y subsidiario de defensa judicial cuya finalidad es la protección de los derechos fundamentales de las personas, cuando quiera que estos resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de las autoridades públicas o de los particulares en los casos previstos en la Constitución y en la Ley.

3.2. Tal y como se indicó en la sentencia C-543 de 1992, por regla general, la acción de tutela es improcedente cuando mediante ella se pretenden cuestionar providencias judiciales, debido a la prevalencia de los principios constitucionales de seguridad jurídica y autonomía judicial, y a la garantía procesal de la cosa juzgada. Sobre el particular, en dicha

providencia la Corte sostuvo que:

“La acción de tutela no es, por tanto, un medio alternativo, ni menos adicional o complementario para alcanzar el fin propuesto. Tampoco puede afirmarse que sea el último recurso al alcance del actor, ya que su naturaleza, según la Constitución, es la de único medio de protección, precisamente incorporado a la Carta con el fin de llenar los vacíos que pudiera ofrecer el sistema jurídico para otorgar a las personas una plena protección de sus derechos esenciales.

Se comprende, en consecuencia, que cuando se ha tenido al alcance un medio judicial ordinario y, más aún, cuando ese medio se ha agotado y se ha adelantado un proceso, no puede pretenderse adicionar al trámite ya surtido una acción de tutela, pues al tenor del artículo 86 de la Constitución, dicho mecanismo es improcedente por la sola existencia de otra posibilidad judicial de protección, aún sin que ella haya culminado en un pronunciamiento definitivo del derecho.”⁶

3.3. Sin embargo, en esa misma oportunidad también se estableció que “de conformidad con el concepto constitucional de autoridades públicas, no cabe duda de que los jueces tienen esa calidad en cuanto les corresponde la función de administrar justicia y sus resoluciones son obligatorias para los particulares y también para el Estado. En esa condición no están excluidos de la acción de tutela respecto de actos u omisiones que vulneren o amenacen derechos fundamentales [...]”⁷. De modo que, si bien se entendió que, en principio, la acción de tutela no procedía contra providencias judiciales, se dijo que, excepcionalmente, su ejercicio era viable como mecanismo subsidiario y preferente de defensa judicial cuando de la actuación judicial se advirtiera la violación o amenaza de un derecho fundamental.

3.4. A partir de lo allí decidido, la jurisprudencia constitucional desarrolló el criterio conforme al cual, el supuesto de hecho que daba lugar a la procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales, se configuraba cuando la actuación judicial incurría en una desviación de tal magnitud que el acto proferido no merecía la denominación de providencia judicial, pues había sido despojada de dicha calidad. En desarrollo de lo expuesto, se determinó que el ordenamiento jurídico no podía amparar situaciones que, cobijadas, en principio, por el manto del ejercicio autónomo de la función judicial, comportaban una violación protuberante de la Constitución y, en especial, de los bienes jurídicos más preciados para el hombre

(derechos fundamentales). Esta figura se denominó inicialmente “vía de hecho” y su posterior desarrollo llevó a determinar la existencia de varios tipos de vicios o defectos, entre los cuales se encuentran el sustantivo, el orgánico, el fáctico y el procedimental.

3.5. Con posterioridad, la Corte, en la sentencia C-590 de 2005⁸, si bien afirmó, como regla general, la improcedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales, con el fin de resguardar el valor de la cosa juzgada, la garantía de la seguridad jurídica y los principios constitucionales de autonomía e independencia judicial también aceptó, en concordancia con la jurisprudencia proferida hasta ese momento, que en circunstancias excepcionales sí era procedente la acción de tutela contra providencias judiciales, cuando se verificaba la vulneración de derechos fundamentales y se acreditaba el cumplimiento de ciertos requisitos que demarcaban el límite entre la protección de los citados bienes jurídicos y los principios y valores constitucionales que resguardan el ejercicio legítimo de la función judicial. Dichos requisitos fueron divididos en dos categorías, siendo unos generales, referidos a la procedencia de la acción de tutela y los otros específicos, atinentes a la tipificación de las situaciones que conducen al desconocimiento de derechos fundamentales, especialmente el derecho al debido proceso.

3.6. En cuanto hace a los requisitos generales, la Corte ha identificado que son aquellos cuyo cumplimiento se debe verificar antes de entrar en el estudio del fondo del asunto, pues habilitan la procedencia del amparo constitucional. Tales requisitos son: (i) que el caso sometido a estudio del juez de tutela tenga relevancia constitucional; (ii) que el actor haya agotado todos los recursos judiciales ordinarios y extraordinarios procedentes antes de acudir al juez de tutela; (iii) que la petición cumpla con el requisito de inmediatez, de acuerdo con criterios de razonabilidad y proporcionalidad; (iv) en caso de tratarse de una irregularidad procesal, que esta tenga incidencia directa en la decisión y resulte lesiva de los derechos fundamentales; (v) que el actor identifique, de forma razonable, los hechos que generaron la violación y que esta haya sido alegada en el proceso judicial de haber sido posible; y (vi) que el fallo censurado no se trate de una acción de tutela.⁹

3.7. En lo relacionado con los requisitos específicos, estos fueron unificados en las denominadas causales de procedencia, a partir del reconocimiento de los siguientes defectos o vicios materiales: orgánico¹⁰, sustantivo¹¹, procedimental¹² fáctico¹³, error inducido¹⁴, decisión sin motivación¹⁵, desconocimiento del precedente constitucional¹⁶ y violación

directa a la Constitución.

3.8. En suma, ha de concluirse que la acción de tutela, como mecanismo de protección de los derechos constitucionales fundamentales, procede, excepcionalmente, para controvertir el sentido y alcance de las decisiones judiciales, siempre que (i) se cumplan los requisitos generales de procedencia; (ii) se advierta que la providencia cuestionada incurrió en una o varias de las causales específicas; y (iii) se determine que el vicio o defecto es de tal trascendencia que conlleva la amenaza o vulneración de derechos fundamentales.

4. El defecto procedimental por exceso ritual manifiesto. Reiteración jurisprudencial

4.1. Vista la alegación de la accionante en relación con las actuaciones surtidas en el proceso contencioso administrativo de reparación directa, la cuestión planteada debe ser ventilada con base en el denominado defecto procedimental que tiene su fundamento en los artículos 29 y 228 de la Constitución Política. La primera de las disposiciones citadas se ocupa del derecho fundamental al debido proceso y la obligación de observar las formas propias de cada juicio, mientras que la segunda establece el derecho de acceso a la administración de justicia y, en particular, la prevalencia del derecho sustancial en toda clase de actuaciones judiciales.

4.2. En reiterados pronunciamientos, esta Corporación ha sostenido que la observancia de la plenitud de las formas propias de cada juicio no puede servir al propósito de hacer que las ritualidades procesales se conviertan en un fin en sí mismas, ya que la prevalencia del derecho sustancial impone que los procedimientos sirvan como medio para lograr la efectividad de los derechos subjetivos de las partes y demás intervinientes en los procesos.

4.3. En ese sentido, “una providencia judicial incurre en el defecto procedimental cuando el juez que la profiere desconoce, de manera absoluta, las formas del juicio, pero también cuando el fallador se atiene de modo tan estricto a las formalidades previstas, al punto de generar un ‘exceso ritual manifiesto’ que, aun cuando acoplado a las exigencias previstas en la ley procesal, tiene como consecuencia el desconocimiento de derechos constitucionales que, en tales condiciones, resultan sacrificados en aras de otorgarle plena satisfacción a requisitos de índole formal”¹⁷.

4.4. La jurisprudencia constitucional ha caracterizado el defecto procedimental por exceso

ritual manifiesto, como aquel que se presenta “cuando un funcionario utiliza o concibe los procedimientos como un obstáculo para la eficacia del derecho sustancial y, por esta vía sus actuaciones devienen en una denegación de justicia, causada por la aplicación de disposiciones procesales opuestas a la vigencia de los derechos fundamentales, por la exigencia irreflexiva del cumplimiento de requisitos formales o por un rigorismo procedimental en la apreciación de las pruebas”¹⁸.

4.5. Particularmente, en materia probatoria, la Corte ha indicado que, si bien es cierto los jueces gozan de libertad para valorar las pruebas dentro del marco de la sana crítica, “no pueden desconocer la justicia material por un exceso ritual probatorio que se oponga a la prevalencia del derecho sustancial”¹⁹ y que “el sistema de libre apreciación es proporcional, mientras no sacrifique derechos constitucionales más importantes”²⁰.

En esos términos, “el defecto procedimental por exceso ritual manifiesto se presenta porque el juez no acata el mandato de dar prevalencia al derecho sustancial y se configura en íntima relación con problemas de hecho y de derecho en la apreciación de las pruebas (defecto fáctico), y con problemas sustanciales relacionados con la aplicación preferente de la Constitución cuando los requisitos legales amenazan la vigencia de los derechos constitucionales”²¹.

4.6. De igual manera, se configura un defecto procedimental por exceso ritual manifiesto “cuando existiendo incertidumbre sobre unos determinados hechos que se estiman definitivos para la decisión judicial y cuya ocurrencia se infiere razonablemente del acervo probatorio, [el juez] omite decretar, de forma oficiosa, las pruebas que podrían conducir a su demostración”²². Ante esta situación, ha dicho la Corte que “procede la tutela del derecho constitucional de acceso a la administración de justicia y la orden de reabrir el debate probatorio, de acuerdo con lo dispuesto en el respectivo código adjetivo, para que el juez de la causa, con audiencia de las partes, ejerza sus deberes inquisitivos”²³.

4.7. Así las cosas, para que proceda la acción de tutela cuando se alegue la configuración de tal defecto en una providencia judicial, es menester que concurren las siguientes situaciones establecidas por la jurisprudencia constitucional:

“(i) que no haya posibilidad de corregir la irregularidad por ninguna otra vía, de acuerdo con el carácter subsidiario de la acción de tutela;

(ii) que el defecto procesal tenga una incidencia directa en el fallo que se acusa de [vulnerar] derechos fundamentales;

(iii) que la irregularidad haya sido alegada [dentro] del proceso ordinario, salvo que ello hubiera sido imposible, de acuerdo con las circunstancias del caso específico; y

(iv) que como consecuencia de lo anterior se presente la vulneración [de] derechos fundamentales”^{24.25}

4.8. En conclusión, el defecto procedimental por exceso ritual manifiesto es el resultado de concebir el procedimiento como un obstáculo para la eficacia del derecho sustancial con la consecuente denegación de justicia. Aunque los jueces gozan de amplia libertad para valorar el acervo probatorio de conformidad con las reglas de la sana crítica, la justicia material y la prevalencia del derecho sustancial son guías para adelantar este proceso valorativo. En ese orden de ideas, no existen requisitos sacramentales inamovibles en materia probatoria o procesal, pues el juez debe valorar si procede desechar la prueba o decretarla de oficio, según se protejan de mejor manera los derechos fundamentales, de acuerdo con las particularidades de cada caso concreto²⁶.

5. Breve caracterización del defecto fáctico por ausencia de valoración probatoria. Reiteración jurisprudencial

5.1. Tal y como se indicó en precedencia, el defecto procedimental por exceso ritual manifiesto se encuentra estrechamente relacionado con problemas de hecho y de derecho en la apreciación de la prueba y, por tanto, se estructura en concurrencia con un defecto fáctico. A este respecto, cabe precisar que entre uno u otro defecto material “no existe un límite indivisible, pues tan solo representan una metodología empleada por el juez constitucional para facilitar el estudio de la alegación iusfundamental formulada en el escenario de la acción de tutela contra providencias judiciales”²⁷.

5.2. En ese contexto, el defecto fáctico es aquel que “surge cuando el juez carece del apoyo probatorio que permita la aplicación del supuesto legal en el que se sustenta la decisión”²⁸. Se configura, entonces, siempre que existan fallas sustanciales en la decisión, atribuibles a deficiencias probatorias del proceso.

5.3. Sobre esa base, la Corte ha explicado que las deficiencias probatorias pueden generarse como consecuencia de: (i) una omisión judicial, como puede ser la falta de práctica y decreto de pruebas conducentes al caso debatido, presentándose una insuficiencia probatoria. Así como, cuando sin una razón válida, se da por no probado un hecho que emerge claramente; o (ii) por vía de una acción positiva, como puede ser la errada interpretación de las pruebas allegadas al proceso, o la valoración de pruebas que son nulas de pleno derecho o que son totalmente inconducentes al caso concreto, presentándose, en el primer caso, un defecto por interpretación errónea y, en el segundo, un defecto por ineptitud e ilegalidad de la prueba.²⁹

5.4. A su vez, dichas situaciones que configuran deficiencias probatorias han sido enmarcadas por la jurisprudencia constitucional bajo distintas modalidades, a saber: (i) defecto fáctico por la omisión en el decreto y la práctica de pruebas³⁰; (ii) defecto fáctico por la no valoración del acervo probatorio³¹; y (iii) defecto fáctico por valoración defectuosa del material probatorio (desconocimiento de las reglas de la sana crítica)^{32.33}

5.5. Con todo, para que la acción de tutela resulte procedente ante la advertencia de un defecto fáctico, “[e]l error en el juicio valorativo de la prueba debe ser de tal entidad que sea ostensible, flagrante y manifiesto, y el mismo debe tener una incidencia directa en la decisión, pues el juez de tutela no puede convertirse en una instancia revisora de la actividad de evaluación probatoria del juez que ordinariamente conoce de un asunto, según las reglas generales de competencia”³⁴.

6. Régimen probatorio aplicable en materia de responsabilidad estatal por falla en la prestación del servicio médico. Evolución en la jurisprudencia de la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado

6.1. El tema de la responsabilidad patrimonial del Estado por falla en la prestación del servicio médico ha sido estudiado por el Consejo de Estado, a través de la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso Administrativo, con apoyo en varios regímenes probatorios cuya aplicación ha variado paulatinamente.

6.2. Inicialmente, en la jurisprudencia de ese alto tribunal la falla en el servicio médico se abordó desde la óptica de la teoría de la falla probada del servicio, por considerar que se trataba de una obligación de medio y no de resultado. Conforme con ello, la parte

demandante tenía la carga de demostrar: “a) Que el servicio no funcionó o funcionó tardía o irregularmente porque no se prestó dentro de las mejores condiciones que permitía la organización misma del servicio (su infraestructura) en razón de las dolencias tratadas, no sólo cuanto a equipo, sino en cuanto a personal médico y paramédico; b) Que la conducta así cumplida u omitida causó un daño al usuario y comprometió la responsabilidad del ente estatal a cuyo cargo estaba el servicio; y c) Que entre aquélla y éste existió una relación de causalidad.”³⁵.

6.3. La anterior postura se mantuvo inalterada hasta la sentencia del 24 de octubre de 1990 (Rad. 5902), que introdujo por primera vez la teoría de la falla del servicio presunta, en la cual se invirtió la carga de la prueba, correspondiéndole a la parte demandada demostrar la diligencia y cuidado en su actuación, según lo dispuesto en el artículo 1604 del Código Civil³⁶ en materia de responsabilidad del deudor. Dicha decisión fue reiterada, posteriormente, en la sentencia del 30 de julio de 1992 (Rad. 6897), pero con un fundamento jurídico distinto. En esta oportunidad, la presunción de la falla en el servicio se abordó desde la perspectiva de la mejor posibilidad en que se encontraban los profesionales de la medicina para responder a los cuestionamientos relacionados con su proceder, en los siguientes términos:

“Por norma general le corresponde al actor la demostración de los hechos y cargos relacionados en la demanda. Sin embargo, con mucha frecuencia se presentan situaciones que le hacen excesivamente difícil, cuando no imposible, las comprobaciones respectivas, tal el caso de las intervenciones médicas, especialmente quirúrgicas. Los médicos podrán exonerarse de responsabilidad y con ello los centros clínicos oficiales que sirven al paciente, mediante la comprobación, que para ellos es más fácil y práctica, de haber actuado con la eficiencia, prudencia e idoneidad requeridas por las circunstancias propias al caso concreto permitiéndole al juzgador un mejor conocimiento de las causas, procedimientos, técnicas y motivos que llevaron al profesional a asumir determinada conducta o tratamiento.”

6.4. Posteriormente, la Sección Tercera empezó a cuestionarse acerca de la aplicación generalizada de la teoría de la falla del servicio presunta, por considerar que no en todos los casos la entidad demandada se encontraba en mejores posibilidades de probar que actuó con la diligencia y cuidado debidos, sino que, en algunas situaciones, le resultaba más fácil al paciente demostrar ciertos hechos relacionados con la actuación de la institución de salud

respectiva. Bajo esa óptica, a partir de la sentencia del 10 de febrero de 2000 (Rad. 11878), con fundamento en la teoría de la carga dinámica de la prueba, sostuvo que el juez contencioso debía valorar, en cada caso en particular, cuál de las partes se encontraba en mejores condiciones de probar la falla en el servicio médico. Puntualmente, en dicho fallo se dijo que:

“En efecto, el planteamiento ha llevado a aplicar, en todos los casos de daño causado en desarrollo de la prestación del servicio médico asistencial, la teoría de la falla del servicio presunta, exigiéndosele siempre a las entidades públicas demandadas la prueba de que dicho servicio fue prestado debidamente, para poder exonerarse de responsabilidad. Resulta, sin embargo, que no todos los hechos y circunstancias relevantes para establecer si las entidades públicas obraron debidamente tienen implicaciones técnicas o científicas. Habrá que valorar, en cada caso, si éstas se encuentran presentes o no. Así, habrá situaciones en las que, sin duda, es el paciente quien se encuentra en mejor posición para demostrar ciertos hechos relacionados con la actuación de la entidad respectiva. Allí está, precisamente, la explicación del dinamismo de las cargas, cuya aplicación se hace imposible ante el recurso obligado a la teoría de la falla del servicio presunta, donde simplemente se produce la inversión permanente del deber probatorio. Así las cosas, la tarea del juzgador resulta más ardua y exigente, pues es él quien debe establecer, en cada caso, cuál de las partes se encuentra en condiciones más favorables para demostrar cada uno de los hechos relevantes, en relación con la conducta del demandado, para adoptar la decisión.”

6.5. Sin embargo, más adelante advirtió que la aplicación de la teoría de la carga dinámica de la prueba generaba, en la práctica, mayores inconvenientes de los que podría ayudar a solucionar, ya que la definición de la parte procesal que se encontraba en mejores condiciones de probar la falla en el servicio solo podía realizarse en el auto de decreto de pruebas y nunca en la sentencia, pues, lo contrario, “implicaría sorprender a las partes atribuyéndoles los efectos de las deficiencias probatorias, con fundamento en una regla diferente a la prevista en el artículo 177 del CPC, en un momento procesal en el que ya no tenían oportunidad de ejercer su derecho de defensa aportando nuevas pruebas”. A su vez, reparó en que distribuir las cargas probatorias en el auto de decreto de pruebas resultaba de suma dificultad, toda vez que en ese momento el juez solo contaba con la información suministrada en la demanda y su contestación, siendo insuficiente para formar su convencimiento al respecto.

6.6. En tal virtud, en la sentencia del 22 de mayo de 2004 (Rad. 14212), se retomó la teoría de la falla probada del servicio, esta vez, como regla general y, excepcionalmente, ante la imposibilidad de la parte actora de demostrar la falla en el servicio médico, habría lugar a invertir la carga de la prueba con fundamento en el principio de equidad, aclarando que, en todo caso, tratándose de la relación de causalidad, no procede la inversión –ni siquiera eventual– del deber probatorio. En esa oportunidad, la Sección Tercera se pronunció en los siguientes términos:

“Así las cosas, se concluye que la demostración de la falla en la prestación del servicio médico asistencial será carga de la parte demandante, a menos que aquélla resulte extraordinariamente difícil o prácticamente imposible y dicha carga se torne, entonces, excesiva. Sólo en este evento y de manera excepcional, será procedente la inversión del deber probatorio, previa la inaplicación del artículo 177 del Código de Procedimiento Civil - que obligaría a la parte actora a probar siempre el incumplimiento por el demandado de su deber de prestar debidamente el servicio mencionado-, por resultar la regla en él contenida, en el caso concreto, contraria a la equidad, prevista en el artículo 230 de la Constitución Política como criterio auxiliar de la actividad judicial. [...] Y debe insistirse en que la presunción de la causalidad será siempre improcedente”.

6.7. No obstante lo anterior, a partir de la sentencia del 31 de agosto de 2006 (Rad. 15772), la jurisprudencia del Consejo de Estado se apartó definitivamente del régimen de la carga dinámica de la prueba y retornó a la teoría de la falla probada del servicio en todos los casos de responsabilidad médica estatal, resaltando la importancia de la prueba indiciaria que pudiera constituirse con fundamento en los demás elementos probatorios allegados al proceso. Puntualmente, en la citada sentencia se afirmó que:

“[D]e manera reciente la Sala ha recogido las reglas jurisprudenciales anteriores, es decir, las de presunción de falla médica, o de la distribución de las cargas probatorias de acuerdo con el juicio sobre la mejor posibilidad de su aporte, para acoger la regla general que señala que en materia de responsabilidad médica deben estar acreditados en el proceso todos los elementos que la configuran, para lo cual se puede echar mano de todos los medios probatorios legalmente aceptados, cobrando particular importancia la prueba indiciaria que pueda construirse con fundamento en las demás pruebas que obren en el proceso, en especial para la demostración del nexo causal entre la actividad médica y el daño.” (subraya

fuera del texto original)

Las razones para prescindir de la carga dinámica de la prueba y retornar al régimen de la falla probada, fueron explicadas en la misma providencia, así:

“Se acoge dicho criterio porque además de ajustarse a la normatividad vigente (art. 90 de la Constitución y 177 del Código de Procedimiento Civil), resulta más equitativa. La presunción de la falla del servicio margina del debate probatorio asuntos muy relevantes, como el de la distinción entre los hechos que pueden calificarse como omisiones, retardos o deficiencias y los que constituyen efectos de la misma enfermedad que sufra el paciente. La presunción traslada al Estado la carga de desvirtuar una presunción que falló, en una materia tan compleja, donde el alea constituye un factor inevitable y donde el paso del tiempo y las condiciones de masa (impersonales) en las que se presta el servicio en las instituciones públicas hacen muy compleja la demostración de todos los actos en los que éste se materializa.

En efecto, no debe perderse de vista que el sólo transcurso del tiempo entre el momento en que se presta el servicio y aquél en el que la entidad debe ejercer su defensa, aunado además a la imposibilidad de establecer una relación más estrecha entre los médicos y sus pacientes, hace a veces más difícil para la entidad que para el paciente acreditar las circunstancias en las cuales se prestó el servicio. Por eso, el énfasis debe centrarse en la exigencia institucional de llevar las historias clínicas de manera tan completa y clara que su solo estudio permita al juez, con la ayuda de peritos idóneos si es necesario, establecer si hubo o no responsabilidad estatal en los daños que aduzcan sufrir los pacientes como consecuencia de la prestación del servicio médico”.

6.8. Esta posición jurisprudencial según la cual, en materia de responsabilidad médica opera el régimen de la falla probada del servicio, se ha mantenido vigente hasta la actualidad. Así, por ejemplo, en sentencia del 15 de febrero de 2012 (Rad. 21907), reiterada, entre otras, en las sentencias del 30 de enero de 2013 (Rad. 24986), 28 de septiembre de 2015 (Rad. 34086) y 24 de octubre de 2016 (Rad. 38555), la Sección Tercera-Subsección B se pronunció en los siguientes términos:

“Al respecto, la Sala considera pertinente precisar que en el asunto sub judice el régimen de responsabilidad bajo el cual se deben analizar las obligaciones resarcitorias que

eventualmente existan a cargo del Estado, es el de la falla probada del servicio, con las consecuencias probatorias que le son propias, tal y como se ha reiterado, en el sentido de precisar que cuando el demandante alegue que existió un defecto en la prestación del servicio médico asistencial, es necesario que demuestre tal falla, así como también el daño antijurídico y el nexo causal entre aquella y éste.

En efecto, la Sección Tercera del Consejo de Estado ha consolidado una posición sobre esta materia en virtud de la cual la responsabilidad por la prestación del servicio de salud es de naturaleza subjetiva, en la que es la falla probada del servicio el título de imputación bajo el cual debe analizarse la responsabilidad estatal por la actividad médica hospitalaria, de suerte que se exige acreditar la falla propiamente dicha, el daño antijurídico y el nexo de causalidad entre aquella y éste.”.

6.9. Del anterior recuento jurisprudencial, cabe concluir que el régimen de responsabilidad aplicable por daños ocasionados en la prestación del servicio médico a cargo del Estado ha variado con el paso del tiempo en la jurisprudencia de la Sección Tercera del Consejo de Estado. En un primer momento –antes de la entrada en vigencia de la Constitución de 1991–, (i) dicha cuestión se resolvió con fundamento en la falla probada del servicio, exigiéndose a la parte demandante demostrar los elementos que la configuraban; posteriormente, (ii) se introdujo el régimen de la falla del servicio presunta, correspondiéndole a la parte demandada la carga de demostrar que actuó con la diligencia y el cuidado debidos para exonerarse de responsabilidad; más adelante, (iii) ante el surgimiento de cuestionamientos en torno a la capacidad que, en todos los casos, tendrían las entidades públicas de acreditar que actuaron correctamente, se aplicó la teoría de la carga dinámica de la prueba, en virtud de la cual el juez debía definir, en cada caso en particular, cuál de las partes se encontraba en mejores condiciones de probar la falla en el servicio médico; sin embargo, dadas las dificultades que, en la práctica, surgían para el juez contencioso ejercer esa potestad, (iv) a partir de la sentencia del 31 de agosto de 2006, se recogió dicha postura y, en su lugar, se retomó el título de imputación inicial de la falla probada del servicio, cobrando particular importancia la prueba indiciaria para acreditar, no solo la falla propiamente dicha sino, también, su nexo causal con el daño ocasionado. Esta última postura es la que, actualmente, se encuentra vigente en la jurisprudencia de la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado.

De acuerdo con las consideraciones expuestas, procede la Sala a resolver el caso concreto.

7. Caso concreto

7.1. Cumplimiento de los requisitos generales de procedencia

7.1.1. Partiendo del primer test de procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales (§ 3.6), encuentra la Sala que en el presente asunto se cumplen en su totalidad los requisitos generales que habilitan al juez constitucional para efectuar un análisis de fondo de los hechos materia de controversia.

7.1.2. En efecto, se observa que:

i. la cuestión que se discute resulta de relevancia constitucional, en la medida en que involucra la protección efectiva de los derechos fundamentales al debido proceso y al acceso a la administración de justicia de una mujer de escasos recursos económicos, presuntamente trasgredidos por las autoridades judiciales demandadas, como consecuencia de decisiones proferidas en el marco de un proceso de reparación directa por falla en la prestación del servicio médico que han cobrado firmeza;

i. También es claro que, dentro del proceso contencioso de reparación directa, la demandante desplegó todos los mecanismos de defensa judicial a su alcance para la protección de sus derechos fundamentales, pues contra la sentencia de primera instancia proferida por el Juzgado Sexto Administrativo del Circuito de Pasto, interpuso el recurso de apelación, el cual fue tramitado y resuelto por la Sala Tercera de Decisión Escritural del Tribunal Administrativo de Nariño, siendo dichas sentencias el objeto de la presente providencia. En este punto específico, es conveniente precisar que, aun cuando por expreso mandato del artículo 185 del Código Contencioso Administrativo –vigente para la época de los hechos–, contra las sentencias dictadas por los Tribunales Contencioso Administrativos, en segunda instancia, procede el Recurso Extraordinario de Revisión, no es posible invocarlo en el presente asunto, toda vez que este no se enmarca en ninguna de las causales de procedencia que prevé el artículo 188 de la citada norma;

i. Adicionalmente, se tiene que, a diferencia de lo expuesto por la Sección Segunda-Subsección A de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado en el fallo de tutela de primera instancia, la exigencia de inmediatez se encuentra debidamente acreditada, toda vez que el amparo constitucional se promovió en un término razonable y proporcional al hecho que originó la presunta vulneración, pues tan solo trascurrieron seis (6) meses y tres (3) días desde la ejecutoria del fallo de segunda instancia dictado por la Sala Tercera de Decisión Escritural del Tribunal Administrativo de Nariño y la presentación de la acción de tutela³⁷. Ello, si se tiene en cuenta que la demanda que dio origen al proceso de reparación directa fue presentada el 10 de noviembre de 2008 y la decisión de cierre de dicho trámite cobró ejecutoria el 29 de septiembre de 2015, lo cual significa que el proceso contencioso tuvo una duración aproximada de seis (6) años y diez (10) meses. Esta circunstancia denota que no existió inactividad excesiva o injustificada por parte de la accionante que desdibuje la naturaleza inmediata de la protección constitucional, máxime si se advierte que el término de seis (6) meses a que ha hecho referencia la Corte como razonable y prudencial resulta indicativo, mas no absoluto.³⁸

i. Del mismo modo, considera la Sala que la actora identificó claramente los hechos que, a su juicio, generaron la vulneración alegada y los derechos fundamentales presuntamente infringidos, aspectos que fueron abordados en el proceso contencioso administrativo;

i. Finalmente, es patente que las sentencias objeto de cuestionamiento no corresponden a fallos de tutela.

7.1.3. Una vez establecido que, en el caso concreto, se cumplen los requisitos generales de procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales, la Corte procede a verificar si se configuran los defectos materiales aducidos en la demanda de tutela, esto es, la existencia de un defecto procedimental por exceso ritual manifiesto y un defecto fáctico.

7.2. Revisión de las providencias objeto de cuestionamiento a la luz del defecto

procedimental por exceso ritual manifiesto

7.2.1. La actuación del Juzgado Sexto Administrativo del Circuito de Pasto

7.2.1.1. Conforme se expuso en los antecedentes de esta providencia, María Arcelia Caicedo, por intermedio de apoderado judicial, presentó el 10 de noviembre de 2008, demanda de reparación directa contra la ESE San Pedro de Cumbitara (Nariño), con el fin de obtener la reparación económica de los perjuicios morales y patrimoniales generados con ocasión de un intento fallido de extracción de un dispositivo intrauterino –que cuatro años antes le había proporcionado la misma entidad con fines anticonceptivos–, procedimiento que, en su sentir, fue el causante de las lesiones padecidas en el útero, colon y apéndice que ameritaron tratamiento quirúrgico e intrahospitalario.

7.2.1.2. El conocimiento del asunto le correspondió, en primera instancia, al Juzgado Sexto Administrativo del Circuito de Pasto, que, en sentencia del 10 de octubre de 2013, desestimó las pretensiones de la demanda, luego de adelantar un estudio de la evolución de la jurisprudencia de la Sección Tercera del Consejo de Estado en materia de responsabilidad por falla en la prestación del servicio médico, llegando a la conclusión de que, conforme con la teoría de la falla probada –vigente en ese momento y hasta la actualidad–, le correspondía a la parte actora acreditar todos los elementos que la configuraban, circunstancia que, a su juicio, no se satisfizo en el presente caso, toda vez que la demandante no demostró el daño antijurídico alegado, la falla en el servicio imputable a la actividad médica desarrollada por la institución de salud demandada ni el nexo causal con las lesiones que padeció.

7.2.1.3. En efecto, con apoyo en la historia clínica completa, aportada por la ESE San Pedro de Cumbitara y la Fundación Hospital San Pedro de Pasto, y los dictámenes periciales practicados por el Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses³⁹ y los galenos Andrés Ricaurte Sossa⁴⁰ y Henry Bolaños⁴¹ –especialistas en ginecología y obstetricia del Hospital Universitario Departamental del Nariño–, así como de otros elementos de juicio allegados al proceso, el operador judicial concluyó que no se demostró la existencia de un nexo causal entre la atención médica suministrada a la actora con el fin de extraerle el DIU y las lesiones padecidas en sus órganos internos, así como tampoco se acreditó que los profesionales de la salud que la atendieron hayan actuado con negligencia o impericia. Ello, teniendo en cuenta que los dictámenes periciales emitidos por los especialistas en

ginecología coincidieron en señalar que el intento fallido de extracción del DIU no pudo ser la causa de las perforaciones en el útero, colon y apéndice, sino que tal consecuencia pudo derivarse de la inserción del dispositivo, uno de cuyos riesgos inherentes, aun en manos expertas, es la ocurrencia, en algunos casos, de procesos migratorios hacia otras cavidades internas causando perforaciones a órganos adyacentes que pueden cursar asintomáticas por años.

7.2.1.4. Ahora bien, la inconformidad de la demandante con la anterior decisión radica en que, en su sentir, el fallador de primera instancia aplicó con exceso rigor el artículo 177 del CPC, en cuanto dispuso que le corresponde a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen, atribuyéndole la carga probatoria de demostrar los elementos de la responsabilidad patrimonial, en particular, la falla en la prestación del servicio médico a cargo de la ESE San Pedro de Cumbitara y su relación de causalidad con las lesiones que padeció.

7.2.1.5. Analizado el material probatorio recaudado en el trámite del proceso de reparación directa, los fundamentos jurídicos de la decisión proferida por el Juzgado Sexto Administrativo del Circuito de Pasto y la jurisprudencia sentada por el máximo órgano de la jurisdicción de lo contencioso administrativo como juez natural de estos procesos, la Sala encuentra que, si bien es cierto que en algún momento operó en la jurisprudencia de la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado la tesis de presunción de la falla médica o de distribución de las cargas probatorias de acuerdo con el juicio sobre la mejor posibilidad de su aporte, también lo es que, a partir de la sentencia del 31 de agosto de 2006 (Rad. 15772), esa colegiatura recogió dichos criterios para acoger la regla general según la cual: “en materia de responsabilidad médica deben estar acreditados en el proceso todos los elementos que la configuran, para lo cual se puede echar mano de todos los medios probatorios legalmente aceptados, cobrando particular importancia la prueba indiciaria que pueda construirse con fundamento en las demás pruebas que obren en el proceso, en especial para la demostración del nexo causal entre la actividad médica y el daño”. Lo anterior, sobre la base de entender que “no todos los hechos y circunstancias relevantes para establecer si las entidades públicas obraron debidamente tienen implicaciones técnicas o científicas, de manera que no siempre es razonable exigirles que demuestren que el servicio fue prestado adecuadamente para poder exonerarse de responsabilidad”.

7.2.1.6. En ese orden de ideas, encuentra la Sala que el hecho de que el juez de primer grado haya considerado que la parte actora tenía a su cargo la demostración de la falla en el servicio médico alegada en la demanda y el nexo causal con las lesiones padecidas, esto es, que la perforación uterina, del colon y el apéndice fue consecuencia del procedimiento fallido de extracción del DIU; y que de la información contenida en la historia clínica aportada al proceso y los dictámenes periciales decretados de oficio no se haya podido deducir tal consecuencia, de ningún modo comporta un exceso ritual manifiesto como lo pretende hacer ver la apoderada de la demandante. Lo que se observa es que el Juzgado Sexto Administrativo del Circuito de Pasto, basado en lo dispuesto en el artículo 177 del CPC –vigente al momento de la presentación de la demanda– y la posición jurisprudencial adoptada por la Sección Tercera del Consejo de Estado en la materia, según la cual, la responsabilidad médica debe estudiarse bajo la óptica de la falla probada del servicio, que exige que se encuentren acreditados todos los elementos que la configuran, determinó, en ejercicio de su libertad probatoria, que no se cumplió con la carga procesal de demostrar que el daño ocasionado fue consecuencia directa de la atención médica brindada por la ESE San Pedro de Cumbitara al momento de intentar extraerle el DIU.

7.2.1.7. En ese sentido, mal haría el juez constitucional en imponerle al juez natural de los procesos contencioso administrativos, un determinado criterio valorativo de la prueba sin invadir el ámbito de sus competencias –como sería la presunción de la falla en el servicio o la inversión de la carga probatoria–, siendo que tales criterios fueron revaluados por el máximo órgano de esa jurisdicción en materia de responsabilidad médica. Tal y como lo ha sostenido la jurisprudencia constitucional, al juez le está vedado invertir la lógica probatoria prevista por el legislador en las normas procesales para, en su lugar, prescindir de las cargas probatorias razonables que pueden imponerse a las partes⁴².

7.2.1.8. Así las cosas, no advierte la Corte que el Juzgado Sexto Administrativo del Circuito de Pasto, al efectuar la valoración del material probatorio allegado al proceso y de los dictámenes periciales decretados de oficio, haya incurrido en un defecto procedimental por exceso ritual manifiesto que habilite la procedencia del amparo constitucional deprecado en el presente caso.

Como ya fue sentado, la decisión adoptada por el juez de primera instancia resulta consecuente con la jurisprudencia del máximo órgano de la jurisdicción contencioso

administrativa que, a partir del año 2006, sostiene que la responsabilidad por falla en la prestación del servicio médico debe abordarse con fundamento en la tesis de la falla probada del servicio.

A este respecto, es importante destacar que el proceso de reparación directa que en esta oportunidad se cuestiona inició con la demanda presentada el 10 de noviembre de 2008, es decir, cuando ya se encontraba vigente dicha posición jurisprudencial.

7.2.2. La actuación de la Sala Tercera de Decisión Escritural del Tribunal Administrativo de Nariño

7.2.2.1. Como se informó en líneas anteriores, la demandante la atribuye también a la decisión proferida por la Sala Tercera de Decisión Escritural del Tribunal Administrativo de Nariño, un defecto procedimental por exceso ritual manifiesto, esta vez, en virtud de haber limitado su pronunciamiento a los hechos que sirvieron de fundamento a las pretensiones de la demanda, esto es, a establecer si se encontraba acreditado que el procedimiento médico mediante el cual se procuró la extracción del DIU fue el causante de las lesiones en su útero, colon y apéndice, a pesar de que en la sustentación del recurso de apelación se alegó, con fundamento en los dictámenes periciales practicados durante el proceso, que el daño se produjo no como consecuencia de la extracción del DIU sino, al parecer, desde el momento de su inserción. En el fallo objeto de cuestionamiento proferido por dicha colegiatura se argumentó lo siguiente:

“Previo a continuar este análisis es necesario aclarar que en la demanda y durante el trámite procesal se debatió como fundamento fáctico de las pretensiones que el daño por el cual se reclama se produjo por el retiro de un Dispositivo Intrauterino DIU, que cuatro (4) años antes se le había colocado a la paciente, en el marco de su vinculación voluntaria a los programas de planificación familiar [...] las tesis anteriores fueron las que se sometieron tanto a debate probatorio como argumentativo, por parte de los sujetos procesales en el curso del sub examine y no puede pretender la parte actora modificar, a partir del recurso de apelación, los hechos que sirvieron de sustento a la demanda inicial, toda vez que la defensa de la entidad demandada se enfocó a desvirtuar las alegaciones formuladas desde el inicio del proceso por la demandante, y no en relación con los argumentos nuevos que se pretenden ahora”.

7.2.2.2. Para la demandante, el fallador de segunda instancia renunció conscientemente a la verdad objetiva evidente en los hechos y desconoció el principio *iura novit curia* aplicable al proceso de reparación directa, en cuanto prevé que no le corresponde a la parte interesada presentar las razones jurídicas de sus pretensiones sino, simplemente, relatar los hechos para que el juez administrativo se pronuncie con base en el derecho aplicable al caso, al no analizar la cuestión desde el punto de vista del nuevo escenario fáctico planteado.

7.2.2.3. Respecto de dicho cuestionamiento, la Sala observa que tampoco por esa vía se configura el defecto procedimental alegado por la actora, toda vez que los fundamentos invocados por el Tribunal Administrativo de Pasto para no pronunciarse en relación con los nuevos planteamientos expuestos por la parte demandante, es decir, para no entrar a evaluar si el procedimiento de inserción del DIU constituyó una falla en el servicio médico imputable a la entidad demandada, resultan razonables, en la medida en que responden al deber jurídico de respetar las reglas básicas del debido proceso, por cuanto no resulta constitucionalmente admisible que, una vez concluida la etapa probatoria y emitido el fallo correspondiente, se sorprenda a las partes con nuevos planteamientos fácticos en un momento procesal en el que ya no tienen oportunidad de ejercer su derecho de defensa aportando nuevas pruebas para desvirtuar tales alegaciones.

6.2.2.4. Por otra parte, es menester precisar que, si bien es cierto la justicia administrativa es rogada y, en principio, no le resulta aplicable el principio *iura novit curia* –el juez conoce el derecho–, excepcionalmente, en los procesos de reparación directa, “el juez puede interpretar, precisar el derecho aplicable y si es del caso modificar, de acuerdo con los hechos expuestos en la demanda, los fundamentos de derecho invocados por el demandante”⁴³ como, por ejemplo, analizar la responsabilidad patrimonial del Estado bajo un título de imputación diferente a aquel expuesto en la demanda⁴⁴, “potestad que no debe confundirse con la modificación de la causa petendi, esto es, de los hechos que se enuncian en la demanda como fundamento de la pretensión”⁴⁵ (negrilla fuera del texto original).

7.2.2.5. En efecto, de acuerdo con la posición jurisprudencial la de Sección Tercera del Consejo de Estado en la materia, “los escenarios en que se discute la responsabilidad patrimonial del Estado se debe dar aplicación al principio *iura novit curia*, lo cual implica que frente a los hechos alegados y probados por la parte demandante, corresponde al juez definir la norma o la motivación de la imputación aplicable al caso, potestad del juez que no debe

confundirse con la modificación de la causa petendi, esto es, los hechos que se enuncian en la demanda como fundamento de la pretensión”⁴⁶.

7.2.2.6. Así las cosas, en el presente caso, no había lugar a aplicar el principio *iura novit curia* en el sentido que lo pretendía la parte actora, habida cuenta que su propósito no era que se precisara el derecho aplicable o que se adecuaran los supuestos de hecho a un título de imputación distinto al inicialmente planteado, sino que el juez de segundo grado, en sede de apelación, se pronunciara sobre una situación fáctica diferente a la enunciada en la demanda de reparación, siendo esta el nuevo fundamento de sus pretensiones, lo cual resultaba inadmisibles por vulnerar los derechos de defensa y contradicción de la parte demandada.

7.3. Revisión de las providencias objeto de cuestionamiento a la luz del defecto fáctico

7.3.1. El defecto fáctico que en esta oportunidad se atribuye a las decisiones judiciales proferidas por el Juzgado Sexto Administrativo del Circuito de Pasto y la Sala Tercera de Decisión Escritural del Tribunal Administrativo de Nariño, se contrae al hecho de no haberse admitido el testimonio rendido, dentro del proceso de reparación directa, por la Dra. Lizeth Montes Capestany, médica especialista en cirugía general, quien participó en la intervención quirúrgica realizada a la actora en la Fundación Hospital San Pedro de Pasto; así como de los señores Codmo Arturo Rodríguez Erazo, María Egarista Huertas Vaca, Sandra Carolina Mora Apraez y Aura Nuvia Nopan. En el primer caso, debido a que la declarante, si bien es cierto se refirió a los hallazgos observados durante el procedimiento de retiro de la pieza faltante del DIU, afirmó que desconocía las causas por las cuales dicho dispositivo pudo migrar hacia otros órganos, sugiriendo la necesidad de que un especialista en ginecología diera su concepto en relación con dicho aspecto, lo cual se cumplió a través de los dictámenes periciales decretados de oficio; y, en el segundo caso, porque al tratarse de personas ajenas a la ciencia médica sin conocimiento inmediato de los hechos materia de controversia, su declaración tendiente a demostrar la falla en el servicio médico constituía un mero testimonio de oídas.

7.3.2. En efecto, la Dra. Lizeth Montes Capestany manifestó en su declaración que:

“Fui solicitada el 1º [sic] de abril de 2008, a quirófano por la ginecóloga de turno Dra. LIGIA LEGARDA para revisar una perforación de colon provocada por un dispositivo intrauterino, durante el procedimiento se liberaron adherencias intestinales y se verificó una perforación

de Colon sigmoides por un fragmento de un dispositivo intrauterino cerrándose [sic] el orificio de perforación. Además de la inflamación vecina a la apéndice se retiró la apéndice [...] Señor Juez, las causas por el dispositivo [sic], desconozco las causas por las que el dispositivo se movió, ya estaba retirado un fragmento del dispositivo y nosotros en el Hospital retiramos el resto del dispositivo, desconozco los antecedentes de la paciente por falta de historia. Generalmente la causal de estos eventos es el ginecólogo la personas más indicada, generalmente uno resuelve la [sic] complicaciones, generalmente ello se da por dos causas, una que el dispositivo haya ido perforando paulatinamente la pared del útero sin la instrumentación, no necesariamente debe haber instrumentación, porque [sic] él puede ir inflamando y perforando, o bien por la instrumentación, pero esas causas no está [sic] en mis conocimientos determinarlos [sic], cuando uno mira una paciente así en el momento de la cirugía es imposible saberlo o determinarlo, si fue que venía inflamado o si fue que causa instrumental, porque la paciente tenía inflamación de varios días [...]"

"[...] PREGUNTADO: Sírvase manifestar al Despacho como es verdad que a raíz del delicado estado de salud de la demandante la han causado perjuicios traumáticos y de igual manera a sus menores hijos. CONTESTO [sic]: Pues como a ARCELIA CAICEDO le dieron una incapacidad, ya no trabajaba y para mantenerse ella y sus hijos la [sic] personas de buena voluntad le regalaban comida y otras cosas y los hijos ya no eran los mismos ya que estaba [sic] sufriendo, en la actualidad no se [sic] donde [sic] se encuentra esta señora con sus hijos, últimamente aquí en Cumbitara no los he mirado [...]"

A su vez, la señora María Egarista Huertas Vaca señaló en su declaración que:

"[...] PREGUNTADA: Una vez enterada sucintamente de los hechos, sírvase hacer un relato de los mismos. CONTESTO [sic]: Antes de la enfermedad la señora MARIA ARCELIA CAICEDO era una persona normal, esta señora tenía un dispositivo vaginal, entonces acudió ante el Centro de Salud de Cumbitara, para que se lo retiren el dispositivo, ese procedimiento se lo había hecho la jefe de enfermería señora CARMEN MEJIA [sic], para lo que llaman el DIU, de la vagina no se [sic] más [...]"

Asimismo, la señora Sandra Carolina Mora Apraez expuso lo siguiente:

"[...] PREGUNTADA: Una vez enterada sucintamente de los hechos, sírvase hacer un relato de los mismos. CONTESTO [sic]: Antes de asistir al Centro de Salud de esta localidad, la señora

MARIA ARCELIA CAICEDO era normal, no estaba enferma sino que cuando acudió a dicho centro para que le retiren [sic] un dispositivo vaginal, pero cuando salió del centro de salud salió pero enferma y como ella era pobre yo personalmente le colaboré para recolectar dinero y solicitar a la Alcaldía de Cumbitara la ayuden [sic] y así poder remitirla a Pasto, a un Centro Hospitalario, allá le habían hecho una operación, luego vino y siguió mala [...]”.

Por último, la señora Aura Nuvia Nopan afirmó en su declaración lo siguiente:

“[...] Si señor Juez, es cierto que la señora MARIA ARCELIA CAICEDO acudió aquí al Centro de Salud de Cumbitara, que le retiren [sic] un dispositivo vaginal por que [sic] tenía problemas de salud, pues yo lo que puedo decir que [sic] en el Centro de Salud de esta localidad la habían atendido pero cuando llegó a su casa en la galería de mercado donde el municipio le daba permiso para vivir llegó muy enferma y siguió muy grave, posteriormente se la [sic] llevó de nuevo al Centro de Salud de Cumbitara y la remitieron a la ciudad de Pasto y fue internada en el Hospital San Pedro y le habían hecho una cirugía y le encontraron la enfermedad de lo mal que le hicieron aquí en el Centro de Salud, por no pudieron [sic] quitarle todo el dispositivo sino que le dejaron un pedazo dentro de la vagina [...] mientras a MARIA ARCELIA la intervenían quirúrgicamente en la ciudad de Pasto, yo me hice cargo de sus dos hijos antes mencionados, los cuales los tuve en mi casa de habitación en donde les brindaba todo lo necesario para ellos [...]”.

7.3.3. En ese contexto, para la Sala ningún reproche merece lo decidido por los jueces de instancia en cuanto a la valoración de las pruebas testimoniales antes referidas, pues, se reitera, los operadores judiciales cuentan con amplia libertad en la apreciación de las pruebas allegadas al proceso y, en todo caso, no se advierte que en ejercicio de dicha potestad valorativa, estos hayan incurrido en una irregularidad ostensible, flagrante y manifiesta que tenga incidencia directa en la decisión adoptada.

7.3.3. Así las cosas, habiendo establecido la Corte que la acción de tutela presentada por María Arcelia Caicedo supera los presupuestos generales de procedencia, pero que las decisiones judiciales objeto de reproche no incurren en ninguno de los defectos materiales alegados, se impone revocar el fallo proferido por la Subsección A de la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado el 18 de agosto de 2016, que rechazó por improcedente dicha acción y, en su lugar, negar el amparo de los derechos

fundamentales al debido proceso y de acceso a la administración de justicia de la demandante.

V. DECISIÓN

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

RESUELVE:

PRIMERO.- REVOCAR, por las razones expuestas en esta providencia, el fallo de tutela proferido por la Subsección A de la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado el 18 de agosto de 2016, que rechazó por improcedente la acción de tutela promovida por María Arcelia Caicedo contra el Juzgado Sexto Administrativo del Circuito de Pasto y la Sala Tercera de Decisión Escritural del Tribunal Administrativo de Nariño. En su lugar, NEGAR el amparo de los derechos fundamentales al debido proceso y de acceso a la administración de justicia invocados por la demandante.

SEGUNDO.- Líbrese la comunicación de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991, para los efectos allí contemplados.

Cópiese, notifíquese, insértese en la gaceta de la Corte Constitucional y cúmplase.

LUIS GUILLERMO GUERRERO PÉREZ

Magistrado

ALEJANDRO LINARES CANTILLO

Magistrado

ANTONIO JOSÉ LIZARAZO OCAMPO

Magistrado

ROCÍO LOAIZA MILIÁN

Secretaria General

1 Ver, folio 165 del cuaderno anexo.

2 Demanda admitida el 30 de enero de 2009.

3 Notificada por edicto fijado del 25 al 29 de septiembre de 2015.

4 29 de septiembre de 2015.

5 1º de abril de 2016.

6 Sentencia C-543 de 1992.

7 Ídem.

8 En esta oportunidad, la Corte estudió la constitucionalidad de la norma que proscribía cualquier acción contra la sentencia que resolviera el recurso extraordinario de casación en materia penal.

9 Sentencia T-396 de 2014.

10 Se presenta cuando el funcionario judicial que profirió la providencia impugnada carece, absolutamente, de competencia para ello (Sentencia C-590 de 2005).

11 Aquellos casos en que se decide con base en normas inexistentes o inconstitucionales, no se hace uso de una norma que claramente aplicaba al caso o que presenta una evidente y grosera contradicción entre los fundamentos y la decisión (Sentencia C-590 de 2005).

12 Se origina cuando el juez actuó completamente al margen del procedimiento establecido. (Sentencia C-590 de 2005).

13 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).

14 Se presenta cuando el juez o tribunal fue víctima de un engaño por parte de terceros y

esa circunstancia condujo a la toma de una decisión que afecta derechos fundamentales (Sentencia C-590 de 2005).

15 Se traduce en el incumplimiento de los servidores judiciales de dar cuenta de los fundamentos fácticos y jurídicos de sus decisiones, en el entendido que allí reposa la legitimidad de su decisión funcional. (Sentencia C-590 de 2005).

16 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 (Sentencia C-590 de 2005).

17 Sentencias T-531 de 2010 y T-247 de 2016.

18 Sentencia T-264 de 2009, reiterada, entre otras, en las sentencias T-531 de 2010, T-363 de 2013, T-926 de 2014, T-398 de 2015 y T-605 de 2015.

19 Ibidem.

20 Ibidem.

21 Ibidem.

22 Sentencia T-363 de 2013.

23 Sentencia T-591 de 2011.

24 Ibidem.

25 Sentencia T-247 de 2016.

26 Sentencia T-926 de 2014, reiterada, entre otras, en las sentencias T-398 de 2015 y T-605 de 2015.

27 Sentencia T-591 de 2011.

28 Sentencia C-590 de 2005.

29 Consultar, entre otras, las sentencias T-117 de 2013, T-271 de 2013, T-620 de 2013 y

SU-625 de 2015.

30 Esta circunstancia se presenta cuando el funcionario judicial excluye el decreto y la práctica de pruebas, lo cual impide la debida conducción al proceso de hechos que son indispensables para el análisis y solución del asunto jurídico bajo revisión.

31 Esta situación sobreviene cuando el juez no realiza el análisis y valoración de elementos probatorios que reposan en el proceso, debido a que no los advierte o sencillamente no los tiene en cuenta para efectos de fundamentar su decisión, los cuales, de haberse contemplado, habrían cambiado sustancialmente la solución del asunto jurídico debatido.

32 Se presenta cuando el funcionario judicial, en contra de la evidencia probatoria, decide separarse por completo de los hechos debidamente probados y resolver a su arbitrio el asunto jurídico debatido; o cuando a pesar de existir pruebas ilícitas no se abstiene de excluirlas y con base en ellas fundamenta la decisión respectiva.

33 Consultar, entre otras, las Sentencias T-902 de 2005, T- 458 de 2007 y T-620 de 2013.

34 Sentencia T-442 de 1994 reiterada, entre otras, en las sentencias T-781 de 2011 y T-104 de 2014.

35 Consejo de Estado, sentencia del 24 de agosto de 1992, Expediente 6754.

36 “ARTICULO 1604. RESPONSABILIDAD DEL DEUDOR. El deudor no es responsable sino de la culpa lata en los contratos que por su naturaleza solo son útiles al acreedor; es responsable de la leve en los contratos que se hacen para beneficio recíproco de las partes; y de la levísima en los contratos en que el deudor es el único que reporta beneficio [...] La prueba de la diligencia o cuidado incumbe al que ha debido emplearlo; la prueba del caso fortuito al que lo alega [...]”.

37 Este fallo cobró ejecutoria el 29 septiembre de 2015 y la acción de tutela se presentó el 1º de abril de 2016.

38 Sobre el particular, consultar la sentencia SU-210 de 2017, en la cual la Sala Plena realizó un análisis similar del cumplimiento del requisito de inmediatez, en un caso en el que habían transcurrido seis (06) meses y catorce (14) días entre la ejecutoria del fallo de segunda

instancia proferido en el trámite de una acción de nulidad y restablecimiento del derecho, y la presentación de la acción de tutela, advirtiendo que dicho lapso resultaba proporcional y razonable al hecho que generó la presunta vulneración.

39 En este dictamen se señala, textualmente, que “[e]l procedimiento para retirar el dispositivo de la cavidad uterina puede ser realizado por personal de salud con entrenamiento básico para estos menesteres, no necesariamente lo debe realizar el médico o ginecólogo, ya que el dispositivo tiene unas guías las cuales facilitan su identificación para el retiro, pero si el dispositivo presenta una posición anómala bien sea por migración de la cavidad uterina a la cavidad pélvica o las guías no son visibles, requiere de un manejo especializado [...]”.

40 En el dictamen se explica, textualmente, que “en este caso se unieron varios factores que dieron como consecuencia una complicación del DIU. La perforación uterina por efecto de migración es un riesgo inherente al colocar el DIU aun en manos expertas, aun después de que este DIU se haya colocado correctamente [...] Pienso que no se puede considerar todo este proceso fisiopatológico como consecuencia de un procedimiento realizado con impericia o por lo menos no hay datos en la historia clínica que me permitan aseverarlo [...] un DIU puede migrar a nivel endouterino, girarse, doblarse, migrar hacia la pared uterina, perforarla parcialmente o en su totalidad en el tiempo así como salirse y alojarse en cavidad abdominal [...] La perforación uterina puede darse en diferentes niveles del útero, sea en el cérvix, las paredes anterior, posterior o en el fondo, dependiendo de la variante de posición del órgano al momento de la inserción. La mayoría de las revisiones de la literatura informan poca o vaga sintomatología al omento de la inserción-perforación. La migración puede darse hacia la cavidad peritoneal, o las vísceras cercanas como el intestino delgado, el apéndice, el colon sigmoides, el recto, la vejiga, siendo esta última la menos frecuente. La migración del DIU puede cursar asintomática por años o causar complicaciones serias como absceso pélvico, perforación intestinal o fístula vesico-uterina. La duración de la migración del DIU es desconocida”.

41 En este dictamen se indica, textualmente, que “[d]efinitivamente el intento de retiro del DIU en el centro de Salud San Pedro de Cumbitara-Nariño no fue la causa de la perforación uterina, perforación de colon, perforación de apéndice; esto porque está descrito en la literatura que la perforación uterina es una complicación que puede ocurrir en el momento

de la inserción del dispositivo o como consecuencia de un proceso gradual de migración hacia la cavidad pelviana en caso de que el DIU haya quedado parcialmente incrustado, en cuyo caso ocasionalmente puede perforar órganos adyacentes como el recto sigmoides, vejiga, apéndice, intestino delgado e incluso el parénquima ovárico; sin embargo, solo el 0.1. a 0.9% del total de las perforaciones son sintomáticas y requieren remoción inmediata; esto explica porque la paciente no presentó síntomas inmediatos después de la inserción. En este caso considero que la perforación uterina, perforación de colon y perforación de apéndice fue consecuencia de la inserción en la que el dispositivo quedó parcialmente incrustado en la pared del músculo uterino y luego sufrió un proceso de migración hacia la cavidad pélvica produciendo una reacción a cuerpo extraño que comprometió las estructuras pélvicas descritas; este proceso se pudo complicar con el intento de la remoción del dispositivo que lo desprendió en forma abrupta [h]aciendo asintomático el proceso de perforación [...]"

42 Sentencia C-086 de 2016.

43 Sentencia C-644 de 2011.

44 Consejo de Estado, sentencia del 3 de noviembre de 2007, Expediente 22655.

46 Consejo de Estado, sentencia del 3 de octubre de 2007 (Expediente 33870), reiterada, entre otras, en las sentencias del 30 de enero de 2013 (Expediente 24986) y del 10 de noviembre de 2016 (Expediente 33870).