

ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES-Improcedencia por no configurarse defecto fáctico en proceso de responsabilidad médica en materia civil

(...) no hay material probatorio que demuestre negligencia, pues al ser una complicación del parto, no hubo tardanza en la remoción de los mismos y, además, la hemorragia posparto fue tratada conforme al diagnóstico más probable.

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

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

ACCIÓN DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES EN CASOS DE VIOLENCIA OBSTÉTRICA-Exige al funcionario judicial un enfoque de género por ser una forma de violencia contra la mujer

VIOLENCIA OBSTÉTRICA-Alcance y contenido

VIOLENCIA OBSTÉTRICA-Instrumentos internacionales

VIOLENCIA OBSTÉTRICA-Hipótesis que se pueden presentar en la prestación del servicio de

salud

Referencia: Expediente T- 8.066.731

Acción de tutela interpuesta por el apoderado judicial de Leydi Tatiana Castro Alomia, Carlos Alberto Ocoro Castro, José Vicente Melia Alomia y Guadalupe Alomia Gómez contra el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Guadalajara de Buga – Sala Civil Familia.

Magistrada Ponente:

CRISTINA PARDO SCHLESINGER

Bogotá D.C., diecinueve (19) de octubre de dos mil veintiuno (2021).

La Sala Séptima de Revisión de Tutelas de la Corte Constitucional, integrada por los magistrados José Fernando Reyes Cuartas, Alberto Rojas Ríos y la magistrada Cristina Pardo Schlesinger, quien la preside, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, específicamente las previstas en los artículos 86 y 241 numeral 9º de la Constitución Política, ha proferido la siguiente:

SENTENCIA

Dentro del trámite de revisión de la sentencia proferida en primera instancia por la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, el 1º de junio de 2020, y de la sentencia de segunda instancia que fue emitida por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, el 29 de julio de 2020, dentro de la acción de tutela instaurada por el apoderado judicial de Leydi Tatiana Castro Alomia y otros contra el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Guadalajara de Buga – Sala Civil Familia.

I. ANTECEDENTES

1. Hechos Relevantes

1. El 14 de diciembre de 2011, Leydi Tatiana Castro Alomia ingresó con dolores de parto a la Clínica Santa Sofía del Pacífico -desde ahora La clínica-. El día siguiente nació la hija de Leydi Tatiana y en la historia clínica quedó consignado que los profesionales de la salud realizaron una “cesárea segmentaria transperitoneal SOD”.¹

1. Unas horas después de realizada la cesárea, la madre fue valorada en la sala de recuperación y se registró el siguiente diagnóstico: “hemorragia posparto”.² De acuerdo con la historia clínica, el plan de manejo consistió en:

“MASAJE BIMANUAL

OXITOCINA 60MU/MIN

MISOPROSTOL 1000MCG INTRARECTAL AHORA

METHERGIN AMP 0.2 MG IM CADA 15 MIN POR DOS DOSIS

VIGILAR SANGRADO VAGINAL Y TONO UTERINO Y ESTADO HEMODINAMICO

INFORMAR A GINECOLOGÍA".3

1. Pasaron dos horas y la salud de la paciente fue evaluada por el profesional especialista en ginecología y obstetricia, quien determinó:

"HALLAZGO OBJETIVO:

PACIENTE QUIEN PRESENTA SANGRADO VAGINAL DE MODERADA CANTIDAD EN RECUPERACIÓN POS QUIRURGICA DE CESÁREA DONDE REALIZA ATONÍA UTERINA Y SE MANEJA CON MASAJE BIMANUAL, METERGIN, MISOPROSTOL. PACIENTE RECUPERA TONO UTERINO Y SE CONTINUA VIGILANCIA DE INVOLUCIÓN UTERINA Y SANGRADO".4

1. Tres horas después, la paciente nuevamente fue valorada por el ginecólogo obstetra, quien estableció:

"PLAN:

EN EL MOMENTO RECIBE DOS UNIDADES DE GR Y 6 U DE PLASMA. SE COMENTA EN LA UCI PARA MANEJO INMEDIATO, MONITORIZACIÓN.

ANÁLISIS (JUSTIFICACIÓN)

PACIENTE EN POP DE CESAREA QUE PRESENTO ATONIA UTERINA, SANGRADO GENITAL ABUNDANTE Y SHOCK HIPOVOLEMICO POR LO CUAL SE REALIZARON MANIOBRAS PARA MANEJAR EL TONO UTERINO CON MASAJE DE ESTE CON EXTRACCIÓN DE ABUNDANTES COAGULOS, MISOPROSTOL INTRARECTAL Y METHERIN IM.

HALLAZGO OBJETIVO.

PACIENTE PALIDA TA 98/46 FC 107 MTO UTERO TONICO EN EL MOMENTO SANGRADO GENITAL ESCASO DIURESIS PRESENTE POR Sonda CONCENTRADA". 5

1. Ese día, 15 de diciembre de 2011, finalizó con el ingreso de la paciente a la Unidad de Cuidados Intermedios Adultos y con la atención de un médico general, quien enlistó 14 acciones en el plan de manejo.⁶

1. Entre el 16 y 18 de diciembre de 2011, Leydi Tatiana fue valorada catorce (14) veces por profesionales de la salud de medicina general, ginecología y medicina interna. 7

1. El 19 de diciembre de 2011, la paciente fue atendida por el ginecólogo, quien diagnosticó: "SHOCK HIPOVOLEMICO RESUELTO POR ATONÍA UTERINA".⁸ Además, ordenó el siguiente plan de manejo: "SE DA SALIDA CON SIGNOS DE ALARMA Y RECOMENDACIONES DE RECONSULTA".⁹

1. El 27 de diciembre de 2011, la accionante asistió a control médico y en dicha consulta manifestó "SENTIRSE EN BUENAS CONDICIONES GENERALES (...) NIEGA SANGRADO".¹⁰

1. El 31 de diciembre de 2011, Leydi Tatiana ingresó a La clínica por presentar “SANGRADO CON COÁGULOS DE 1 HORA DE EVOLUCIÓN”.¹¹ El médico especialista en ginecología y obstetricia le diagnosticó “LOQUIOMETRA”¹² y ordenó su hospitalización. Ese mismo día fue realizada una ecografía transvaginal a la paciente y la interpretación de resultados que consta en la historia clínica es la siguiente: “CAVIDAD ENDOMETRIAL OCUPADA POR COLECCIÓN LIQUIDA DE 26.MM * 4.7 MM. CONCLUSIÓN: LOQUIOMETRA”.¹³

1. Al día siguiente, primero de enero de 2012, siendo las 9:35 AM, el ginecólogo determinó como plan de manejo: “SALIDA CON FÓRMULA MÉDICA, INCAPACIDAD LABORAL, CONTROL POR CONSULTA EXTERNA, RECOMENDACIONES Y SIGNOS DE ALARMA”.¹⁴ Dos horas después, una profesional distinta y también especialista en ginecología, registró en la historia clínica: “SE DECIDE CONTINUAR IGUAL MANEJO MÉDICO, SE INICIA ATB (...) PACIENTE REFIERE PERSISTENCIA DE SANGRADO”.¹⁵ En la noche, Leydi Tatiana regresó a La clínica y fue puesta en observación.¹⁶

1. El 2 de enero de 2012, la paciente fue valorada por el profesional médico especialista en ginecología y obstetricia, quien diagnosticó “LOQUIOMETRA”. En la noche de ese día, un médico general ordenó: “IGUAL MANEJO Y VIGILANCIA MÉDICA (...) PACIENTE CON DX ANOTADO REFIERE ESCASO SANGRADO VAGINAL”.¹⁷ Al día siguiente, el ginecólogo determinó como plan de manejo: “SALIDA CON SIGNOS DE ALARMA”.

1. En la noche del 4 de enero de 2012, Leydi Tatiana reingresó a La Clínica porque estaba sangrando. Ese día fue valorada por una profesional en salud especialista en ginecología, quien ordenó: “PASAR A LEGRADO”.¹⁸

1. El 5 de enero de 2012, la paciente pasó a quirófano para realización de legrado:

“PREVIA ASEPSIA Y ANTISEPSIA, COLOCACIÓN DE CAMPOS ESTÉRILES, ESPECULOSCOPIA,

PINZAMIENTO DEL LABIO ANTERIOR DEL CERVIX, CURETAJE DE ENDOMETRIO CON PINZA DE FOSTER Y LUEGO CON CURETA No. 6 Y No. 10, SIN OBTENER SIGNOS DE VACIAMIENTO UTERINO, SIN LOGRAR TONO UTERINO. SE PASA A LAPAROTOMIA: PREVIA ASEPSIA Y ANTISEPSIA, COLOCACIÓN DE CAMPOS ESTÉRILES, RESECCIÓN DE CICATRIZ EN PIEL TIPO PFANNENSTIEL, DISECCIÓN POR PLANOS HASTA CAVIDAD, IDENTIFICACIÓN DE HALLAZGOS, SE REALIZA LIBERACIÓN DE HISTERRORAFIA, SE PROCEDE A CURETAJE DE UTERO CON CURETA DE VELASCO, SE HACE HISTERRORAFIA, SE REALIZA BELINCH, SE APLICA OXITOCINA INTRAMIOMETRIAL, SE DA MASAJE UTERINO, SIN LOGRARSE TONO UTERINO, SIN CONTROL DEL SANGRADO. SE PROCEDE A HISTERECTOMIA”.¹⁹

1. Además, en la historia clínica se consignó: “SE EXTRAEN RESTOS PLACENTARIOS EN EL LEGRADO”.²⁰

1. El 8 de enero de 2012, la profesional en salud especialista en ginecología ordenó “SALIDA CON SIGNOS DE ALARMA”.²¹

1. El proceso de responsabilidad civil

1. Leydi Tatiana Castro Alomia, junto con su esposo Carlos Alberto Ocoró Castro, su madre Guadalupe Alomia Gómez y su hermano José Vicente Meliá formularon demanda de responsabilidad civil extracontractual contra la Sociedad Clínica Santa Sofía del Pacífico Ltda., por “la defectuosa prestación del servicio de salud que sufrió Leydi Tatiana Castro Alomia, desde el 13 de diciembre de 2011, por parte de la entidad demandada”,²² y por el daño causado con ocasión de la histerectomía parcial que se le practicó a la paciente.

1. El 11 de abril de 2019, el Juzgado Tercero Civil del Circuito de Buenaventura accedió parcialmente a las pretensiones de la demanda.²³ Posteriormente, la clínica presentó recurso de apelación contra esta decisión, al cual se adhirió la parte demandante. En particular, los demandantes se adhirieron al recurso de apelación porque el juez de primera instancia no accedió a la indemnización por el daño a la vida en relación a favor de la madre de Leydi Tatiana Castro.²⁴

1. Finalmente, el 13 de febrero de 2020, la Sala Civil Familia del Tribunal Superior de Buga revocó la decisión de primera instancia y, en su lugar, negó todas las pretensiones de los demandantes.²⁵

1. Los cuestionamientos a la providencia judicial del Tribunal Superior de Buga y las pretensiones de la acción de tutela

La parte actora sostuvo que en la decisión proferida por el Tribunal superior de Buga se encuentran los siguientes defectos:

1. Defecto procedimental absoluto: porque el Tribunal valoró el testimonio técnico de José Manuel Lagos Galindo, el cual fue decretado por el juez de primera instancia mediante Auto del 14 de octubre de 2016, “a pesar de haber sido solicitada extemporáneamente y no lo hizo en el marco de su poder oficioso”. Por tanto, estima que el Tribunal desconoció el artículo 173 del CGP.

1. Defecto factico: porque las pruebas no fueron valoradas en conjunto, el cual “se presenta cuando el juez de segunda instancia descalifica la prueba documental aportada al proceso como concepto médico por el DR. NELSON DEL CASTILLO OBANDO, a pesar de que la parte

demandada no lo contravirtió como documento en la contradicción de las pruebas y, por otra parte, le da validez probatoria al testimonio técnico del médico JOSE MANUEL LAGOS GALINDO, a pesar de ser prueba adosada al proceso de manera ilegal".²⁶

1. Defecto fáctico: por desconocimiento de las reglas de la sana critica "cuando el juez de segunda instancia, valoró subjetivamente la prueba pericial aportada al proceso legalmente, sin tener evidencias científicas para ello, sino mediante razonamientos especulativos, pseudo científicos y sin objetividad alguna. Pues consideró:

"a. Que un error de diagnóstico no es relevante para imputar responsabilidad a la demandada, porque los diagnósticos son meras hipótesis que requieren confirmación y que los médicos se pueden equivocar en ello.

b. Que no fueron los residuos placentarios los que generaban la hemorragia que llevó a la paciente a una histerectomía subtotal sino otras patologías (loquimetra);

c. Que los residuos placentarios son inherentes a una cesárea y por ello no hay negligencia médica;

d. Que los médicos de la demandada atendieron a la paciente adecuadamente en el marco de la lex artis médica;

e. Que el enunciado de los residuos placentarios como causa de la hemorragia es un enunciado teórico, porque los tratamientos suministrados a la atonía uterina fueron eficaces y adecuados. Como se puede observar, todas aquellas conclusiones en que arribó el juez de segunda instancia, son contraevidentes a las evidencias científicas que tuvo el perito JOSÉ RODRIGO CIFUENTES BORRERO".²⁷

1. Defecto sustantivo o material: porque el juez inaplicó los artículos 1 y 10 de la Ley 23 de 1981, según los cuales "la medicina es una profesión que tiene como fin cuidar la salud del hombre y propender por la prevención de las enfermedades" y "el médico dedicara a su paciente el tiempo necesario para hacer una evaluación de su estado de salud". A juicio del

actor, los médicos de la mencionada clínica actuaron con ligereza y por ello no limpiaron adecuadamente la cavidad uterina de los residuos placentarios”.²⁸

1. Finalmente, la parte actora puntualizó que el daño causado consiste en la histerectomía parcial que se le practicó a la paciente Leydi Tatiana Castro. En consecuencia, solicitó el amparo de los derechos fundamentales al debido proceso y acceso a la administración de justicia, y que se ordene al Tribunal Superior del Distrito Judicial de Guadalajara de Buga-Sala Civil Familia, que emita una sentencia de reemplazo, “en donde aplique el principio de apreciación en conjunto del acervo probatorio en el marco de las reglas de la sana crítica”.²⁹

1. Respuesta de la entidad accionada

1. El representante judicial de la clínica manifestó que el Auto del 14 de octubre de 2016, mediante el cual se decretó el testimonio del médico Manuel José Lagos, no fue cuestionado por la parte demandada en el momento de notificación de los autos, como tampoco en los alegatos de conclusión o en el escrito de apelación: “hace mal el tutelante al olvidar a su conveniencia los innumerables autos decretados por el despacho notificando las diferentes actuaciones procesales en cuanto a fijación de fechas para la realización de los testimonios médicos, autos a los cuales no manifestó ningún reparo”.³⁰

1. Por otra parte, sostuvo que en los procesos declarativos de responsabilidad civil el demandante tiene la carga de la prueba, y en este caso no se probaron los elementos de la responsabilidad médica, “si desafortunadamente se produjo una complicación fue como consecuencia de los riesgos inherentes al procedimiento”.³¹ Al respecto, indicó que el perito José Cifuentes, “señaló que la presencia de restos placentarios constituye una complicación inherente al procedimiento”. ³²

1. Afirmó que, según el resultado de una ecografía transvaginal, realizada el 31 de diciembre de 2011, no se evidenciaron restos placentarios, por lo que el manejo médico dado fue el adecuado, “incluso la paciente evolucionó de manera favorable al manejo y tratamiento médico implementado, como consta en la historia clínica”.³³ Agregó que el 4 de enero de 2012 reapareció el sangrado y por ello se ordenó el legrado para revisar la cavidad uterina y que ante la práctica del procedimiento, se explicó a paciente y familiares, y se firmó el consentimiento informado. También expresó que si bien hubo un error en el diagnóstico desde una óptica retrospectiva, “no es culposo”, sino excusable, pues solo son “inexcusables aquellos errores groseros, los faltos de diligencia y cuidado”.³⁴

1. Agregó que luego de practicarse la cesárea, la paciente presentó hemorragia, pero que el 27 de diciembre acudió a consulta externa, en la que negó sangrado. Al final, sobre el concepto médico emitido por el Dr. Nelsón del Castillo, advirtió que su especialidad es hematología, “no es par académico de la especialidad de la medicina en este caso debatida, que no es otra que la obstetricia”.³⁵

1. Decisión de primera instancia

1. La Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, mediante sentencia del primero de junio 2020, tuteló los derechos fundamentales invocados. Argumentó que en la decisión cuestionada sí hubo una “indebida valoración probatoria, amén de la consecuencial falta de motivación (...) en el análisis efectuado se omitió la debida valoración de los medios de convicción arrimados y practicados relativos a los elementos de la responsabilidad civil y en particular al nexo de causalidad entre el daño sufrido por la accionante y el actuar de la IPS demandada. Dicha ausencia deviene en contravía con lo preceptuado en el artículo 176 del Código General del Proceso, que predica que las pruebas deberán ser apreciadas en conjunto, de acuerdo con las reglas de la sana crítica. Asimismo, el juzgador expondrá

siempre razonadamente el mérito que le asigne a cada prueba”.³⁶

1. Además, señaló que “no se emitió estimación profunda respecto de los testigos llamados a juicio (...) no hubo referencia exhaustiva a las conclusiones del dictamen pericial emitido por el doctor José Rodrigo Cifuentes. En efecto, solamente fueron enunciados algunos apartes de este, sin que fueran examinados y articulados conforme a las otras probanzas decretadas y practicadas en el curso del proceso (...) No obstante que en dicho peritaje se afirmó que los restos placentarios fueron la causa de la hemorragia que presentó en los días posteriores a la cesárea. Y concluyó que ‘todas las complicaciones de esta paciente la podemos resumir en que se le dejan restos placentarios después de una cesárea’”.³⁷

1. Indicó que en la providencia no se referenciaron apartes de lo expuesto por el doctor Cifuentes y, en su lugar, “el fallo se centró en rebatir el supuesto relativo al ‘diagnóstico equivocado’ que mencionó el galeno, diciendo que puede ser modificado con posterioridad”.³⁸ Agregó que el Tribunal sostuvo que lo expuesto por el auxiliar de la justicia era una apreciación equivocada al señalar que “lo cierto es que el registro clínico pone de presente que tales residuos no pudieron causar la complicación inicial(...)”,³⁹ porque la paciente “fue dada de alta al superar la hemorragia(...)”⁴⁰ y que “en ningún momento reveló la existencia de restos placentarios en el útero”.⁴¹ A juicio de la sala civil, esta afirmación “no corresponden con lo explicado por el perito médico”.⁴²

1. Agregó que, si bien en la providencia se incluyó lo dicho por el Dr. Manuel José Lagos Galindo, “no mencionó que aquel únicamente podía deponer lo acaecido del 31 de diciembre de 2011 al 2 de enero de 2012, toda vez que fue en ese lapso que atendió a la paciente, sin que haya percibido directamente toda la situación fáctica que se desarrolló con posterioridad. Además, cuando se le preguntó por el informe de patología de 16 de enero de 2012, dio una somera explicación de algunos conceptos médicos allí utilizados, pero afirmó que ello debía preguntársele directamente al médico patólogo”.⁴³

1. Concluyó que “se observa la configuración de un defecto factico al haberse declinado de anunciar el mérito de cada una de las pruebas y las variables que consideró para arribar a la conclusión confutada. Tampoco se explicaron los protocolos que deben seguirse en esos procedimientos médicos. No evidenció con claridad los argumentos científicos que le permitieran afirmar que el resultado era un ‘riesgo inherente a la cesárea’, pues únicamente se basó en apartes de literatura médica, desconociendo que tal revisión bibliográfica sólo es admisible como ‘criterio hermenéutico del material probatorio en aquellos casos en los que éste no resulta suficientemente conclusivo’⁴⁴”.⁴⁵

1. En consecuencia, la Corte Suprema de Justicia dejó sin efecto la decisión adoptada por el Tribunal Superior de Buga, el 11 de abril de 2019.

1. Impugnación

1. El apoderado de la clínica argumentó que el juez de segunda instancia estudió los reparos presentados en el recurso de apelación y con base en ellos “desarrolla un análisis probatorio de cada uno de los medios de prueba, esto es, de la historia clínica, de cuyo documento se observa cronológicamente las atenciones brindadas a la paciente Leidy Tatiana Castro Alomia, tanto en la fase parto, parto y posparto”.⁴⁶

1. Agregó que a partir de esta valoración conjunta, es posible “establecer la inexistencia de responsabilidad de la clínica (...) en la atención médica brindada a la paciente, pues ni la hemorragia postcesarea, ni el manejo médico inicial de atonía uterina, ni la histerectomía subtotal practicada a la paciente pueden atribuir a título de culpa por imprudencia o negligencia al equipo médico y la entidad prestadora de los servicios de salud que represento, en virtud que constituyen desde el punto de vista médico riesgos inherentes”.⁴⁷

1. Decisión de segunda instancia

La Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, mediante sentencia del 29 de julio de 2020, revocó el fallo impugnado y, en su lugar, negó las pretensiones del amparo.

1. Recordó que el Tribunal explicó que tuvo en cuenta el testimonio del Dr. José Manuel Lagos, en atención al principio de prevalencia del derecho sustancial, consagrado en el artículo 228 constitucional, y porque fue sometido a contradicción de las partes y, además, al ser decretado “estas ningunas protestas elevaron en ese sentido”.⁵⁰

1. Luego, refirió que el Tribunal estudió la historia clínica de la paciente, “punto por punto”⁵¹ y que describió lo que en dicho documento se consignó sobre el procedimiento de histerectomía, que fue realizado a la paciente el 5 de enero de 2012, y sobre el cual se dejó constancia que el día siguiente se revisó a la paciente “refiriendo sentirse mejor, sin mareo, tolera la vía oral, y el medio ambiente”;⁵² después se hicieron exámenes paraclínicos, los cuales arrojaron resultados dentro de los parámetros normales, por lo que fue dada de alta.

1. Sobre los testimonios de amigos y familiares de la paciente, destacó que el Tribunal explicó que “en sus exposiciones brillan por su ausencia elementos que permitan radicar, en la sociedad demandada, culpa por el manejo médico previo a la histerectomía que se le realizó a la actora, toda vez que la reseña por estos ofrecida sólo es consistente al describir la congoja que a los demandantes produjo la histerectomía”.⁵³

1. Citó el siguiente aparte del informe del perito:

“(i) el protocolo a seguir y cuidados que se deben tener en cuenta en la práctica de una cesárea están referidos no solo a la cuidadosa técnica quirúrgica con incisión en la piel, tejido subcutáneo, útero y extracción del bebe, sino a la espera en que se produzca la expulsión manual de la placenta, así como la cavidad uterina e histerorrafia (sutura quirúrgica de la matriz); (ii) en el caso de la paciente, a su juicio, la histerectomía se debió a la hemorragia post cesárea que no cedió al tratamiento médico, señalando que luego se comprobó que el sangrado se produjo como consecuencia de la retención de restos placentarios, éstos, agregó, pueden producir infecciones localizadas en el útero y después generalizarse; hemorragia post parto que puede llevar a un shock hemorrágico y sangrado continuo hasta la histerectomía”.

1. También destacó el escrito de complementación al dictamen, en el que el perito “se refirió a los riesgos inherentes tanto a la cesárea como al suministro de pitocin y/o oxitocina, señalando lo siguiente como riesgos inmediatos inherentes a la cesárea, se tiene la hemorragia posquirúrgica y las infecciones, las cuales se mitigan con el uso de oxitócicos y antibióticos”.⁵⁴

1. Igualmente, citó lo expuesto por el médico ginecobstetra Manuel José Lagos, según el cual: “dejando claro, en todo caso, que tras la histerectomía, en la cavidad uterina no habían restos placentarios, y que a pesar de lo contrario que pueda resultar la anterior afirmación, el profesional de la medicina indicado para resolver cualquier duda al respecto es el patólogo, pues puede suceder que en el lecho placentario todavía existan restos de placenta microscópicos, porque la placenta es un órgano altamente invasivo, entonces el hecho de que estén hialinizados significa que fueron antiguos”.⁵⁵

1. Resaltó que el Tribunal argumentó que “no se trata de que la paciente hubiese sido enviada a casa con una condición crítica, sino que como lo ha explicado la literatura médica, un paciente que es dado de alta con signos de alarma, significa que es advertido acerca de que debe regresar a consulta”,⁵⁶ ante la aparición de síntomas como dolor, entre otras.

1. También aludió a lo expuesto en la sentencia atacada, en cuanto a que la hemorragia no aconteció después de la salida de la paciente el 15 de diciembre de 2011, sino que la actora acudió a consulta el 27 de diciembre y que al examinarla no tenía hemorragia, por lo que sólo 12 días después se dispuso su hospitalización.

1. Así mismo, indicó que el Tribunal argumentó que, si bien hubo un diagnóstico equivocado, también es cierto que la atonía “es uno de los diagnósticos más probables en este tipo de patología (...) en cuanto implica que, por falta de contracción del útero (atonía) los vasos sanguíneos permanecen abiertos, produciendo una hemorragia severa”.⁵⁷

1. Finalmente, el juzgador sostuvo que “en estos casos es importante apoyarse en los conceptos de los expertos en la materia, que en el caso concreto obran en el expediente y generaron en el juez de segunda instancia el suficiente grado de certeza para concluir que no era reprochable la decisión adoptada por el médico tratante; sin perjuicio de que existan otras estimaciones igualmente calificadas, lo cierto es que en el juicio no se incorporó otra prueba diferente que cuestionara el procedimiento seguido en la clínica”.⁵⁹

I. CONSIDERACIONES

1. Competencia

La Sala Séptima de Revisión de Tutelas de la Corte Constitucional es competente de conformidad con los artículos 86 y 241 de la Constitución y con el Decreto 2591 de 1991, para revisar los fallos de tutela adoptados en los procesos de la referencia.

1. Requisitos generales de procedibilidad de la acción de tutela

1. Relevancia constitucional

1. El amparo que estudia la Sala involucra la presunta vulneración del derecho fundamental al debido proceso dentro del trámite de un proceso de responsabilidad civil: a juicio de la parte accionante, el juez realizó una indebida valoración de las pruebas existentes en el expediente, con las cuales se pretendía demostrar la negligencia en la que habría incurrido el personal médico de La clínica durante la atención brindada a la actora en el parto y posparto, lo cual habría conducido a la extirpación parcial del útero de la accionante y, en consecuencia, a su infertilidad. De manera que el asunto envuelve la discusión constitucional sobre si la decisión judicial que exoneró de responsabilidad a La clínica derivó de una valoración absolutamente inadecuada de las pruebas.

1. Además, a partir de una mirada del caso con perspectiva de género, se advierte que el asunto podría, eventualmente, involucrar la posible ejecución de prácticas constitutivas de violencia obstétrica, dado que se cuestiona la diligencia en la prestación de los servicios de salud durante el parto y posparto.

1. Inmediatez

1. Este requisito está satisfecho porque la decisión atacada fue proferida el 13 de febrero de 2020 y la acción de tutela fue admitida mediante auto del 8 de mayo del mismo año.⁶⁰ De modo que transcurrieron menos de tres meses para que la parte actora interpusiera el amparo, tiempo que es, sin duda alguna, razonable y proporcional.

1. Agotamiento de los medios ordinarios y extraordinarios de defensa judicial

1. La Sala encontró que este requisito está satisfecho porque la parte accionante apeló la sentencia de primera instancia dentro del proceso ordinario. Adicionalmente, los accionantes no podrían haber interpuesto el recurso extraordinario de casación, pues la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia ha definido en su jurisprudencia que en los procesos de responsabilidad civil el litisconsorcio es facultativo, por lo que la estimación de la cuantía para recurrir debe contabilizarse de manera individual:

“[L]a Corte tiene definido que si hay pluralidad de sujetos intervinientes de manera voluntaria como parte demandante o demandada, evento que corresponde a la existencia de “litisconsortes facultativos”, es necesario valorar el agravio de cada uno de ellos de manera individual para determinar el justiprecio a fin de establecer la viabilidad de la impugnación extraordinaria, en cuanto al interés económico necesario, sin perjuicio, claro está, de que satisfecho el baremo para uno de los impugnantes se habilite la viabilidad del remedio para los otros

No está demás indicar, que entre los ejemplos claros de litisconsorcio facultativo aparecen las demandas en las que varias personas reclaman sus respectivas indemnizaciones o resarcimiento de perjuicios, producto de una responsabilidad civil, como en este caso. De ello es elocuente muestra la providencia AC735-2018, donde se dijo: ‘En el presente caso, el

extremo activo procesal se encuentra integrado por una pluralidad de sujetos que conforman un litisconsorcio facultativo –en tanto la cuestión litigiosa no es de aquellas que deben resolverse de manera uniforme para todos-, quienes reclaman diferentes condenas por responsabilidad médica...’.”.61

1. En este caso, la suma de los daños y perjuicios que reclaman cada uno de los demandantes no alcanza la cuantía del interés para recurrir prevista en el artículo 338 del Código General del Proceso: “cuando las pretensiones sean esencialmente económicas, el recurso procede cuando el valor actual de la resolución desfavorable al recurrente sea superior a unos mil salarios mínimos legales mensuales vigentes (1.000 smlmv)”. En efecto, el monto de indemnización más alto fue el solicitado por Leydi Tatiana Castro Alomía, que equivale a seiscientos sesenta y cuatro millones cuatrocientos treinta y cinco mil pesos (\$664.435.000), suma que apenas alcanza 756 salarios mínimos, tomando el valor del salario mínimo del año 2020.62

1. Pronunciamiento sobre irregularidades procesales

Este Tribunal ha determinado que “cuando se trate de una irregularidad procesal, debe quedar claro 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”.63 En el caso que es objeto de análisis, los accionantes alegaron una irregularidad procesal con relación a la práctica y valoración de un testimonio que, según afirman, fue solicitado extemporáneamente. No obstante, también se alegó que el juez de segunda instancia no valoró las pruebas en conjunto y las interpretó de manera subjetiva, apartándose de la objetividad y la sana crítica. En consecuencia, el amparo es procedente para abordar el estudio de una posible valoración defectuosa de las pruebas.

1. Identificación de los hechos que generaron la vulneración de los derechos y que tal

vulneración se hubiese alegado en el proceso judicial, siempre que esto hubiese sido posible.

1. En la sentencia C-590 de 2005, esta Corporación precisó que la parte actora debe identificar “de manera razonable tanto los hechos que generaron la vulneración como los derechos vulnerados y que hubiere alegado tal vulneración en el proceso judicial siempre que esto hubiese sido posible”. En esta oportunidad, la parte actora identificó con suficiencia los hechos que causaron la interposición del amparo constitucional, así como sus consideraciones sobre la estructuración de un posible defecto fáctico, el cual habría generado la vulneración de los derechos al debido proceso y acceso a la administración de justicia de los que son titulares los accionantes. Por otra parte, dado que el reproche recae sobre la valoración probatoria que hizo el juez de segunda instancia en su sentencia, no era posible que los actores lo hubiesen alegado durante el trámite del proceso judicial.

1. Ahora bien, los accionantes alegaron una irregularidad procesal con relación a la práctica y valoración de un testimonio que, según afirman, fue solicitado extemporáneamente. No obstante, la Sala constató que este asunto no fue alegado en el proceso judicial, tal como pasa a exponerse:

La parte actora sostuvo que el Tribunal valoró el testimonio técnico de José Manuel Lagos Galindo, decretado por el juez de primera instancia mediante auto del 14 de octubre de 2016, “a pesar de haber sido solicitada extemporáneamente y no lo hizo en el marco de su poder oficioso”. Al respecto, la Sala recuerda lo expuesto por el Tribunal Superior de Buga en la sentencia de segunda instancia del proceso de responsabilidad civil: “la Sala considera que en aplicación del principio de prevalencia del derecho sustancial consagrado por el artículo 228 superior, el testimonio del citado galeno amerita ser valorado (como lo hizo el juez a quo en la sentencia impugnada), puesto que no solo fue sometido a la contradicción de las partes, sino que al ser decretado, éstas ninguna protesta elevaron en ese sentido”.⁶⁴ (negrilla fuera del texto). Por tanto, la Sala encuentra que este reparo debió ser planteado en

el momento procesal oportuno, esto es, atacando el auto mediante el cual fue decretado y no a través de la acción de tutela.

1. Ahora bien, en cuanto a la presunta configuración del defecto fáctico porque el Tribunal descalificó el concepto médico del Dr. Nelson del Castillo Obando, la Sala constató que el operador jurídico justificó suficientemente la exclusión de este concepto con fundamento en que

“dicho elemento no podía ser materia de estudio en la definición del asunto por carecer de eficacia probatoria, desde luego que, con independencia de la denominación dada en su encabezado, lo cierto es que su contenido revela la estructura de un dictamen pericial que está lejos de satisfacer las exigencias del artículo 226 del Código General del Proceso, fundamentalmente al brillar por su ausencia la acreditación de la idoneidad y experiencia de quien los signó.

Y si bien su momento se dispuso la recepción del testimonio del aludido profesional de la salud, lo cierto es que su práctica nunca tuvo lugar, y mucho menos se solicitaron e incorporaron los documentos que avalaran su idoneidad del profesional de la medicina, lo cual, se itera, impide su valoración probatoria para el propósito de buscar la aproximación a la verdad; no en vano el legislador dispuso apreciar el dictamen no solo bajo el tamiz de las reglas de la sana crítica sino que impuso una serie de exigencias que condicionan su apreciación, entre ellas la que atañe a la capacidad del perito, que se acredita mínimamente, según el artículo 226 del Código General del proceso, con los documentos idóneos que lo habilitan para su ejercicio, los títulos académicos y las certificaciones de la respectiva experiencia profesional, así como el listado de publicaciones relacionadas con la materia del peritaje que este haya realizado en los últimos diez (10) años, si las tuviere, al igual que la lista de casos en los que haya sido designado como tal o en los que haya participado en la elaboración de un dictamen pericial en los últimos cuatro (4) años, con la mención del juzgado o despacho en donde se presentó, el nombre de las partes, de los apoderados de éstas y la materia sobre la cual versó el dictamen, al igual de la indicación de si ha sido designado en procesos anteriores o en curso por las misma parte o por el apoderado de esta,

indicando el objeto de la experticia”.

1. Finalmente, el Tribunal indicó que el hecho de que esta prueba no hubiese sido controvertida no habilitaba su valoración, pues no cumple con las formalidades legales. En este sentido, la Sala comparte lo expuesto por el Tribunal, pues no puede exigírsele a un juez que, pese a haber advertido que una prueba no cumple las formalidades legales que acreditan su idoneidad, la tenga en cuenta en la valoración probatoria.

1. El amparo no cuestiona una sentencia de tutela

La Sala constató que el amparo constitucional que es objeto de estudio no reprocha una sentencia de tutela, sino que está dirigido a cuestionar una decisión judicial proferida dentro de un proceso de responsabilidad civil.

1. Requisitos especiales de procedencia de la acción de tutela

1. Además de los requisitos generales de procedencia, “para que proceda una sentencia contra tutela se requiere que se presente, al menos, uno de los vicios o defectos que en adelante se explican:

a. Defecto orgánico, que se presenta cuando el funcionario judicial que profirió la providencia impugnada, carece, absolutamente, de competencia para ello.

b. Defecto procedimental absoluto, que se origina cuando el juez actuó completamente al

margen del procedimiento establecido.

c. Defecto fáctico, que surge cuando el juez carece del apoyo probatorio que permita la aplicación del supuesto legal en el que se sustenta la decisión.

d. Defecto material o sustantivo, como son los casos en que se decide con base en normas inexistentes o inconstitucionales[10] o que presentan una evidente y grosera contradicción entre los fundamentos y la decisión.

f. Error inducido, que 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.

g. Decisión sin motivación, que 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.

h. Desconocimiento del precedente, hipótesis que 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[11].

i. Violación directa de la Constitución”.

1. En el caso bajo estudio, la parte actora señaló que, en la sentencia proferida por el juez de segunda instancia dentro del proceso ordinario, se vertebra un defecto fáctico por indebida valoración probatoria, de manera que se trata de uno de los vicios contemplados en la jurisprudencia. Por tanto, se encuentran satisfechos los requisitos formales de procedencia de la acción de tutela contra providencia judicial.

1. Problema jurídico

Primero: ¿El Tribunal Superior de Buga realizó una valoración adecuada de los medios de prueba que obran en el proceso de responsabilidad civil iniciado por Leydi Tatiana Castro Alomia y otros contra La Clínica Santa Sofía del Pacífico o, por el contrario, formuló conclusiones contraevidentes respecto de lo que fue probado en el proceso?

Segundo: Con base en ese material probatorio que obra en el expediente, ¿Podría advertirse la existencia de alguna práctica constitutiva de violencia obstétrica?⁶⁵

1. Con el fin de responder esta pregunta, la Sala de Revisión reiterará la jurisprudencia de este Tribunal sobre las características del defecto fáctico y abordará el estudio de la violencia obstétrica, para luego resolver el caso concreto.

1. Caracterización del Defecto fáctico

1. En el Estado de Derecho, los jueces están investidos de autonomía judicial y, por ello, “el juzgador goza de un amplio margen para valorar el material probatorio en el cual ha de fundar su decisión y formar libremente su convencimiento”.⁶⁶ Si esta facultad se desdibuja, es el mismo Estado de Derecho el que queda comprometido, de ahí que “dicho poder jamás puede ejercerse de manera arbitraria”.⁶⁷

1. En este sentido, esta Corporación ha precisado que el defecto fáctico es “la aplicación del derecho sin contar con el apoyo de los hechos determinantes del supuesto legal”,⁶⁸ es decir, “cuando resulta evidente que el apoyo probatorio en que se basó el juez para aplicar una determinada norma es absolutamente inadecuado”.⁶⁹

1. En la jurisprudencia inicial de este Tribunal, el defecto fáctico se caracterizó a partir de dos dimensiones: primero, la dimensión negativa, que implica la ausencia de “valoración de pruebas determinantes para identificar la veracidad de los hechos”,⁷⁰ y “sin razón valedera da por no probado el hecho o la circunstancia que de la misma emerge clara y objetivamente”.⁷¹ Segundo, la dimensión positiva, que ocurre cuando “el juez aprecia pruebas esenciales y determinantes de lo resuelto en la providencia cuestionada, que no ha debido admitir ni valorar porque, por ejemplo, fueron indebidamente recaudadas”.⁷²

1. Recientemente, y a partir de la dimensión negativa y positiva, se han distinguido tres escenarios en los que se configura el defecto fáctico: (i) omisión en el decreto y práctica de pruebas relevantes, pertinentes y conducentes; (ii) ausencia de valoración del acervo probatorio o su examen parcial; y (iii) valoración defectuosa del acervo probatorio.⁷³

1. Sobre el examen parcial del acervo probatorio, se precisó que, para su estructuración,

“[D]ebe demostrarse que, de haberse realizado su análisis y valoración completa, evidentemente, la solución al asunto debatido cambiaría radicalmente.

Bajo este escenario, para ilustrar, se ha señalado que ocurre un defecto fáctico cuando i) sin razón aparente, el juez natural excluye pruebas aportadas al proceso que tienen la capacidad para definir el asunto jurídico debatido, ii) deja de valorar una realidad probatoria que resulta determinante para el correcto desenlace del proceso, iii) declara probado un hecho que no emerge con claridad y suficiencia de los medios de prueba que reposan en el expediente y, por último, iv) omite la valoración de las pruebas argumentando el incumplimiento de carga procesales que, al final, resultan arbitrarias y excesivas⁷⁴”.⁷⁵

1. En cuanto al defecto fáctico por valoración defectuosa del material probatorio, en la jurisprudencia constitucional se ha establecido:

“[D]ebe demostrarse que el funcionario judicial adoptó la decisión, desconociendo de forma evidente y manifiesta la evidencia probatoria. Es decir, se debe acreditar que la decisión se apartó radicalmente de los hechos probados, resolviendo de manera arbitraria el asunto jurídico debatido⁷⁶.

Así las cosas, siguiendo la jurisprudencia de esta Corporación, se ha sostenido que la valoración defectuosa se presenta cuando i) la autoridad judicial adopta una decisión desconociendo las reglas de la sana crítica, es decir, que las pruebas no fueron apreciadas bajo la óptica de un pensamiento objetivo y racional, ii) realiza una valoración por completo equivocada o contraevidente, iii) fundamenta la decisión en pruebas que por disposición de la ley no son demostrativas del hecho objeto de discusión, iv) valora las pruebas desconociendo las reglas previstas en la Constitución y la ley, v) la decisión presenta notorias incongruencias entre los hechos probados y lo resuelto, vi) decide el caso con fundamento en pruebas ilícitas y, finalmente vii) le resta o le da un alcance a las pruebas no previsto en la

1. Por otra parte, en la jurisprudencia constitucional también se ha puntualizado que “el defecto factico se origina por un error excepcional y protuberante en la valoración de las pruebas recaudadas en el proceso ordinario, que además de menguar la confiabilidad de las partes en el razonamiento utilizado por el juzgador, desconoce las garantías constitucionales relacionadas con el debido proceso. De esta manera, las deficiencias probatorias que se alegan ante el juez de tutela deben tener la capacidad para incidir en el sentido de la decisión o, en su defecto, demostrar la distorsión que, con la omisión o la indebida valoración probatoria, se produjo frente a la verdad de los hechos”.⁷⁹ Esta precisión es muy importante porque “la acción de tutela no puede convertirse en una instancia revisora, paralela o adicional, del estudio probatorio realizado por la autoridad competente⁸⁰”.⁸¹

1. Violencia Obstétrica: una forma de violencia contra las mujeres

1. La violencia obstétrica es una forma de violencia contra las mujeres que envuelve todos los maltratos y abusos de los que son víctimas en los servicios de salud reproductiva⁸² y durante los procesos de atención del embarazo, parto y posparto.⁸³ Sin embargo, se trata de un problema que apenas está siendo examinado, visibilizado y discutido, pues “sólo desde hace poco las mujeres han empezado a hablar sobre las burlas y los reproches, insultos y gritos que sufren por parte de los trabajadores sanitarios”.⁸⁴

1. En 2014, la Organización Mundial de la Salud -desde ahora OMS- publicó la Declaración Prevención y erradicación de la falta de respeto y el maltrato durante la atención del parto en centros de salud. En este documento, dicha organización recordó el “derecho de la mujer a recibir una atención de la salud digna y respetuosa en el embarazo y el parto”. Asimismo, informó que “muchas mujeres en todo el mundo sufren un trato irrespetuoso, ofensivo o negligente durante el parto”.⁸⁵

1. Por tanto, es indispensable e inaplazable avanzar en el proceso de identificación de las prácticas que constituyen violencia obstétrica con el fin de comenzar con la implementación de medidas para su erradicación. Con esta finalidad, la Relatora Especial sobre la violencia contra la mujer de las Naciones Unidas dedicó su informe temático de 2019 para examinar este tipo de violencia, escuchar “las dolorosas historias contadas por las mujeres”⁸⁶ y enlistar los comportamientos que hasta ese momento se habían identificado como manifestación de la violencia obstétrica y que, a juicio de la Relatora, deben estar prohibidos por los ordenamientos jurídicos de los países:

i. “La técnica conocida como ‘sinfisiotomía’, considerada ya como una violación de los derechos humanos y una forma de violencia contra la mujer que puede llegar a constituir tortura, consiste en la separación y ampliación quirúrgicas de la pelvis para facilitar el parto”.

ii. “La esterilización forzada y el aborto forzado constituyen delito y son sendas formas de violencia de género contra la mujer”.

iii. “En algunos países, las mujeres encarceladas son inmovilizadas físicamente durante el parto mediante esposas que las atan a la cama, y son amordazadas. Además, hay informaciones de que las mujeres embarazadas recluidas en las prisiones y cárceles o detenidas a causa de su situación de inmigración son esposadas e inmovilizadas durante el parto, el posparto y el periodo de recuperación posterior durante horas e incluido días, pese al hecho de que en todo momento hay con ellas guardias armados”.

iv. “La detención posterior al parto de las mujeres y sus hijos recién nacidos en los centros de salud debido a su incapacidad para pagar los gastos de hospitalización es otro ejemplo de violación de los derechos humanos”.

v. “La cesárea o el parto por cesárea es el uso de la cirugía para alumbrar a los niños cuando médicamente es necesario y cuando un parto vaginal pondría a la madre o al niño en situación de riesgo. Cuando está justificado desde el punto de vista médico, es un procedimiento que salva vidas. Sin embargo, recientemente ha habido una tendencia creciente al uso excesivo de la cesárea en todo el mundo, y en América latina y Europa este

tratamiento está sustituyendo al parto vaginal o se está eligiendo como forma preferida de alumbramiento”.

vi. “La episiotomía es un corte profundo en el perineo de la mujer que llega hasta el músculo del suelo pélvico diseñado para ayudar quirúrgicamente a la mujer que va a tener un parto vaginal. Aunque este procedimiento puede resultar beneficioso para el bebé y la madre, en caso de que resulte necesario desde el punto de vista médico, si no es necesario o se hace sin el consentimiento informado de la madre, puede tener efectos físicos y psicológicos en la madre, puede ocasionar la muerte y puede constituir violencia de género y un acto de tortura y tratamiento inhumano y degradante”.

vii. “El uso de personal médico sin experiencia para llevar a cabo los exámenes ginecológicos puede causar daño a las mujeres embarazadas, y el uso excesivo de la oxitocina sintética como agente utilizado para inducir las contracciones y el alumbramiento, también presenta un daño para la salud”.

viii. “La práctica de la presión manual del fondo uterino durante la segunda fase del alumbramiento, también conocida como ‘maniobra Kristeller’, ya no está recomendada por la OMS”.

ix. Irrespeto a la intimidad y confidencialidad durante el alumbramiento, cuando se realizan exámenes vaginales y “permiten que los estudiantes de medicina observen a las mujeres durante el parto, y comparten con terceros la información sobre su salud, por ejemplo, su condición de seropositivas”.

x. “Procedimientos quirúrgicos por aborto espontáneo, el legrado y la sutura tras el parto, así como la extracción de óvulos durante el procedimiento de reproducción asistida, se realizan a menudo sin anestesia”.

xi. “Procedimiento tras la episiotomía, “que aplica más puntos de los necesarios, los llamados ‘puntos para el marido’, se lleva a cabo, supuestamente, en pro de la satisfacción sexual del esposo”.

xii. “Falta de autonomía y capacidad de toma de decisiones, incluida la posibilidad de elegir su posición de parto preferida en los hospitales públicos, mientras que sobre la posición para

dar a luz hay una mayor flexibilidad en las maternidades privadas”.

1. Adicionalmente, es relevante lo expuesto por la OMS en su Declaración del 2014, según la cual: “en los informes sobre el trato irrespetuoso y ofensivo durante el parto en centros de salud, se hace mención a (...) negligencia hacia las mujeres durante el parto -lo que deriva en complicaciones potencialmente mortales, pero evitables”.⁸⁷ Posteriormente, otros investigadores han identificado que constituye violencia obstétrica la “negligencia y abandono, largas demoras y asistencia médica calificada ausente al momento del parto”.⁸⁸

1. Además de estas prácticas, en artículos académicos pueden encontrarse otras conductas que son consideradas violencia obstétrica. Así ocurre con la revisión manual uterina, que se realiza después del parto y se suele justificar en la necesidad de verificar la expulsión completa de la placenta, es decir, que en el útero no queden restos placentarios. Para las autoras, si bien es un procedimiento válido en algunas circunstancias, también sucede que se realiza de forma “automática”.⁸⁹ Al respecto, la OMS sostiene:

“La placenta se ha de examinar cuidadosamente para detectar anormalidades (infartos, hematomas, inserción anómala del cordón umbilical), pero ante todo para asegurarse de que esté completa. Si existe alguna sospecha de que no está completa, habrá que realizar una exploración uterina (...) En algunos países es obligatorio explorar la cavidad uterina después de cada parto. No existe la más mínima evidencia de que dicha política sea de alguna utilidad, al contrario, puede producir infecciones o traumatismos mecánicos o incluso shock. Lo mismo se aplica para las duchas uterinas después del parto”.⁹⁰

1. Ahora bien, para complementar el panorama del maltrato hacia la mujer durante el parto, resulta útil referirse a una tipología de violencia obstétrica, pues permite su comprensión a partir de una clasificación de las distintas conductas que las constituyen, aunque no es

exhaustiva y allí no están todas las practicas que estructuran esta forma de violencia.

Tabla 1. Tipología de prácticas que constituyen violencia obstétrica

Abuso

Cirugía forzada

- * Cesáreas forzadas

- * Episiotomías forzadas

Procedimientos médicos no consentidos

- * Inducción del parto

- * Remoción manual de la placenta

Violación

Restricción física

- * Impedir que la mujer adopte diferentes posiciones físicas para el parto.

Otros tipos de abuso

- * Ataques verbales: burlas, comentarios humillantes, tratos hostiles y similares.

Coerción

Coerción por intervención judicial

Las directivas de hospitales buscan intervención judicial para obligar a la mujer a someterse a una cesárea.⁹¹

Coerción por intervención de autoridades de bienestar infantil

Las directivas de hospitales amenazan a las mujeres con reportarlas antes autoridades de bienestar infantil si no consienten la realización de cirugía o procedimiento.

Coerción por negación de tratamiento, manipulación de información o presión emocional

Las directivas de hospitales amenazan a las mujeres con retrasar tratamientos para que acepten la realización de cirugía.

Falta de respeto

El personal médico acusa a las mujeres de ser muy sensibles al dolor y ser incapaces de manejar el dolor sin medicación, las gritan por sentir miedo o vocalizar muy fuerte durante las contracciones o les dicen que su trabajo durante el parto refleja el pobre desempeño que tendrán como madres.

* Las mujeres son ignoradas cuando hacen preguntas sobre el tratamiento o las hacen sentir culpables de sus decisiones cuando sobrevienen complicaciones.

Elaborado con base en el artículo Violencia Obstétrica, publicado en la revista de la Facultad de Derecho de Georgetown University.⁹²

1. Estas y otras prácticas causan a la mujer sufrimientos que eran evitables y que tornan el parto y posparto en una experiencia mucho más dolorosa. Esta sobreexposición del cuerpo de las mujeres al maltrato es, sin duda, una profunda transgresión de su dignidad humana. De modo que son varios los derechos humanos que resultan vulnerados con estas conductas: el derecho a la integridad personal, el derecho a la privacidad e intimidad, el derecho a disfrutar del más alto nivel posible de salud física y mental, el derecho de acceso a la información, el derecho al consentimiento libre e informado y los derechos sexuales y reproductivos. De ahí que una autora señale que la violencia obstétrica es otra forma de violación de derechos humanos.⁹³

1. En este sentido, el artículo 43 de la Constitución Política consagró que la mujer “durante el embarazo y después del parto gozará de especial asistencia y protección del Estado”.

Además, el artículo 12 de la CEDAW establece:

“1. Los Estados Partes adoptarán todas las medidas apropiadas para eliminar la discriminación contra la mujer en la esfera de la atención médica a fin de asegurar, en condiciones de igualdad entre hombres y mujeres, el acceso a servicios de atención médica, inclusive los que se refieren a la planificación de la familia.

2. Sin perjuicio de lo dispuesto en el párrafo 1 supra, los Estados Partes garantizarán a la mujer servicios apropiados en relación con el embarazo, el parto y el período posterior al parto, proporcionando servicios gratuitos cuando fuere necesario, y le asegurarán una nutrición adecuada durante el embarazo y la lactancia”

1. En este contexto, la reciente preocupación por la violencia obstétrica ha motivado la expedición de leyes que pretenden su eliminación. En Argentina, por ejemplo, fue expedida en el año 2004 la Ley de Parto Humanizado, en la que se reconocieron los derechos de las mujeres durante su embarazo, trabajo de parto, parto y posparto. Algunos de esos derechos son los siguientes:

- * A ser considerada, respecto del proceso de nacimiento, como una persona sana, de modo que se le facilite su participación como protagonista del parto.

- * Al parto natural, respetuoso de los tiempos biológico y psicológico.

- * A que se eviten practicas invasivas y que no estén justificadas por el estado de salud de la mujer.

- * A ser informada sobre el progreso del parto y a que se le haga participe de las actuaciones de los profesionales.

- * A estar acompañada durante el parto por una persona de su elección.⁹⁴

1. Por su parte, el desarrollo legislativo sobre esta materia en Colombia es incipiente. En el año 2020, fue presentado ante el Senado de Colombia, el proyecto de ley “Por medio del cual se protege la maternidad y se dictan medidas para garantizar un pacto digno”.⁹⁵ Allí se exponen los beneficios de un parto humanizado, se pone de presente que está en curso una encuesta poblacional exploratoria de la percepción de las mujeres colombianas frente a la violencia durante la atención del proceso reproductivo y que existen buenas prácticas en instituciones prestadoras de salud del país: “las salas TPR (Trabajo de Parto y Recuperación) que les permiten a las mujeres dar a luz lejos de las intervenciones quirúrgicas, el acompañamiento de doulas (que dan apoyo emocional durante el parto) y algunos hospitales se han aliado con las parteras y han eliminado la mortalidad materno infantil en los últimos dos años”.⁹⁶

1. Finalmente, es importante mencionar que en el proyecto de ley se menciona que el Ministerio de Protección Social adoptó las Rutas Integrales de Atención en Salud, en una de las cuales se establece: el derecho de la mujer a decidir la posición que desee durante el trabajo de parto y a que se le ofrezcan medios eficaces de control del dolor, las prácticas no recomendadas y la restricción de tactos vaginales y, finalmente, el derecho a permitir el contacto piel a piel entre la madre y el recién nacido.

6. Solución del caso concreto

1. Leydi Tatiana Castro Alomia, Carlos Alberto Ocoro Castro, José Vicente Melia Alomia y Guadalupe Alomia Gómez presentaron acción de tutela contra

el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Guadalajara de Buga – Sala Civil Familia, con fundamento en que, a su juicio, en la sentencia del 13 de febrero de 2020 se estructura un defecto factico.

1. Los actores sostuvieron que el Tribunal valoró subjetivamente la prueba pericial, sin evidencia científica y con razonamientos especulativos y pseudocientíficos. Al respecto, citaron algunas afirmaciones del juez, que darían cuenta, a su parecer, de que dicha valoración probatoria fue inadecuada. Bajo estas circunstancias, la Sala abordará cada una de esas afirmaciones, con el fin de determinar si se estructura un defecto fáctico.

1. En primer lugar, indicaron que el juez afirmó: “Que un error de diagnóstico no es relevante para imputar responsabilidad a la demandada, porque los diagnósticos son meras hipótesis que requieren confirmación y que los médicos se pueden equivocar en ello”. Sobre este punto, la Sala advierte que el Tribunal no realizó una afirmación absoluta que hiciera equivalente un diagnóstico con una hipótesis, sino que, con base en citas de textos académicos, evidenció que pueden haber dos escenarios de diagnóstico: (i) uno en el que hay una única solución, y (ii) otro en el que se formula una hipótesis que está sujeta a comprobación o revaluación ulterior. A partir de esta distinción, se puso de presente que habría una conducta negligente del médico cuando existe una única solución y la misma no es aplicada al paciente. Las palabras expresas del Tribunal fueron las siguientes:

“En efecto, como lo advierten los profesores LOPEZ MESA y TRIGO REPRESAS⁹⁷ ‘...el diagnóstico consiste en la averiguación que hace el médico valiéndose del examen de los síntomas o signos que presenta el paciente, para tratar de establecer la índole y características de la enfermedad que lo aqueja y sus causas determinantes. El mismo, salvo los casos de conclusión muy evidente, se inicia como diagnóstico diferencial y se va formando y complementando poco a poco...’. Así que salvo casos sencillos (o de conclusión muy evidente) el diagnóstico no responde a la naturaleza de acto instantáneo o definible desde el primer auscultamiento que se le hace a la paciente, sino que es toda una fase, proceso o etapa encaminada a establecer el cuadro clínico del enfermo, en particular la naturaleza y tipología de la enfermedad o la razón de la problemática que lo aqueja’, la cual, como ya se dijo, permite a los galenos formular una hipótesis acerca de la naturaleza y trascendencia del padecimiento o enfermedad que aqueja al paciente, sujeta – se itera- a

comprobación, confirmación o revaluación ulterior”.⁹⁸

1. Además, el Tribunal citó una sentencia de la Corte Suprema de Justicia, de la cual destacó el siguiente aparte:

“La variedad de procesos patológicos y de síntomas (análogos, comunes o insólitos), difíciles de interpretar, pueden comportar varias impresiones diagnósticas que se presentan como posibles, circunstancias que, sin duda, complican la labor del médico”.⁹⁹

1. Además, el Tribunal expuso que se diagnosticó a la actora atonía uterina porque es el más probable en casos de hemorragia posparto.¹⁰⁰ En efecto, la Sala verificó que esta afirmación coincide con lo dicho por el perito José Rodrigo Cifuentes Borrero, quien expuso que la atonía uterina es la causa de hemorragia posparto en el 60% y 70% de los casos:

“Sobre las causas de la hemorragia posparto, hay una nemotecnia que se llama las 4T, para que el médico que atiende se acuerde de las causas. La primera T es el tono, o sea cuando el útero, una vez sale el feto, no se contrae bien, eso se llama hipotonía o algunos le llaman atonía. Es la primera causa, es la más importante y las estadísticas hablan alrededor del 60, 70% como causa de hemorragia posparto ... es la causa más frecuente”. ¹⁰¹ (Negrilla fuera del texto)

1. Esto es aún más claro cuando se sigue la exposición del perito sobre la nemotecnia de las 4T, pues en ella puso de presente que después de la primera T que corresponde al tono y que es la causa mayoritaria, “la otra T es el trauma, trauma es cuando se lesiona el canal del parto, el canal es todos los sitios por donde tiene que pasar el bebe, desde el útero hasta el

nacimiento, por ejemplo, desgarros de vagina o desgarrros perineales... es la segunda causa y esa ocupa más o menos entre el 20% y 25%".¹⁰² Después de esta segunda causa de hemorragia posparto, el perito señaló que la tercera T de la nemotecnia es "tejido, es cuando se quedan restos de placenta dentro del útero".¹⁰³

1. Además, el perito también aclaró que el diagnóstico fue equivocado desde una mirada retrospectiva: "uno se equivoca de buena fe, ¿Por qué? Porque el 70% de los casos son hipotonías. Entonces uno dice es una hipotonía".¹⁰⁴

1. Por tanto, la sala concluye que el juez no formuló una conclusión equivocada, desviada o contraevidente respecto a lo que fue probado en el proceso: a partir de lo expuesto por el perito experto en ginecología y obstetricia, la atonía uterina no es el único diagnóstico para la hemorragia posparto, pero el más probable, en el 60 y 70% de los casos es la atonía uterina.

1. En segundo lugar, los accionantes sostuvieron que el Tribunal afirmó "Que no fueron los restos placentarios los que generaban la hemorragia que llevó a la paciente a una histerectomía subtotal sino otras patologías (Loquimetría)".

1. Al respecto, conviene citar textualmente lo dicho en la sentencia atacada, con el fin de que la Sala presente sus consideraciones sobre el particular:

"Y si bien el galeno CIFUENTES BORREO consideró en su dictamen que hubo un primer diagnóstico equivocado de la hemorragia que presentaba la paciente (opinión que fundó en que el examen de patología realizado al útero - luego de ser extraído parcialmente el 05-01-2012 reveló la existencia de restos de placenta), lo cierto es que en el contenido del

registro clínico, en contraste, pone de presente que tales residuos no pudieron causar la complicación inicial (es decir, la hemorragia vaginal que se presentó dos horas después de la cesárea que 21 días antes (15-12-2011) le había sido practicada), no sólo porque desde el 19 de diciembre de 2011 fue dada de alta al superar la hemorragia, sino porque en el apoyo diagnóstico de la ecografía vaginal a la que se acudió al presentar un nuevo episodio hemorrágico (31-12-2011), en ningún momento reveló la existencia de restos placentarios”.105

1. Sobre la causa de la hemorragia posparto que presentó la accionante, en el expediente se encuentran los siguientes medios probatorios: (i) el dictamen pericial, según el cual, desde una perspectiva retrospectiva, es claro que la hemorragia fue causada por los restos placentarios; (ii) el testimonio de José Manuel Lagos, quien señaló que era necesario convocar a un patólogo para explicar el informe de patología; y, finalmente (iii) el informe de patología. No obstante, la Sala encuentra que el Tribunal sólo se basó en su propia interpretación de la historia clínica para concluir que los restos placentarios no causaron la hemorragia posparto. En efecto, en el apartado de la providencia en el que se ocupó de este tema, tal como fue transcrito en el párrafo anterior, el juzgador pretendió desvirtuar lo dicho por el perito con base en su propia lectura de la historia clínica, sin aludir a los demás medios probatorios que obran el expediente.

1. Por tanto, la Sala encuentra que el juzgador omitió valorar pruebas que hacen parte del expediente y que no podía el Tribunal desvirtuar un concepto médico con base en su propia interpretación de la historia clínica, sino que debió apoyarse en el punto de vista de los expertos. Por ejemplo, José Manuel Lagos Galindo señaló que no había restos placentarios y que el profesional indicado para resolver cualquier duda sobre el ese asunto era el patólogo, pues puede suceder que “en el lecho placentario todavía existan restos de placenta microscópicos, porque la placenta es un órgano altamente invasivo, entonces el hecho de que están hialinizados significa que fueron antiguos”. Además, debe resaltarse que en el informe de patología se registró en la descripción macroscópica: “No hay presencia de restos placentarios (...) rotulado Restos Placentarios: Corresponde a 10 gramos de un material de

aspecto fibrinoide. Se procesa todo”.106

1. Entonces, si el Tribunal sostenía la tesis de que no fueron los restos placentarios los que causaron la hemorragia, debió decretar una prueba que le permitiera contar el punto de vista del especialista en patología para evaluar el informe de esa especialidad y constatar si allí había evidencia que sustentara dicha tesis.

1. Ahora bien, para determinar si dicha omisión fue “grosera” o, dicho de otro modo, determinante en la decisión, de manera que de no haber incurrido en ella otro hubiese sido el sentido de la misma, es necesario abordar la última consideración de la parte accionante sobre la presunta configuración de un defecto factico.

1. La parte actora alegó que se configuró un defecto factico porque el juez valoró subjetivamente las pruebas y eso lo llevó a afirmar: “Que los residuos placentarios son inherentes a una cesárea y por ello no hay negligencia médica”.107 En efecto, el Tribunal sostuvo que los restos placentarios son un riesgo inherente al procedimiento de cesárea y, además, citó una sentencia de la Corte Suprema de Justicia según la cual hay errores excusables e inexcusables y “en el ámbito de estos últimos, se hallan los groseros, los culposos, los faltos de diligencia y cuidado, y por tanto injustificados, motivo por el cual resultan abiertamente inexcusables y consecuentemente, reparables “in natura” o por “equivalente”, pero integralmente. Todos los otros eran excusables”.108

1. Por su parte, la sala encontró que el perito Cifuentes Borrero señaló que la retención de restos placentarios es “una complicación del parto por cesárea”.109 De manera que al ser la retención de restos placentarios una complicación del parto por cesárea, en sí misma no genera responsabilidad médica, sino que debió probarse que el manejo dado por los profesionales de la salud a esa complicación desconoció los protocolos que existen sobre el particular. En contraste, la parte actora, en su escrito de tutela, asoció de manera directa la

retención de restos placentarios con la histerectomía, sin detenerse en que la retención de restos placentarios, según el perito, es una complicación del parto y, en principio puede ocurrir, de manera que lo que hay que verificar es: si el personal médico actuó diligentemente una vez tuvo conocimiento de la existencia de la retención de los restos placentarios.

1. En efecto, como se señaló previamente, el personal médico siguió la nemotecnia de las 4T explicada por el perito, quien señaló que ante la hemorragia posparto debe manejarse como sucede en la mayoría de los casos: por atonía uterina:

1. En el caso concreto, la hemorragia posparto que presentó Leydi Tatiana fue tratada con oxitocina y misoprostol, así como con masaje uterino. En efecto, el plan de manejo que consta en la historia clínica es el siguiente:

“MASAJE BIMANUAL

OXITOCINA 60MU/MIN

MISOPROSTOL 1000MCG INTRARECTAL AHORA

METHERGIN AMP 0.2 MG IM CADA 15 MIN POR DOS DOSIS

VIGILAR SANGRADO VAGINAL Y TONO UTERINO Y ESTADO HEMODINAMICO

INFORMAR A GINECOLOGÍA”.¹¹¹

1. Luego, el 18 de diciembre, en la historia clínica se registró “NO SANGRADO VAGINAL”.¹¹² De manera que la hemorragia si cedió al tratamiento dado por los médicos; incluso, pasados

8 días de haberse ordenado la salida de La clínica de Leydi Tatiana, la paciente acudió a consulta de control y en ese momento “NEGÓ” sangrado.¹¹³ De manera que, desde el 19 de diciembre, fecha en la que fue dada de alta, hasta el 31 de diciembre que regresó a la clínica, la paciente no presentó sangrado.

1. El 31 de diciembre, cuando Leydi Tatiana regresó a La clínica, el personal sanitario solicitó un apoyo diagnóstico y realizaron una ecografía vaginal, la cual no reveló la existencia de restos placentarios en el útero de la paciente. De modo que fue hasta la realización del legrado cuando el personal médico tuvo conocimiento de la presencia de restos placentarios, esto es, una vez fueron extraídos. Por tanto, no puede endilgarse ninguna negligencia al personal médico en la remoción de los restos placentarios, pues sólo tuvo conocimiento de su existencia en el acto mismo de remoción.

1. Ahora bien, la Sala considera pertinente abordar el caso concreto desde una mirada que incorpore la perspectiva de género y con un enfoque que evidencie posibles prácticas constitutivas de violencia obstétrica. Con este fin se abordarán algunas cuestiones sobre el manejo de la placenta y restos placentarios en el parto:

i. Violencia obstétrica por la realización injustificada de la revisión uterina manual.

1. De acuerdo con un estudio realizado por la Universidad Nacional de Colombia, “el 97.7% de parturientas sometidas a revisión uterina, lo que significa que después del parto son expuestas nuevamente a medicamentos (oxitócicos) para acelerar la expulsión de la placenta, además de someterlas a una limpieza uterina que lesiona innecesariamente el endometrio, conducta que se sigue bajo la justificación médica de prevenir que haya quedado un resto placentario que pueda ocasionar problemas posparto. La revisión uterina se considera una conducta médica de excesivo abuso de la medicalización y patologización del proceso de parto de bajo riesgo, (Bowser 2010)”.¹¹⁴

1. En este sentido, la OMS ha señalado que “la placenta se ha de examinar cuidadosamente para detectar anomalías (infartos, hematomas, inserción anómala del cordón umbilical), pero ante todo para asegurarse de que está completa. Si existe alguna sospecha de que no está completa, habrá que realizar una exploración uterina. Si por el contrario las membranas no están completas dicha exploración uterina no es necesaria”.¹¹⁵ En consecuencia, para la OMS, la revisión rutinaria manual del útero después del alumbramiento es una práctica claramente perjudicial o ineficaz que debiera ser eliminada.¹¹⁶

1. Para ilustrar esta práctica, se encontró un caso en el que, luego del parto, se evidenció un lóbulo de placenta en la parte baja del útero. La paciente fue vista por un doctor que decidió intentar la remoción de la placenta con su mano, esta maniobra tardó aproximadamente 15 minutos y el dolor sufrido por la mujer fue severo. Mientras el caso estaba en una Corte de Inglaterra, el demandado ofreció una compensación económica a la paciente.¹¹⁷

i. Violencia obstétrica por la tardanza en la remoción de restos placentarios.

1. La Comisión Estatal de Derechos Humanos de Baja California emitió la Recomendación No.1/2019, en la que se documentó el caso de una mujer a quien le realizaron un ultrasonido vaginal en el que se evidenció la presencia de probables restos placentarios, pero “a pesar de contar con el reporte del ultrasonido y los datos clínicos manifestados por la paciente, con los cuales estaba confirmado que presentaba retención de restos placentarios, infección de la herida quirúrgica y datos de un proceso séptico puerperal, el cual se considera una emergencia obstétrica, que requiere de atención médica y/o quirúrgica inmediata, fue hasta el siguiente día, es decir, cursando ya su segundo día de estancia intrahospitalaria, cuando se indicó que pasara a la Sala de Cirugía para que se le realizara AMEU (Aspiración Manual Endouterina)”.¹¹⁸

1. Sobre la misma situación de remoción tardía de restos placentarios, la Sala encontró el caso de una mujer que tuvo a su bebé a través de una cesárea y pasados algunos días regresó al hospital, donde un ultrasonido mostró la retención de placenta; sin embargo, fue enviada a casa sin la orden de seguir algún tratamiento. Algunos meses después, la paciente regresó al hospital y un nuevo ultrasonido reveló la retención de placenta. Para ese momento, células muertas ya habían causado una infección. Hasta ese día fueron removidos los restos placentarios.¹¹⁹

1. Regresando a los hechos del caso concreto, en este caso no se alegó que se hubiese realizado una revisión manual uterina injustificada y tampoco consta en el expediente que así hubiese ocurrido. Por otro lado, también se descarta la tardanza en la prestación de los servicios hospitalarios que eran necesarios para remover los restos placentarios, por la sencilla razón de que la primera referencia que se hizo a la presencia de los mismos fue en el mismo momento que fueron removidos, tal como consta en la historia clínica, pues la ecografía transvaginal no reveló la presencia de los mismos. En contraste, los casos previamente citados evidencian que los médicos no procedieron a removerlos, pese a que contaban con exámenes que daban cuenta de su existencia.

1. En conclusión, luego de revisar el manejo dado a los restos placentarios por el personal médico de La clínica, la Sala constató que no hay material probatorio que demuestre negligencia, pues al ser una complicación del parto, no hubo tardanza en la remoción de los mismos y, además, la hemorragia posparto fue tratada conforme al diagnóstico más probable.

1. Por tanto, la Sala recuerda que si bien en esta providencia se destacó que el Tribunal se equivocó al pretender justificar que los restos placentarios no eran la causa de la hemorragia con base en su propia interpretación de la historia clínica, lo cierto es que esa consideración no tenía el potencial de alterar el sentido de la decisión del Tribunal; al contrario, hubiese sido una prueba adicional para solidificar la decisión de ese juzgador. En consecuencia, no se

configura el defecto fáctico alegado por la parte actora.

1. Finalmente, con relación a la histerectomía subtotal que fue practicada a Leydi Tatiana, la Sala estima pertinente resaltar que la misma no solo debe verse como un procedimiento quirúrgico, sino que debe ser entendida como la pérdida parcial de una parte del cuerpo, como pueden ser los dedos de la mano. Sin duda, el cuerpo de la mujer ha perdido parcialmente uno de sus miembros; por tanto, los jueces deberían valorar los efectos que estos tiene sobre el bienestar general de la mujer, más allá de los efectos en su capacidad reproductiva.

1. Del mismo modo, respecto a la práctica de la histerectomía parcial, la Sala recuerda el informe temático presentado por la Relatora Especial sobre la violencia contra la mujer, citado en la parte considerativa de esta providencia, y a partir del mismo se identificó una variable que permite establecer cuándo una práctica médica constituye violencia obstétrica: la realización de procedimientos que no están justificados desde el punto de vista médico y que, por tanto, eran innecesarios. Así ocurre cuando se hace un “uso excesivo de la cesárea”,¹²⁰ pues este procedimiento sólo debe practicarse “cuando está justificado desde el punto de vista médico”¹²¹. Del mismo modo, la episiotomía debe realizarse “en caso de que resulte necesario desde el punto de vista médico”.¹²²

1. En este sentido, la Sala encuentra necesario llamar la atención para que, en el marco de procesos ordinarios de responsabilidad médica por la práctica de histerectomías, se examine si dicho procedimiento era necesario y si estaba justificado desde el punto médico o era un sufrimiento evitable, con el fin de descartar que hubiese sido una práctica constitutiva de violencia obstétrica.

1. Ahora bien, dado que en el caso concreto este aspecto no fue asunto de debate, pues no se discutió si las circunstancias particulares que rodearon la intervención quirúrgica de

legrado, realizada el cinco (5) de enero de 2012, justificaban la realización de la histerectomía parcial, no podría el juez constitucional revivir etapas procesales para que el mismo sea surtido; por tanto, no se dará ninguna orden sobre este asunto.

I. DECISIÓN

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

RESUELVE

PRIMERO. CONFIRMAR el fallo de segunda instancia proferido por Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, el 29 de julio de 2020, dentro del trámite de la acción de tutela interpuesta por el apoderado judicial de Leydi Tatiana Castro Alomia, Carlos Alberto Ocoro Castro, José Vicente Melia Alomia y Guadalupe Alomia Gómez contra el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Guadalajara de Buga – Sala Civil Familia.

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

Cópiese, notifíquese, comuníquese, publíquese y cúmplase.

CRISTINA PARDO SCHLESINGER

Magistrada

JOSÉ FERNANDO REYES CUARTAS

Magistrado

ALBERTO ROJAS RÍOS

Magistrado

Con salvamento de voto

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ

Secretaria General

SALVAMENTO DE VOTO DEL MAGISTRADO

ALBERTO ROJAS RÍOS

A LA SENTENCIA T-357/21

ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES-Procedencia por defecto fáctico por indebida valoración probatoria (Salvamento de voto)

Referencia: Expediente T-8.066.731

Acción de tutela interpuesta por el apoderado judicial de Leydi Tatiana Castro Alomia, Carlos Alberto Ocoro Castro, José Vicente Melia Alomia y Guadalupe Alomia Gómez, contra el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Guadalajara de Buga – Sala Civil Familia-.

Magistrada Ponente:

Cristina Pardo Schlesinger

Tomo distancia de la decisión adoptada por la Sala Séptima de Revisión en la sentencia T-357 de 2021, en tanto confirmó el fallo de tutela del 29 de julio de 2020, proferido en segunda instancia por Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, al concluir que no se configuró un defecto fáctico.

Contrario a lo expuesto en la sentencia, estimo que, tal como lo constató la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia al pronunciarse como juez constitucional de primera instancia, se configuró un defecto fáctico por indebida valoración de las pruebas allegadas al proceso ordinario objeto de controversia.

En efecto, la historia clínica allegada al expediente señala las circunstancias en que fue atendida la accionante, quien, en un lapso de un mes ingresó por lo menos 4 veces a la clínica demandada al presentar quebrantos de salud, por lo cual no queda duda que se le prestó atención médica, pero aparentemente no fue la apropiada, pues se le dio un mediano manejo que controló su padecimiento relativo a la hemorragia, pero como tal no se da cuenta de un esfuerzo por darle una solución definitiva que procurara su restablecimiento integral, y prueba de ello es precisamente los reiterados reingresos la clínica.

Adicionalmente, las conclusiones que sustentan el fallo no pueden ser compartidas, en la medida en que no se profundizó en un análisis sobre el diagnóstico médico y el derecho que les asiste a las y los pacientes de contar con un oportuno y adecuado diagnóstico que no solo salvaguarde su vida, sino su bienestar e integridad personal.

En este caso debió evaluarse más exhaustivamente si pudo configurarse violencia obstétrica por la fallida y tardía atención en diagnosticar a la paciente, sin que se llegara al extremo de tolerar por más de un mes constantes padecimientos y el fatal desenlace de la histerectomía. La suerte de tolerancia médica al diagnóstico defectuoso no puede ser razón para soportar un perjuicio de tan alta envergadura, como el sufrido por la accionante.

En ese sentido, ya que el fallo alude a un enfoque de género y desarrolla los presupuestos de la violencia obstétrica, considero que, en orden a realizar un análisis riguroso de las

particularidades del caso, debió invitarse en calidad de amicus curiae a diferentes entes u organizaciones especializadas en la materia que conceptuaran desde su conocimiento científico/académico para que la Sala de Revisión profundizara con apoyo en criterios expertos el estudio en torno a si pudo tratarse de un caso de este tipo de violencia contra las mujeres.

Lo anterior, habida cuenta de que, aunque en la sentencia se “llama la atención” a los jueces civiles para que en el marco de este tipo de procesos de responsabilidad médica examinen “si dicho procedimiento [la histerectomía] era necesario y si estaba justificado desde el punto médico o era un sufrimiento evitable”, es un aspecto que, pese a su categórica importancia, queda inconcluso debido a que esta Corte simplemente se abstiene de pronunciarse sobre el particular, no obstante las facultades de que está investida –como la posibilidad de resolver ultra y extra petita–.

En esa misma línea y de conformidad con el principio iura novit curia, estimo que al abordar el caso concreto el fallo no debía limitarse de forma tan estricta a las causales y argumentos alegados por los accionantes. La decisión plantea una visión restringida y formalista del conflicto, sin indagar acerca de cómo se materializa la afectación al debido proceso y al acceso a la justicia más allá de lo esbozado en los términos textuales del escrito inicial. En este caso, por ejemplo, existía la posibilidad de decretar pruebas de oficio para dilucidar aquellas materias sobre los que podrían subsistir interrogantes o aspectos por precisar, como lo relativo al alcance del informe de patología y al nexo causal entre las acciones y/u omisiones en la atención que se le proveyó a la paciente y el daño sufrido por ella.

Asimismo, valía la pena recabar sobre los supuestos fácticos desde la teoría de la inversión de la carga de la prueba, pues de alguna manera se les terminó reprochando a la paciente y a sus familiares que, aún sin experticia en medicina ginecológica y obstétrica, no demostraran detalladamente en qué radicó la presunta mala praxis, cuando son los profesionales de la salud los que están en mejor condición de acreditar que ello no fue así. Al

respecto, existe numerosa jurisprudencia de esta Corporación que debió ser analizada y con la cual claramente habría quedado fundamentado a quién le quedaba más fácil demostrar los hechos objeto de debate. En efecto, en la sentencia T- 074 de 2018, expresamente se señaló: “este Tribunal ha sostenido que el principio ‘onus probandi’ admite excepciones cuando la demostración de las premisas fácticas impone una carga probatoria a la parte demandante capaz de comprometer el goce efectivo de los derechos y los postulados constitucionales. Lo anterior significa que, demostrada la existencia de un trato irrazonable e incompatible con la Constitución, el juez está facultado para trasladar la carga de la prueba a la persona que está en mejores condiciones para demostrar los eventos alegados, ya sea por el alto nivel de tecnicidad, la complejidad del asunto debatido o el estado de indefensión y vulnerabilidad de la parte”.

Adicionalmente, el defecto fáctico también se materializa por la indebida valoración probatoria de los medios de convicción arrimados y practicados relativos a los elementos de la responsabilidad, por cuanto la autoridad accionada efectuó un análisis precario del dictamen emitido por el doctor José Rodrigo Cifuentes, como la propia sentencia lo reconoce y lo subrayó el juez de tutela de primera instancia. Esa evidencia debió evaluarse y articularse con otras pruebas, considerando las conclusiones del dictamen que señalan que “los restos placentarios fueron la causa de la hemorragia”, y que “de acuerdo con los hallazgos de anatomía patológica, la paciente tenía una retención de restos placentarios, lo cual fue la causa de la hemorragia que presentó en los días posteriores a la cesárea”.

En definitiva, un análisis más detenido y a fondo sobre las circunstancias que precedieron a la práctica de la histerectomía de la señora Leydi Tatiana Castro Alomia pudo cambiar el sentido de la decisión adoptada, ya que los supuestos fácticos examinados apuntan a que la accionante fue sometida a fallas en la atención médica, acompañadas de una defectuosa y tardía detección de las anomalías que presentó tras la cesárea, y sin que se llegara a descartar en realidad una eventual violencia obstétrica.

Estas precisiones que sustentan mi voto razonado llevan, no obstante, el respeto que profeso hacia las decisiones mayoritarias de la Sala.

Fecha ut supra,

ALBERTO ROJAS RIOS

Magistrado

1 Expediente digital, cuaderno principal (1), folio 38.

2 Ibid., folio 43.

3 Ibid.

4 Ibid., folio 44.

5 Ibid.

6 Ibid., folio 45.

7 Ibid., folios 45 a 51.

8 Ibid., folio 51.

9 Ibid.

10 Ibid., folio 62.

11 Ibíd., folio 64.

12 Ibíd.

13 Ibíd., folio 65.

14 Ibíd.

15 Ibíd., folio 66.

16 Ibíd., folio 70.

17 Ibid.

19 Ibid., folio 77.

20 Ibid., folio 78.

21 Ibid., folio 82.

22 Expediente digital, acción de tutela, folios 4 y 5.

23 El Juez de primera instancia consideró que no se limpió profundamente la cavidad uterina, hubo un cierre prematuro de la cavidad uterina, la paciente fue enviada a casa en el posparto cuando estaba en una condición crítica y el informe de patología indicó retención de restos placentarios.

24 Expediente digital, Anexos Tutela Leydi Tatiana Castro, folio. 12.

25 El juez de segunda instancia referencia punto por punto la atención médica que fue brindada a la paciente y quedó registrada en la historia clínica; consideró que la retención de restos placentarios es un riesgo inherente al parto por cesárea; indicó que la paciente fue enviada a casa luego del posparto, cuando ya se había superado la hemorragia; y, además, que en la historia clínica se dejó constancia de su salida con signos de alarma. También estimó que la atonía uterina es el diagnóstico más probable en el caso de hemorragia posparto y que el diagnóstico está sujeto a una revisión ulterior.

26 Expediente digital, acción de tutela, folio 13.

27 Ibid., folios 13 y 14.

28 Ibid., folio 15.

29 Ibid., folio 4.

30 Expediente digital, contestación acción de tutela, folio 4.

31 Ibid., folio 5.

32 Ibid., folio 8.

33 Ibid., folio 6.

34 Ibid., folio 7.

35 Ibid., folio 9.

36 Expediente digital, sentencia de tutela de primera instancia, folio 5.

37 Ibid., folio 6.

38 Ibid., folio 7.

39 Ibid., folio 7.

40 Ibid.

41 Ibid.

42 Ibid.

43 Ibid.

44 Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera, sentencia de unificación jurisprudencial del 28 de agosto de 2014, Exp. 28804, citado en sentencia SC del 28 de junio del 2017. Rad. 11001-02-03-000-2013-01105-00.

45 Expediente digital, sentencia de tutela de primera instancia, folio 8.

46 Expediente digital, impugnación fallo de tutela, folio 4.

47 Ibid., folio 7.

48 Ibid., folio 11.

49 Ibid., folio 12.

50 Expediente digital, sentencia de tutela de segunda instancia, folio 15.

51 Ibid.

52 Ibid., folio 16.

53 Ibid.

54 Ibid., folio 17.

55 Ibid., folio 18.

56 Ibid., folio 19.

57 Ibid., folio 20.

58 Ibid.

59 Ibid., folio 23.

60 Expediente digital, auto admisorio tutela, folio 1.

61 Corte Suprema de Justicia, Sala Civil. AC188-2021. Radicación n.º 11001-02-03-000-2020-02990-00. Magistrado Álvaro Fernando García Restrepo. Ver también las sentencias: AC39-2020, AC1247-2019, AC 1323-2020, AC2336-2019 y AC5476-2019.

62 De acuerdo con el Decreto 2360 de 2019, el salario mínimo para 2020 fue fijado en \$877.803. Información disponible en

<https://dapre.presidencia.gov.co/normativa/normativa/DECRETO%202360%20%20DEL%206%20DICIEMBRE%20DE%202019.pdf>

63 Corte Constitucional, sentencia C-590 de 2005, MP. Jaime Córdoba Triviño.

64 Expediente digital, archivo denominado ANEXOS TUTELA, folio sin numeración entre folios 26 y 27.

65 La parte actora argumentó que las autoridades accionadas habían incurrido en un defecto sustantivo, porque el juez inaplicó los artículos 1 y 10 de la Ley 23 de 1981, según los cuales “la medicina es una profesión que tiene como fin cuidar la salud del hombre y propender por la prevención de las enfermedades” y “el médico dedicara a su paciente el tiempo necesario para hacer una evaluación de su estado de salud”. Al respecto, la Sala considera que si bien estas normas contienen principios que orientan el ejercicio de la profesión médica, no disponen reglas concretas o protocolos médicos aplicables el caso concreto que hubiesen podido orientar al operador jurídico para determinar una posible responsabilidad médica. Por tanto, no hay elementos que permitan considerar la configuración de un defecto sustantivo.

Además, debe recordarse que la Sala Plena de esta Corporación, en el Auto 031A de 2002, estableció: “(...) la Corte, al ejercer su función de revisión, no tiene el deber de estudiar en detalle todos los aspectos y puntos planteados por el actor en su solicitud de tutela, pues no constituye una tercera instancia en la resolución de esta clase de controversias. En efecto, si una función básica de la revisión es unificar la doctrina constitucional sobre los derechos fundamentales, y si la Corte tiene la potestad discrecional de seleccionar qué casos merecen revisión para tal efecto, entonces es claro que la Corte goza también de una razonable discrecionalidad para delimitar los temas que en el caso concreto ameritan un examen en sede de revisión”.

66 T-039 de 2005, MP. Manuel José Cepeda Espinosa.

67 Ibíd.

68 Sentencia T-231 de 1994, MP. Eduardo Cifuentes Muñoz.

69 Sentencia T-567 de 1998, MP. Eduardo Cifuentes Muñoz. Reiterada por las sentencias SU-462 de 2020 y

70 Sentencia SU-462 de 2020, MP. Cristina Pardo Schlesinger

72 Sentencia T-039 de 2005, MP. Manuel José Cepeda Espinosa.

73 Sentencia T-074 de 2018, MP. Luis Guillermo Guerrero.

74 Sentencias SU-490 de 2016 y SU-537 de 2017.

75 Ibíd.

76 Sentencia T-302 de 2003, reiterada en las Sentencias SU-195 de 2012, SU-566 de 2015 y SU-537 de 2017.

77 Sentencias T-388 de 2006, SU-946 de 2014 y SU-537 de 2017.

78 Sentencia T-074 de 2018, MP. Luis Guillermo Guerrero.

79 Sentencias SU-198 de 2013, SU-946 de 2014, SU-556 de 2015, SU-490 de 2016 y SU-210 de 2017.

80 Sentencia SU-817 de 2010, SU-946 de 2014, SU-490 de 2016, SU-210 de 2017 y SU-537 de 2017.

81 Sentencia T-074 de 2018, MP. Luis Guillermo Guerrero.

82 Naciones Unidas. Informe temático presentado por la Relatora Especial sobre la violencia contra la mujer. 2019. Pág. 2.

83 Alnemari, B y otros. 2020. Violencia obstétrica experimentada durante el alumbramiento. Citado en Violencia Obstétrica: Análisis jurídico abordado desde la perspectiva del Derecho Internacional y el marco legal colombiano. Universidad del Cauca. 2020.

84 Naciones Unidas. Informe temático presentado por la Relatora Especial sobre la violencia contra la mujer. 2019. Pág. 12.

85 Documento disponible en http://apps.who.int/iris/bitstream/handle/10665/134590/WHO_RHR_14.23_spa.pdf;jsessionid=23D38A7B5D44E3C08F4BC3E030008ECB?sequence=1

86 Naciones Unidas. Informe temático presentado por la Relatora Especial sobre la violencia contra la mujer. 2019. Pág. 8.

87 OMS. Prevención y erradicación de la falta de respeto y el maltrato durante la atención del parto en centros de salud. 2014. Pág. 1.

88 Bohren, M. y otros. 2015. Promoviendo respeto y prevención del maltrato durante el alumbramiento. Citado en Violencia Obstétrica: Análisis jurídico abordado desde la perspectiva del Derecho Internacional y el marco legal colombiano. Universidad del Cauca. 2020. Pág. 19.

89 Camacaro, Marbella y otros. Voces de mujeres que denuncian la violencia obstétrica: revisión manual uterina como rutina. En Revista Inclusiones. Artículo disponible en 1 vol 6 num 4saludycomunidad2019octubdiciemb19incl Revisión manual de cavidad uterina.pdf

90 Organización Mundial de la Salud. 1996. Cuidados en el parto normal: Una guía práctica. Pág. 63.

91 En un caso, por ejemplo, a una mujer en Estados Unidos le dijeron que requería cesárea para evitar que su hijo naciera con alguna discapacidad, pero ella se negó y solicitaron a una Corte que ordenara la realización de la cirugía. La Corte negó la solicitud y fundamentó su decisión en que se trataba de un procedimiento intrusivo. Otros casos pueden consultarse en Obstetric Violence by Elizabeth Kukura :: SSRN

92 Kukura, Elizabeth. Violencia Obstétrica. Páginas 728 a 754. Disponible en The Georgetown law Journal Obstetric Violence by Elizabeth Kukura :: SSRN

93 Belli, Laura. La violencia obstétrica: otra forma de violación de derechos humanos. Disponible en La violencia obstétrica: otra forma de violación a los derechos humanos (conicet.gov.ar)

94 Ibíd., pág. 27.

95 Disponible en <http://leyes.senado.gov.co/proyectos/index.php/proyectos-ley/cuatrenio-2018-2022/2020-2021/article/29-por-medio-de-la-cual-se-protege-la-maternidad-y-se-dictan-medidas-para-garantizar-un-parto-digno>

96 Ibíd.

97 “RESPONSABILIDAD CIVIL DE LOS PROFESIONALES”. Buenos Aires. LEXIS NEXIS, 2005, pág. 477.

98 Expediente digital, archivo denominado ANEXOS TUTELA, folio 36.

99 Ibid.

100 Ibid.

101 Expediente digital. Audiencia de lectura de fallo, archivo denominado 03FalloLeydiTCastroyOtros. Minutos 16 y 17.

102 Ibíd., minutos 17 y 18

103 Ibíd., minuto 19.

104 Ibíd., minuto 31.

105 Expediente digital, archivo denominado ANEXOS TUTELA, folio 35.

106 Expediente digital, cuaderno No. 1-parte 1, folio 86.

107 Expediente digital, escrito de tutela, folio 13.

108 Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia SC7110-2017.

109 Expediente digital. Audiencia de lectura de fallo de primera instancia. Minuto 18.

110 Ibíd., minutos 24 y 25.

111 Ibíd.

112 Expediente digital, cuaderno No. 1-parte 1, folio 51.

113 En efecto, como fue narrado en el numeral 1.8 de los hechos, el 27 de diciembre de 2011, la accionante asistió a control médico y en dicha consulta manifestó que se sentía bien y negó sangrado.

114 Universidad Nacional de Colombia. 2017. Violencia obstétrica por parte del personal de salud. Revisión sistemática 2000-2016. Pág. 31 y 32. Disponible en <https://repositorio.unal.edu.co/bitstream/handle/unal/76147/Violencia%20obstetrica%20por%20parte%20del%20personal%20de%20salud%20Revision%20sistemica%202000%20-%202016.pdf?sequence=1&isAllowed=y>

115 Organización Mundial de la Salud. 1996. Cuidados en el parto normal: una guía práctica. Pág. 63.

116 *Ibíd.*, pág. 68 y 69.

118 Comisión Estatal de Derechos Humanos. Recomendación No. 1/2019. Sobre violaciones a los derechos a la protección de la salud, a la integridad y seguridad personal, al trato digno, así como al derecho de las mujeres a una vida libre de violencia en su modalidad de violencia obstétrica; en agravio de v1, en municipio de Mexicali, Baja California. Pág. 37 y 38. Documento disponible en <https://www.derechoshumanosbc.org/sites/default/files/RECO%2001-19.pdf>

119 Información disponible en <https://www.mintonmorrill.co.uk/site/case-studies/medical-negligence-cases/birth-injury-cases/delay-in-removing-retained-placenta-causing-ashermans-syndrome>

120 Naciones Unidas. Informe temático presentado por la Relatora Especial sobre la violencia contra la mujer. 2019. Pág. 10.

121 *Ibid.*

122 *Ibid.*, pág. 11.