

T-647-14

Sentencia T-647/14

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

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

ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES-Procedencia por defecto fáctico por omisión en el decreto y práctica de pruebas en proceso por reparación directa ante la jurisdicción contencioso administrativa

El Tribunal incurrió en un defecto fáctico en la modalidad omisiva de práctica de pruebas, al haber decretado de oficio un dictamen pericial cuyas conclusiones se consideraban definitivas en el curso del plenario, al referirse a un hecho estructural del mismo, y no haber empleado las herramientas jurídicas que tenía a su alcance para lograr su práctica, ni haber desvirtuado su necesidad, conducencia y pertinencia dentro del proceso y, al mismo tiempo, haber ordenado la práctica del citado dictamen bajo unas exigencias que no fueron debidamente justificadas y que se constituyeron en las razones eficientes que limitaron la realización del mismo.

Referencia: Expediente T-4.333.017

Acción de tutela instaurada por Carlos Ariel Nieto Sánchez contra el Tribunal Administrativo de Cundinamarca- Sección Tercera- Subsección C de Descongestión- y como vinculados el Instituto Nacional de Vigilancia de Medicamentos y Alimentos- INVIMA-, el Ministerio de Salud y de la Protección Social, y la Alcaldía Distrital de Bogotá- Secretaría de Salud-. [1]

Magistrado Ponente:

LUIS GUILLERMO GUERRERO PEREZ

Bogotá, D.C., cuatro (4) de septiembre de dos mil catorce (2014).

La Sala Tercera de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados

Gabriel Eduardo Mendoza Martelo, Jorge Iván Palacio Palacio y Luis Guillermo Guerrero Pérez, quien la preside, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, ha proferido la siguiente,

SENTENCIA

En el proceso de revisión del fallo proferido, en primera y única instancia, por la Sección Cuarta de la Sala Contencioso Administrativa del Consejo de Estado el 30 de enero de 2014, dentro de la acción de tutela promovida por Carlos Ariel Nieto Sánchez contra el Tribunal Administrativo de Cundinamarca- Sección Tercera- Subsección C de Descongestión-, solicitando la protección de su derecho fundamental al debido proceso.[2]

I. ANTECEDENTES (trámite de instancia y sede de revisión)[3]

El 19 de noviembre de 2013, Carlos Ariel Nieto Sánchez, obrando en nombre propio, presentó acción de tutela contra la subsección C de Descongestión de la Sección Tercera del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, pretendiendo que se dejara sin efectos la providencia emitida por tal autoridad judicial el 30 de agosto de 2013, en la que se revocó la sentencia de primera instancia que había declarado la responsabilidad del Instituto Nacional de Vigilancia de Medicamentos y Alimentos- INVIMA-, en el proceso de reparación directa iniciado por el accionante, señalando que adolecía de un defecto fáctico.

1.1. Hechos relevantes

a) De acuerdo con la historia clínica,[4] el señor Carlos Ariel Nieto Sánchez padecía “fibrilación auricular” e hipertensión arterial, por lo que debía ingerir los medicamentos “Metoprolol” e “Hidrocloritiazida”, así como el fármaco anticoagulante “Coumadin”. [5] De acuerdo con el concepto del médico tratante, el accionante “(...) venía tomando fidedignamente Coumadin de 2.5 mg diarios (...) el cual lo tenía perfectamente anticoagulado con cifras ideales INR de 3 hasta unos 15 días antes [del 9 de marzo de 2005] en que le tocó comprar el genérico Warfar de 5 mg (warfarina) en la droguería de Colsubsidio pues el producto comercial ético de la marca Coumadin se agotó en las droguerías del país.”[6]

b) El 9 de marzo de 2005, el accionante “presentó en forma súbita mareos, pérdida

de estabilidad para la posición erecta, dificultad para hablar, dificultad para ingerir alimentos sólidos, [ahogamiento con líquidos], compromiso marcado de pérdida de visión por el ojo derecho y zumbido por el oído derecho.”[7] Debido a esta situación, fue trasladado a urgencias y estando hospitalizado se determinó a través de pruebas de laboratorio que presentaba un nivel de anticoagulación de INR 1.3., es decir, que el paciente “(...) no estaba anticoagulado”. [8]

c) El 11 de marzo de 2005, el señor Nieto Sánchez fue dado de alta con un diagnóstico de “infarto cerebral debido a trombosis de arterias cerebrales”, por lo que se le ordenó un “control de INR en 3 días y 7 días [con el fin de hacer un] seguimiento de los niveles de anticoagulación” y se le explicó “la importancia de [un] tratamiento anticoagulante permanente sin suspender [con coumadin 5 mgr al día]. Asimismo, se prescribió “valorar las interacciones de Warfarina con [otros] medicamentos [y] alimentos” y seguir un “control estricto”.

d) Debido al infarto, el demandante, quien se desempeñaba como médico, presentó una “(...) marcada rinorrea al ingerir alimentos (vías nerviosas cruzadas) lo que lo afectó enormemente en la vida social” y le “incapaci[tó] total y permanente para el ejercicio de su profesión (...)”, [9] pues, entre otras cosas, “hace ahora los nudos quirúrgicos al revés (...) y cuando va a escribir algo [lo hace con] palabras o números diferentes o incompletos del (sic) lo que piensa anotar”. [10]

e) Como consecuencia de lo anterior, y a raíz de su sospecha frente a que el medicamento “Warfar” había sido el causante de infarto cerebral sufrido, el 22 de septiembre de 2005, el señor Nieto Sánchez decidió presentar una queja frente al INVIMA, solicitando una investigación sobre dicho medicamento, si el mismo “era falso, (...) si su componente [la warfarina] era activo en humanos y, (...) si el vehículo que [la contenía] no la [había activado]”. [11]

f) Luego de que el INVIMA adelantara las actuaciones respectivas con motivo de la queja del accionante, el 26 de julio de 2006 se informó a este último que el Laboratorio de Medicamentos de tal instituto había conceptuado que el medicamento “Warfar 5 mg” no cumpl[ía] con las especificaciones y, por tal razón, se le [había] indicado al representante legal de Bioquifar Farmacéutica S.A. [y Gonher Farmacéutica LTDA.] que debía retirar del

mercado [el] lote” correspondiente al consumido por el señor Nieto Sánchez.[12] En efecto, no se había cumplido con el debido control de calidad sobre tal medicamento, “(...) ya que [si bien] el resultado de identificación de Warfarina fue positivo arrojando como resultado de valoración (...) 88.6%, [el mismo estuvo por debajo del] límite inferior al establecido en la farmacopea americana USP 28 de [warfarina sódica] (95-105%), y [además] el resultado de ensayo de disolución (32.8%), fue inferior al requerimiento establecido en la farmacopea americana USP 28 (No menos del 80%)”. [13] Más tarde, mediante Resolución del 28 de noviembre de 2008, se determinaría tal hallazgo como la causa de las sanciones pecuniarias impuestas por el INVIMA a Gonher Farmacéutica LTDA y Bioquifar Pharmaceutica S.A.[14]

g) El 28 de noviembre de 2006, el señor Nieto Sánchez presentó demanda de reparación directa contra el Instituto Nacional de Vigilancia de Medicamentos y Alimentos-INVIMA-, el Ministerio de Salud y de la Protección Social y la Alcaldía Distrital de Bogotá-Secretaría de Salud-, argumentando que tales entidades habían omitido su deber de vigilancia frente a la circulación del medicamento denominado “Warfar”, permitiendo que el mismo fuera suministrado al público y que personas como él lo consumieran, cuando el fármaco no cumplía con los requerimientos mínimos de concentración y disolución, causándole enormes daños en su condición física y mental.

h) Con la demanda, entre otras pruebas, el señor Nieto Sánchez presentó su historia clínica[15] y diversos testimonios[16] con el fin de acreditar los perjuicios morales, materiales y el daño a la vida de relación que había sufrido como consecuencia, a su juicio, de la ingesta del medicamento “Warfar”. Asimismo, solicitó al juez de conocimiento (Juzgado 32 Administrativo del Circuito de Bogotá)[17] que lo remitiera a la Junta de Calificación de Invalidez o en su defecto a Medicina Legal,[18] para que determinara el tipo de lesión padecida, las posibles secuelas a futuro, el grado de pérdida de capacidad laboral, su vida probable y el nivel de perturbación psicológica y psiquiátrica.

i) El 12 de marzo de 2008, el Secretario principal de la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Bogotá y Cundinamarca, con motivo del dictamen pericial decretado por el Juez 32 Administrativo del Circuito de Bogotá,[19] envió la calificación por pérdida de capacidad laboral (PCL) del señor Nieto Sánchez, indicando que su PCL era del 41.18% con un diagnóstico de “Infarto Cerebral debido a trombosis de arterias cerebrales, fibrilación y

aleteo auricular, hipertensión secundaria- no especificada y disminución indeterminada de la agudeza visual en ambos ojos.”[20]

j) Pese lo anterior, mediante providencia del 21 de octubre de 2008, el Juez 32 Administrativo del Circuito de Bogotá“(…) con el fin de proferir el proyecto de sentencia, (…) [consideró] que falta[ban] pruebas necesarias, para poder tomar una decisión de fondo, razón por la cual [decretó] [pruebas] de oficio de conformidad con lo dispuesto en el artículo 180 del C.P.C y [el] 169 del C.C.A.(…) [motivo por el que ofició] al INVIMA para que [enviara] dentro del término perentorio de cinco días contados a partir del recibo del oficio, copia de toda la actuación ocasionada por la reclamación del señor CARLOS ARIEL NIETO referente al medicamento WARFARINA (…) y los dictámenes técnicos realizados al medicamento Warfarina, de muestras entregadas por el hoy demandante.”[21] En la oportunidad procesal,[22] la apoderada del INVIMA anexó copia auténtica de toda la actuación iniciada con ocasión de la reclamación del Señor Carlos Ariel Nieto Sánchez y, en especial, del resultado de los análisis de laboratorio practicados por el Instituto al producto “Warfar”. [23]

k) El 18 de noviembre de 2008, en sentencia de primera instancia, el Juez 32 Administrativo del Circuito de Bogotá declaró la responsabilidad del INVIMA por los perjuicios causados al señor Carlos Ariel Nieto Sánchez y a otros de sus familiares, por la falla del servicio de vigilancia, control y supervisión del medicamento “Warfar”, que produjo efectos nocivos en la salud de la víctima. En primer lugar, señaló que el daño se había probado a partir de la historia clínica del demandante y del dictamen pericial rendido en el proceso por la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Bogotá. Asimismo, que la obligación por parte del INVIMA era garantizar que los productos sometidos a su consideración no solo gozaran de licencia sanitaria, sino que la calidad de los mismos se mantuviera durante todo el proceso de producción, comercialización y expendio según el Decreto 1290 de 1994; motivo por el que, agregó, la responsabilidad sobre la calidad de los medicamentos no solo podía recaer en los titulares de las licencias de fabricación o funcionamiento (laboratorios). Finalmente, frente al nexo causal, se determinó que el medicamento “Warfar” no cumplía con los requerimientos técnicos para su uso de acuerdo con el resultado de las pruebas de laboratorio practicadas por el INVIMA, motivo por el que el problema que debía resolverse era si “[¿]la falta de calidad de la Warfarina [había incidido] o [había producido] efectos en la salud del señor Nieto Sánchez?”. Frente a dicho

interrogante, el despacho expresó: “Aunque en el proceso no se solicitó una prueba técnica que permitiera que galenos conceptuaran sobre el posible efecto que produjo el consumo del medicamento en la situación de urgencia que padeció la víctima, el despacho en aras de atender el marco legal que nos ordena proceder a que las decisiones judiciales tiendan a la reparación integral del daño, utilizará la prueba indiciaria que consiste en que, para que un hecho pueda considerarse como indicio, deberá estar debidamente probado en el proceso.” A partir de allí, el juez concluyó que si el “Warfar” era el medicamento que debía mantener anticoagulado al paciente y que en el momento en que el mismo llegó a urgencias no tenía una cifra adecuada de anticoagulación (el INR estaba en 1.3 cuando el médico tratante señaló que con el “coumadin” debía estar en 3), ello ocurrió porque el medicamento no cumplía con los requerimientos necesarios, dando como resultado final, el infarto cerebral del que en la actualidad el demandante estaba padeciendo las secuelas. En ese sentido, debía ser el INVIMA, como autoridad preventiva de vigilancia, control y supervisión sobre medicamentos y alimentos, quien debía responder por los daños acreditados en el proceso, puesto que los mismos, a partir de un análisis indiciario, se habían producido por la permisión de que el “Warfar”, un medicamento del cual se comprobó su mala calidad, circulara con autorización de dicho Instituto en las droguerías del país.[24]

l) En la oportunidad procesal,[25] ambos extremos presentaron recurso de apelación contra la sentencia de primera instancia. De un lado, el demandante solicitó que el fallo fuera modificado en las sumas reconocidas por concepto de perjuicios morales y daño a la vida de relación, así como que fuera aceptada la legitimación por activa de otros familiares.[26] Por su parte, la apoderada del INVIMA solicitó que el fallo fuera revocado, en tanto la responsabilidad del Instituto no había logrado demostrarse, entre otras cosas, porque se había desconocido el principio de necesidad de la prueba, al no haberse solicitado, decretado o practicado pruebas científicas en el proceso tendientes a demostrar que la causa eficiente de los daños padecidos por el señor Nieto Sánchez era imputable al consumo del medicamento “Warfar”, motivo por el cual, se solicitó al Tribunal Contencioso Administrativo de Cundinamarca, juez de segunda instancia, “la práctica de un peritaje clínico con [dicho fin]”.

m) Admitido el recurso de apelación, se corrió traslado para que las partes presentaran sus alegatos,[27] oportunidad en la que la parte demandante manifestó que “el nexo causal, entre la falla del servicio, los daños sufridos por el señor Nieto Sánchez y su imputación al

INVIMA y demás entes demandados, se [reflejó] en la causación de un daño que recae sobre el [actor] del cual no hay duda (probado mediante testimonios, dictamen pericial y sentencia de primera instancia), derivado de las alteraciones del medicamento WARFARINA(...).”

n) Mediante auto del 18 de agosto de 2011, el Tribunal Contencioso Administrativo de Cundinamarca precisó que, para decidir, era necesario “esclarecer puntos oscuros o dudosos de la contienda”, motivo por el que resolvió hacer uso de las facultades otorgadas por el artículo 169 del Código Contencioso Administrativo,[28] disponiendo la práctica de pruebas. En primer lugar, dado que la incidencia del medicamento “Warfar” en la salud del señor Nieto Sánchez era un asunto que vinculaba aspectos científicos de la medicina y la farmacología, el Tribunal ofició a Medicina Legal con el fin de que, a través de un equipo interdisciplinario conformado por médicos especializados en Hematología, Cardiología, Neurología y Farmacología, allegaran un informe sobre las consecuencias físicas de la toma del medicamento “Warfar” en la salud del señor Carlos Ariel Nieto Sánchez. Asimismo, el Tribunal instó a las partes a que, si requerían precisar algún aspecto relativo al tema de esta prueba, aportaran el cuestionario correspondiente con el fin de que Medicina Legal se pronunciara al respecto. Por otra parte, el Tribunal requirió la copia auténtica e íntegra de la historia clínica del demandante, así como de las actuaciones adelantadas por el INVIMA contra las farmacéuticas y el resultado de la queja elevada por el señor Nieto Sánchez. Finalmente, preguntó si se habían hechos pagos por concepto de indemnización al quejoso.

o) El 12 de septiembre de 2011, Gonher Farmacéutica Ltda y Bioquifar Pharmaceutica S.A. dieron respuesta a lo ordenado por el Tribunal precisando los resultados de la queja y señalando que no se habían hecho pagos al peticionario ni se habían reconocido indemnizaciones porque, a su juicio, “(...) la queja [había sido] temeraria, de mala fe y sin pruebas.”[29] Asimismo, añadieron que en los descargos presentados en el proceso sancionatorio seguido por el INVIMA, relacionaron el concepto del Director Médico Alejandro Rodríguez con el propósito de establecer, clarificar y dejar constancia interna sobre otros acontecimientos clínicos correlacionables al comportamiento fármaco-dinámico y fármaco-cinético específico del “Warfar” que pudieron haber desencadenado las consecuencias que el señor Nieto Sánchez solo atribuyó al medicamento. Advirtieron que (i) existen respuestas distintas de la warfarina debido a puntos fundamentales como: “variaciones en la afinidad

del receptor hepático; variaciones en la disponibilidad de vitamina K; variaciones en su unión a las proteínas del plasma; empleo concomitante de medicamentos con potencial de interacción farmacológica; [e inclusive] condiciones idiosincráticas del paciente (uno entre miles)”; asimismo, señalaron que (ii) el tiempo transcurrido entre la última dosis del medicamento anterior y la primera toma del “Warfar” era decisivo, en tanto el efecto terapéutico de este último demora de 8 a 10 horas, por lo que un cambio de marca de “warfarina” debía preverse con dos o tres días antes del inicio de acción del nuevo medicamento y además debía (iii) hacerse un control diario de los índices de INR.[30]

p) Enviada la historia clínica del accionante,[31] mediante respuesta del 1 de marzo de 2012, el Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses, informó al Tribunal que no contaba con los especialistas médicos en Hepatología, Cardiología, Neumología y Farmacología, motivo por el que no podía rendir concepto en relación con el oficio de pruebas. Añadió que dichas especialidades médicas podían ser consultadas en los Hospitales Universitarios que contaran con facultades de medicina pertenecientes a Universidades Públicas.[32] Dada tal respuesta, mediante auto del 12 de abril de 2012, el Tribunal libró el oficio al Hospital el Tunal E.S.E. III Nivel para que fuera dicha institución la que diera respuesta a la solicitud probatoria de la corporación judicial.[33]

q) Sin embargo, el 25 de mayo de 2012, el subgerente científico del Hospital El Tunal E.S.E., de acuerdo con la certificación expedida por el área de Talento Humano de la misma entidad, indicó que la institución no contaba con personal Hepatólogo ni Hematólogo, solo con Cardiólogo, Neurólogo y Químico Farmacéutico, los cuales se encontraban vinculados a través de contrato de prestación de servicios y “convenio docencia servicio con la Universidad Nacional”, lo que les impedía tener los peritazgos como institucionales y, en consecuencia, atender eficientemente el requerimiento probatorio del Tribunal.[34]

r) A través de providencia del 28 de mayo de 2013, la magistrada sustanciadora dio por concluido el periodo de práctica probatoria en segunda instancia y dio traslado a las partes para que se pronunciaran sobre lo recibido por el despacho, particularmente sobre las respuestas de las entidades oficiadas frente a la imposibilidad de atender el requerimiento y otros documentos aportados por las farmacéuticas sancionadas por el INVIMA.

s) Mediante sentencia del 30 de agosto de 2013, el Tribunal Administrativo de Cundinamarca revocó la decisión de primera instancia para, en su lugar, negar las pretensiones de la demanda y absolver al Instituto. Aunque reconoció que en este tipo de controversias el INVIMA, de acuerdo a sus funciones,[35] era la entidad encargada de garantizar la calidad de los productos que salían al mercado, advirtió que el actor no había logrado demostrar la existencia del nexo causal entre el daño y que este a su vez fuera imputable al demandado, pues el demandante “(...) se [había limitado] a hacer afirmaciones sin sustento alguno, echándose de por sí de menos un dictamen pericial que permitiera al juez tener certeza de los hechos objeto de la presente litis, y/o otro medio de prueba que llevaran el convencimiento, [de] que fue la WARFARINA, la causante del daño que hoy padece el doctor Carlos Ariel Nieto Sánchez.” En efecto, precisó que la queja radicada y que el proceso sancionatorio, no conducían a que la causa efectiva del daño hubiese sido el consumo del medicamento referenciado.[36]

1.2. Solicitud

De acuerdo con los hechos anteriores, y luego de un análisis de los requisitos para la procedencia de la tutela contra providencias judiciales, el peticionario solicitó al juez constitucional ordenar al Tribunal Administrativo de Cundinamarca dejar sin efectos la providencia emitida el 30 de agosto de 2013, mediante la cual se revocó la decisión de primera instancia que había encontrado responsable al INVIMA del daño generado en la salud del señor Nieto Sánchez en el proceso de reparación directa iniciado por éste último. Afirmó que los magistrados habían incurrido en un defecto fáctico en sus dimensiones positiva y negativa, puesto que, de un lado, habían valorado de forma equivocada o “sobrevalorado” el dictamen de PCL de la Junta de Calificación de Invalidez, asegurando que tal prueba era el “elemento angular de conexidad esgrimido por la parte actora para atribuirle al INVIMA el daño, [cuando en realidad el mismo era solo] una prueba del daño y de [su] magnitud, más no de su imputación en el sentido estricto de lo contenido en un dictamen” y, de otro, habían omitido valorar pruebas fundamentales que llevaron al fallador de primera instancia a establecer el nexo causal para la atribución de la responsabilidad al INVIMA, tales como la historia clínica del demandante que daba cuenta de los cambios de salud del mismo y las implicaciones de la sanción administrativa a los laboratorios fabricantes del medicamento “Warfar”; en efecto, explica, si se “(...) [hubieran establecido] puentes de comunicación [entre una y otra prueba, permitiendo concluir que,] (...) los daños

padecidos [se generaron] a partir de la ingesta de Warfarina y el hallazgo de su indebida anti coagulación.” Por lo anterior, solicitó el amparo de su derecho al debido proceso.

1.3. Contestación del accionado y de los vinculados

1.3.1. Tribunal Administrativo de Cundinamarca- Sección Tercera, Subsección C de Descongestión-.

El 18 de diciembre de 2013, el despacho de la magistrada sustanciadora solicitó la negación del amparo, argumentando que no había existido nexo causal que permitiría señalar al INVIMA como la entidad responsable de los daños causados al señor Nieto Sánchez. Sostuvo que la sanción a las farmacéuticas por el incumplimiento de las especificaciones del medicamento “Warfar” no era una prueba idónea del nexo causal entre el infarto cerebral y el consumo de dicho fármaco; que la relación entre ambos sucesos debió probarse con un dictamen pericial y que el que obraba en el proceso (calificación de PCL) determinaba el daño pero no que la causa del infarto hubiera sido la ingesta del medicamento. Finalmente, precisó que de existir una razón del daño, esta debía ser atribuida a una “prescripción médica errada”.

1.3.2. Instituto Nacional de Vigilancia de Medicamentos y Alimentos

Mediante oficio del 13 de enero de 2014, el Jefe de la Oficina Asesora Jurídica de la entidad aseguró que, con la acción de tutela, el demandante solo buscaba una “nueva instancia” para obtener el cambio de una decisión que le resultaba desfavorable pero que en ningún caso configuraba un violación al debido proceso, puesto que el Tribunal había desplegado un análisis probatorio integral, advirtiéndole que ninguna prueba lograba acreditar la existencia de un nexo causal entre la enfermedad del señor Nieto Sánchez y la conducta del INVIMA. Por lo anterior, solicitó que el fallo de segunda instancia en el proceso de reparación directa fuera respetado.

1.4. Decisión objeto de Revisión

1.4.1. Sentencia de primera y única instancia

1.4.1.1. Mediante providencia del 30 de enero de 2014, la Sección Cuarta de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado resolvió negar el amparo al debido

proceso solicitado por el señor Nieto Sánchez. En primer lugar, advirtió que el dictamen de la Junta de Calificación de Invalidez había sido bien valorado por el Tribunal, puesto que, contrario a lo sostenido por el accionante, el mismo sí había sido considerado como plena prueba del infarto cerebral sufrido más no de que este último se hubiera generado por la ingesta del medicamento “Warfar”. En efecto, señaló el Consejo “tanto el dictamen (...) como la historia clínica del señor Nieto Sánchez únicamente demostraban el infarto cerebral, pero no que el daño fuera atribuible al INVIMA. Por lo tanto, no es cierto que el Tribunal demandado hubiese valorado indebidamente esas pruebas.”

Adicionalmente, el Consejo estimó que ni a partir de los actos sancionatorios ni de los oficios que ordenaron el retiro del medicamento “Warfar” podía inferirse que el infarto cerebral del señor Nieto Sánchez se había debido al consumo de tal fármaco, pues lo cierto era que tales pruebas solo acreditaban que el mismo “no cumplía con las especificaciones requeridas para su uso”, pero no que tal situación pudiera degenerar en lo primero.

Finalmente, con fundamento en lo expuesto, concluyó que la valoración probatoria hecha por el Tribunal no se trataba de un juicio arbitrario ni contrario el ordenamiento jurídico, motivo por el que no debía prosperar el pedimento del actor frente a la configuración de un defecto fáctico.

II. CONSIDERACIONES y fundamentos

1. Competencia

Esta Sala es competente para revisar la decisión proferida dentro del expediente de la referencia, con fundamento en los artículos 86 y 241 numeral 9° de la Constitución Política.

2. Planteamiento del caso, problema jurídico y esquema de resolución.

2.1. En el asunto sometido a Revisión, el señor Carlos Ariel Nieto Sánchez presentó acción de tutela contra la subsección C de Descongestión de la Sección Tercera del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, tras considerar que tal juez colegiado había vulnerado su derecho al debido proceso, al revocar la sentencia de primera instancia, emitida por el Juzgado 32 Administrativo del Circuito de Bogotá, que había declarado la responsabilidad

del Instituto Nacional de Vigilancia de Medicamentos y Alimentos- INVIMA-, en el proceso de reparación directa iniciado por él.

Tras padecer una enfermedad que le obligaba a consumir un medicamento “anticoagulante” para mantener unos índices de INR en 3 (Coumadin), señala el accionante que se vio en la obligación de reemplazarlo por un fármaco conocido como “Warfar”, dado que el primero se había agotado en las droguerías del país. Relata que quince días después de estar consumiendo el nuevo medicamento, sufrió un infarto cerebral, el cual le trajo diversas secuelas mentales y físicas, que le obligaron, entre otras cosas, a abandonar el ejercicio profesional de la medicina. Más tarde, con motivo de una queja presentada al INVIMA, se determinó que el lote del medicamento “Warfar” consumido por el accionante no cumplía con los requerimientos mínimos de calidad para su distribución y consumo.

Frente a tal situación, el señor Nieto Sánchez presentó demanda de reparación directa contra el INVIMA, el Ministerio de Salud y de la Protección Social, y la Alcaldía Distrital de Bogotá- Secretaría de Salud-, argumentando que tales entidades habían omitido su deber de vigilancia frente a la circulación del medicamento denominado “Warfar”, permitiendo que el mismo fuera suministrado al público y que personas como él lo consumieran, cuando no cumplía con los requerimientos mínimos de concentración y disolución, causándole enormes daños en su condición física y mental.

Con la demanda se presentaron algunas pruebas y se solicitaron otras, entre ellas la historia clínica del señor Nieto Sánchez, algunos testimonios, el proceso sancionatorio contra las farmacéuticas fabricantes del medicamento y el dictamen de pérdida de capacidad laboral del peticionario. Con fundamento en las mismas, el Juzgado 32 Administrativo del Circuito de Bogotá, en primera instancia, encontró responsable al INVIMA pues, si bien no se tenía prueba directa del nexo causal entre los daños generados al demandante y el consumo del medicamento defectuoso, indiciariamente podía determinarse que el infarto cerebral padecido se debía a las alteraciones del INR medido en urgencias (1.3), a su vez generadas por la ausencia de requerimientos mínimos de concentración del “Warfar”, medicamento, cuya circulación, debía estar controlada, vigilada y supervisada por el INVIMA.

2.2. En consideración a los antecedentes reseñados y a la solicitud hecha por el señor Nieto Sánchez en sede de tutela, corresponde a la Sala determinar si la autoridad judicial

demandada incurrió en un defecto fáctico (i) en su dimensión positiva, al haber valorado erróneamente el dictamen de PCL y (ii), en su dimensión negativa, al haber omitido considerar la historia clínica del demandante que mostraba las modificaciones a su estado de salud y las implicaciones de la sanción administrativa a los fabricantes del medicamento “Warfar”, como elementos suficientes para establecer la relación de causalidad entre el infarto cerebral padecido por el actor y la responsabilidad del INVIMA.

Asimismo, la Sala estima necesario determinar si el Tribunal accionado incurrió en un defecto fáctico (iii) al haber decretado la realización de un dictamen pericial con el fin de que un grupo interdisciplinario de médicos estableciera la relación probable entre la ingesta del medicamento defectuoso y las consecuencias cerebrales que ello podía traerle a un paciente con los padecimientos del señor Nieto Sánchez, pero haberse abstenido de su práctica y, en consecuencia, haber resuelto la controversia sin contar con los resultados de dicho dictamen que, a juicio del mismo Tribunal, se consideraban como definitivos en la toma de la decisión, puesto que eran necesarios para demostrar uno de los elementos estructurales de la responsabilidad estatal (imputación fáctica).

2.3. Al tratarse de una acción de tutela contra providencia judicial, corresponde a la Sala analizar, en primer lugar, el cumplimiento de los requisitos generales de procedibilidad de la acción de tutela y luego, de ser necesario, deberá establecerse si se configura la causal específica de procedencia por el defecto fáctico que señala el peticionario y que haga imperioso el amparo de los derechos fundamentales.

3. Procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales

3.1. En reiterada jurisprudencia, esta Corporación ha sostenido que la procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales es de carácter excepcional. Entre otras razones, porque tales decisiones están revestidas por los efectos de la cosa juzgada, una de las instituciones que expresa la garantía de seguridad jurídica en un Estado democrático, y adicionalmente, porque la intangibilidad de aquellas representa el respeto por la autonomía e independencia de los jueces, así como del proceso, entendido como uno de los escenarios jurídicos de reconocimiento y realización de los derechos fundamentales.[37]

Sin embargo, en consideración a que en algunos eventos las decisiones judiciales pueden incurrir en manifestaciones abiertamente contrarias al ordenamiento jurídico o pueden ser

proferidas “(...) en flagrante violación de los derechos fundamentales de las personas”,[38] la Corte ha llegado a la conclusión que de que la acción de tutela puede resultar procedente, siempre que se acredite el cumplimiento de un estricto haz de presupuestos generales y específicos.

3.2. En ese sentido, la jurisprudencia constitucional ha diferenciado, en primer lugar, los requisitos de carácter general[39] orientados a asegurar el ejercicio razonable del principio de subsidiariedad de la acción -requisitos de procedencia- y, en segundo lugar, los de carácter específico,[40] relacionados propiamente con los defectos de las actuaciones judiciales -requisitos de prosperidad-.

3.2.1. Respecto de los requisitos de procedencia (generales), la jurisprudencia constitucional ha establecido que el juez de tutela debe constatar que: (i) el asunto tenga relevancia constitucional; (ii) el peticionario haya agotado los mecanismos judiciales ordinarios y extraordinarios, antes de acudir a la acción constitucional, salvo que se trate de un perjuicio irremediable iusfundamental; (iii) la demanda cumpla con el requisito de inmediatez, de acuerdo con criterios de razonabilidad y proporcionalidad; (iv) si se tratare de una irregularidad procesal, que esta tenga incidencia directa en la decisión que presuntamente resulta lesiva de los derechos fundamentales; (v) el accionante identifique, de forma razonable, los hechos que generan la violación y que esta haya sido alegada al interior del proceso judicial, en caso de haber sido posible y; (vi) el fallo cuestionado no sea de tutela.[41]

3.2.2. Únicamente si los anteriores requisitos de procedibilidad son acreditados, el juez podrá continuar con su análisis y verificar si se configura alguno de los vicios o causales para la prosperidad del amparo, que han sido singularizados por la jurisprudencia de esta Corporación en defectos de naturaleza orgánica, sustantiva o material, procedimental, fáctica o por consecuencia; aquellos relacionados con una decisión sin motivación, los generados por desconocimiento del precedente constitucional y por violación directa a la Constitución[42].

3.2.2.1. Particularmente, este Tribunal ha precisado que el defecto fáctico aparece “cuando resulta evidente que el apoyo probatorio en que se basó el juez para aplicar una determinada norma es absolutamente inadecuado (...)”[43] y a su vez, ha expresado, que la

acción de tutela únicamente procede cuando se hace claramente irrazonable la valoración probatoria efectuada por el juez en su providencia. Esto último, es de central importancia, pues la falla en el examen probatorio debe ser de tal dimensión que se aprecie ostensible, flagrante y manifiesta, al tiempo que comprometa y altere de manera directa el contenido de la decisión.

3.2.2.1.1. En un plano de análisis más específico, la jurisprudencia constitucional ha diferenciado dos dimensiones del defecto fáctico. En primer lugar, una dimensión negativa que se refiere básicamente a la valoración judicial arbitraria, irracional y caprichosa de la prueba o a su falta de valoración, sea que se trate de negación u omisión, y arrojando como consecuencia, que sin razón plausible se dé por no probado un hecho o una circunstancia que emerge clara y objetivamente del sumario.[44]

3.2.2.1.2. Por otra parte, la dimensión positiva, se estructura en aquellos casos en que el juzgador “(...) aprecia pruebas esenciales y determinantes para la definición del caso, que no ha debido admitir ni valorar porque, por ejemplo, fueron indebidamente recaudadas (artículo 29 C. P.) o cuando da por establecidas circunstancias sin que exista material probatorio que respalde su decisión.” [45]

3.2.2.1.3. En ese orden, la misma jurisprudencia ha identificado distintas modalidades del defecto fáctico, generado usualmente por (i) la omisión en el decreto y la práctica de pruebas; (ii) el desconocimiento de las reglas de la sana crítica; y por (iii) la no valoración o valoración defectuosa del acervo probatorio. Esta última se presenta justamente “(...) cuando el funcionario judicial, en contra de la evidencia probatoria, decide separarse por completo de los hechos debidamente probados y resolver a su arbitrio el asunto jurídico debatido (...)” [46]

3.2.2.2. En todo caso, este Tribunal ha insistido en que el juez constitucional, en sede de tutela, no puede “(...) convertirse en una instancia revisora de la actividad de evaluación probatoria del juez que ordinariamente conoce de un asunto (...)”,[47] entre otras cosas, porque ello equivaldría a desconocer la reglas de competencia frente al juez natural y desfiguraría la acción de tutela como un mecanismo de procedencia excepcional ante violaciones del debido proceso convirtiéndola en una factor de inseguridad jurídica.

4. Cumplimiento de los requisitos generales de procedencia.

4.1. En primer lugar, la Sala observa que el asunto bajo análisis reviste una evidente significación constitucional como quiera que se decide sobre la eventual vulneración del núcleo básico del derecho fundamental al debido proceso del accionante.

4.2. Respecto del segundo requisito, que se hayan agotado todos los medios de defensa judicial -ordinarios y extraordinarios- al alcance de la persona afectada, se observa que el señor Nieto Sánchez presentó recurso de apelación contra la sentencia de primera instancia proferida por el Juzgado 32 Administrativo del Circuito de Bogotá el 18 de noviembre de 2008 que resultó parcialmente adversa a sus intereses. Como bien se sabe, esta decisión fue revocada por el Tribunal Contencioso Administrativo de Cundinamarca el 30 de agosto del 2013, en una sentencia que absolvió al INVIMA y desestimó todas las pretensiones del demandante. De conformidad con el Decreto 01 de 1984, norma bajo la cual se dio trámite al proceso de reparación directa, el señor Nieto Sánchez agotó todos los medios de defensa judicial contra ésta última decisión, en tanto no existían más recursos ordinarios disponibles y frente a los extraordinarios, el recurso de revisión no era procedente, puesto que ninguna causal lograba adecuarse al pedimento del demandante.[48]

4.3. En tercer lugar, la Corte debe analizar si se cumple con el requisito de inmediatez, esto es, que la demanda de tutela se hubiere presentado en un término razonable y proporcionado a partir del hecho que originó la vulneración, que en este caso se trata de la sentencia del 30 de agosto de 2013 proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, providencia confirmatoria de la del ad quo que negó las pretensiones de la demanda y absolvió al INVIMA.

Precisamente, la finalidad de la tutela como vía judicial de protección expedita de derechos fundamentales, demanda del juez constitucional la verificación del tiempo transcurrido entre el hecho generador de la solicitud y la petición de amparo, pues un lapso irrazonable puede llegar a revelar que la protección que se reclama no se requiere con prontitud, y por tal virtud, alterar el carácter preferente y sumario para el que está reservado la acción.

La sentencia del Tribunal fue proferida el 30 de agosto de 2013 y la acción de tutela se presentó el 19 de noviembre del mismo año, es decir, 2 meses y medio después de la conducta cuestionada.

Así las cosas, la Sala encuentra que entre ambos momentos existe un término proporcionado y razonable, por cuanto dichos meses de diferencia representan un periodo de diligencia promedio para acudir a la justicia constitucional, considerando que el peticionario debió aprovisionarse probatoria y jurídicamente.

4.4. En relación con el cuarto requisito, la Sala advierte que en el caso estudiado no se reprocha la ocurrencia de alguna irregularidad procesal, por lo que su análisis no aplica para la causa del accionante.

4.5. Ahora, respecto del quinto presupuesto, los hechos que generaron la presunta vulneración se encuentran razonablemente identificados y son manifiestos en la acción de tutela. Para la Sala es claro que tales hechos están referidos a presuntas fallas en la valoración de las pruebas que, a juicio del demandante, sí demostraban la existencia de una relación de causalidad entre los defectos del medicamento y la generación del infarto cerebral.

4.6. Finalmente, la providencia que se cuestiona por esta vía no es una sentencia de tutela, como quiera que fue proferida en el marco de un proceso de reparación directa, en segunda instancia, por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca.

4.7. Habiéndose cumplido, en el caso concreto, con los requisitos generales de procedencia de la tutela contra providencias judiciales, pasa la Sala a analizar si existe algún defecto fáctico manifiesto en las decisiones y atribuible a la respectiva autoridad del proceso contencioso administrativo.

5. Cumplimiento de los requisitos específicos de procedibilidad.

5.1. De acuerdo con lo expresado por el accionante en el escrito de tutela y a lo precisado por esta Sala sobre el defecto fáctico en su doble dimensión y con relación a la valoración defectuosa del material probatorio (supra 3.2.2.1.1. y 3.2.2.1.3.), la Corte advierte que en este caso los reparos que propone el accionante a la sentencia del Tribunal deben analizarse bajo la mencionada causal específica en su plano negativo, por valoración defectuosa del material probatorio.

5.1.1. En efecto, si bien el señor Nieto Sánchez manifiesta que, además del defecto fáctico

en sentido negativo, también debe analizarse la dimensión positiva por un presunta valoración equivocada o “sobrevaloración” del dictamen de la Junta de Calificación de Invalidez, porque el Tribunal lo consideró como el elemento angular del nexo causal en el caso concreto cuando solo era una prueba del daño, esta Sala advierte que tal reparo es una censura típica del defecto fáctico en su dimensión negativa y no positiva, motivo por el que se analizará a la luz de la primera.

5.1.2. Adicionalmente, el demandante señaló que el Tribunal omitió valorar pruebas fundamentales que lo hubieran llevado a establecer el nexo causal para la atribución de la responsabilidad al INVIMA, tales como la historia clínica del demandante que daba cuenta de los cambios de salud del mismo y las implicaciones de la sanción administrativa a los laboratorios fabricantes del medicamento “Warfar”; en efecto, explica que, si se “(...) [hubieran establecido] puentes de comunicación [entre una y otra prueba, se hubiera concluido que,] (...) los daños padecidos [se generaron] a partir de la ingesta de Warfarina y el hallazgo de su indebida anti coagulación.” Este señalamiento, tal como lo advierte el demandante y lo comparte la Sala, también se adecúa a un análisis de la dimensión negativa del defecto fáctico.

5.2. En el sentido en que fue solicitada la práctica del dictamen de invalidez en la demanda de reparación directa,[49] la misma tenía los siguientes propósitos: “[determinar el tipo de lesión padecida, las posibles secuelas a futuro, el grado de pérdida de capacidad laboral, la vida probable del accionante y el nivel de perturbación psicológica y psiquiátrica]”. De acuerdo con estos propósitos y con la definición que proporciona el propio Manual de Calificación de Invalidez,[50] este tipo de dictamen solo constituye prueba del “grado de la incapacidad permanente parcial, la invalidez o la muerte de un afiliado”, motivo por el que en ningún caso podría haberse empleado como prueba de la relación de causalidad entre el daño padecido y la ingesta del medicamento defectuoso. Y en efecto, la Sala, al inspeccionar detalladamente el fallo del Tribunal, no encuentra que dicha autoridad haya valorado erradamente el dictamen de invalidez, de hecho fue en el capítulo del análisis del daño de la providencia atacada en el que se relacionó dicho dictamen:“(…) sin lugar a dudas la presencia del daño padecido por el Doctor Carlos Ariel Nieto Sánchez, encontrándose debidamente probado con la copia auténtica de la historia clínica expedida por la Clínica Reina Sofía y el acta de expedida (sic) por la Junta Regional de Invalidez, que dan cuenta del infarto cerebral por trombosis que padece actualmente, el doctor Nieto

Sánchez, y que dejó como secuela permanente una disminución de la capacidad laboral del 41.18%, (...)”[51]

Finalmente, contrario a lo que afirma el demandante, en la parte de la sentencia del Tribunal donde se analiza la imputación fáctica (relación de causalidad) no se hace referencia al dictamen como prueba de este elemento de la responsabilidad extracontractual del Estado, e inclusive, ni se menciona.

Por lo anterior, esta Sala considera que el reparo del peticionario frente a la valoración del dictamen no debe ser estimado y que, en ese sentido, el Tribunal no incurrió en ningún defecto por valoración defectuosa del material probatorio, por lo ya analizado.

5.3. Ahora, frente a la presunta omisión de valorar la historia clínica que da cuenta de los cambios en el estado de salud del accionante y relacionarla con las implicaciones de las sanciones administrativas contra los laboratorios fabricantes del medicamento “Warfar”, esta Sala advierte que este reparo tampoco está ha llamado a prosperar, en tanto la valoración efectuada por el Tribunal no desconoció la vocación probatoria de tales elementos ni su alcance al interior del plenario. Veamos.

Si bien en la historia clínica del demandante (i) se registran unos inadecuados índices de INR (anticoagulación) al momento de su llegada a urgencias, según el concepto del médico Ricardo Alberto Gutiérrez; (ii) se tenía conocimiento de que el medicamento “Warfar” era un anticoagulante según las normas farmacológicas y; (iii) que tal fármaco debió salir del mercado como consecuencia de un proceso sancionatorio contra las empresas fabricantes debido a no cumplía con los requerimientos mínimos de concentración y disolución, no por dichas circunstancias debía concluirse necesariamente que el infarto cerebral padecido por el demandante se debía a la ingesta del medicamento “Warfar” luego de varios días de consumo.

Justamente, la multiplicidad de causas que podrían haber generado el infarto cerebral y las diversas reacciones del “Warfar” con otros elementos,[52] fueron las razones que llevaron al juez de primera instancia a reconocer que la historia clínica del peticionario y la información procedente del proceso sancionatorio no eran una prueba directa de la relación de causalidad entre el daño y su generación, y por ello resolvió tomar una determinación a partir de pruebas indiciarias: “Aunque en el proceso no se solicitó una prueba técnica que

permitiera que galenos conceptuaran sobre el posible efecto que produjo el consumo del medicamento en la situación de urgencia que padeció la víctima, el despacho en aras de atender el marco legal que nos ordena proceder a que las decisiones judiciales tiendan a la reparación integral del daño, utilizará la prueba indiciaria que consiste en que, para que un hecho pueda considerarse como indicio, deberá estar debidamente probado en el proceso.”

En el mismo sentido, aunque desechando la tesis de las pruebas indiciarias y en su lugar decretando de oficio un dictamen pericial, razonó el Tribunal. En efecto, para el juez de segunda instancia tampoco resultaba suficiente la información de la historia clínica del peticionario ni las implicaciones de las decisiones sancionatorias a las farmacéuticas para reconstruir un vínculo de causalidad entre el infarto cerebral y la ingesta del medicamento, motivo por el que se solicitó tanto a Medicina Legal como al Hospital El Tunal E.S.E. III la conformación de un grupo interdisciplinario para emitir un pronunciamiento al respecto.[53]

Lo anterior, esto es, la necesidad de emplear juicios indiciarios o solicitar pruebas de oficio, son elementos que pondrían en evidencia que la relación de causalidad (imputación fáctica) entre el daño y la ingesta del medicamento de mala calidad, no podía acreditarse con las pruebas que el peticionario había venido alegando como mal valoradas, pues los datos consignados en la historia clínica por si solos, así como la sanción impuesta por el INVIMA a los laboratorios no lograban asegurar que la causa eficiente del infarto cerebral se debiera a la ausencia de requerimientos mínimos del medicamento.

En todo caso, para la Sala es importante aclarar que no se trata en esta oportunidad de pedir “pruebas imposibles”, puesto que la etiología de las enfermedades puede ser tan amplia como diversa, situación que dificultaría hasta el extremo que, en el caso estudiado, algún especialista pudiera determinar que la causa del infarto cerebral padecido por el señor Nieto Sánchez fuera exclusivamente atribuida a la ingesta del “Warfar” y que ningún otro factor hubiese influido. Distinto a ello, lo que la Corte valora como ausente en el sumario procesal y que hubiera sido determinante al momento de atribuir fácticamente la responsabilidad al INVIMA, era la demostración de la previsibilidad clínica frente a las consecuencias físicas y mentales, entre ellas un infarto cerebral, que generaría la ingesta de un medicamento anticoagulante sin las propiedades mínimas de concentración y

disolución a un paciente con los diagnósticos médicos del demandante, en otras palabras, que si el consumo del “Warfar” con los defectos encontrados podía generar niveles inadecuados de anticoagulación que desencadenaran en un infarto cerebral.

5.4. En ese orden de ideas, la Sala no observa que el análisis desplegado por el Tribunal haya sido inadecuado en aras de establecer la relación de causalidad, puesto que al apreciar la historia clínica del accionante así como el proceso sancionatorio seguido contra la farmacéuticas, e inclusive agregando los demás elementos probatorios presentados y solicitados en el juicio de reparación directa, no podía concluirse que la causa eficiente del infarto cerebral padecido por el señor Nieto Sánchez hubiera sido la ingesta del medicamento defectuoso “Warfar” que estaba bajo el control y supervisión del INVIMA.

5.5. En todo caso, tal como se advirtió en el capítulo 2 de esta providencia (supra 2.2. (iii)), la Sala encuentra que cabe pronunciarse sobre un tercer problema jurídico que se enmarca dentro del defecto fáctico alegado globalmente por el actor y que en aras de salvaguardar la vigencia y efectividad de los derechos fundamentales encomendados al juez de tutela debe ser objeto de consideración en esta sentencia.[54]

5.5.1. Este problema jurídico consiste en determinar si el Tribunal accionado incurrió en un defecto fáctico al haber decretado la realización de un dictamen pericial con el fin de que un grupo interdisciplinario de médicos estableciera la relación probable entre la ingesta del medicamento defectuoso y las consecuencias cerebrales que ello podía traerle a un paciente con los padecimientos del señor Nieto Sánchez, pero haberse abstenido de su práctica y, en consecuencia, haber resuelto la controversia sin contar con los resultados de dicho dictamen que, a juicio del mismo Tribunal, se consideraban como definitivos en la toma de la decisión, puesto que eran necesarios para demostrar uno de los elementos estructurales de la responsabilidad estatal (imputación fáctica).

5.5.2. En relación con asuntos en los que se han dejado de practicar pruebas que previamente habían sido decretadas de oficio, esta Corporación en sentencia de unificación SU- 915 de 2013, revisó una acción de tutela presentada contra los fallos de primera y segunda instancia en un proceso de reparación directa que terminaron por absolver a la Nación de la demanda presentada por dos ciudadanos, padres de un joven hallado muerto el 7 de junio de 1995 por asfixia mecánica en una celda de las instalaciones de la SIJIN en

Bogotá.

En el curso del proceso, el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, como juez de primera instancia, ofició a la “Fiscalía No. 289 Seccional Delegada” para que remitiera copia del expediente penal adelantado con ocasión de la muerte del joven; sin embargo, no fue posible obtenerlo dado que el proceso no se encontraba en tal oficina, situación que, ante la ausencia de otras pruebas que acreditaran que el hijo de los demandantes había muerto en las instalaciones indicadas, provocó que el Tribunal no encontrara responsable al Estado por los presuntos hechos, decisión que fue confirmada por el Consejo de Estado en segunda instancia.

Frente a tales supuestos, esta Corporación encontró que ambas autoridades judiciales habían incurrido en un defecto fáctico en su variable de omisión en el decreto y práctica de pruebas. En esta oportunidad, tanto el Tribunal como el Consejo de Estado conocieron de unas copias simples del proceso penal que fueron aportadas por los demandantes, situación que, si bien no permitía que fuesen valoradas por no encontrarse autenticadas, al menos sí constituía un indicio suficiente para que se entendiera insinuada su existencia y, en ese sentido, para que pudieran hacer uso de sus poderes oficiosos en orden a requerir nuevamente a la institución para el envío del plenario sancionatorio. Asimismo, reiterando un pronunciamiento de esta Corte en la sentencia T- 393 de 1994,[55] se sostuvo que la decisión de no practicar una prueba que previamente hubiera sido decretada sólo podía deberse, según el artículo 178 del C.P.C aplicable a los procesos administrativos en virtud del artículo 168 del C.C.A,[56] a que “ellas [las pruebas] no condu[cieran] a establecer la verdad sobre los hechos materia del proceso o que [estuvieran] legalmente prohibidas o [fueran] ineficaces o ver[saran] sobre hechos notoriamente impertinentes o se [les considerara] manifiestamente superfluas”[57].

En ese sentido, la Corte advirtió que el Tribunal ni siquiera de manera sumaria había proporcionado las razones por las cuales la prueba referida al expediente penal no era necesaria para resolver el caso de fondo, o no era conducente para esclarecer la verdad sobre los hechos, o era abiertamente ilegal. Por el contrario, la Sala Plena concluyó que el proceso penal sí era determinante y fundamental para que el asunto fuera resuelto en un sentido diferente al que aconteció, puesto que con la misma se hubiera logrado acreditar que efectivamente el joven había muerto en las instalaciones de la SIJIN. Finalmente, dicha

actuación del Tribunal, precisa esta Corporación, “(...) configur[ó] un defecto fáctico por desconocer las garantías del debido proceso y la administración de justicia de los accionantes, sometiéndolos a la imposibilidad de conocer la verdad jurídica y material acerca de los hechos que rodearon la muerte de su hijo.” (negrita no original)

5.5.3. Con todo, el tema de la abstención en la práctica de pruebas ya había sido motivo de pronunciamiento por esta Corporación en oportunidades anteriores, como en las sentencias T-996 de 2003, SU-087 y T-488 de 1999; sin embargo, en los casos allí estudiados, el decreto de las pruebas que habían dejado de practicarse era a solicitud de parte y no de oficio. Sin perjuicio de ello, la Sala observa que desde dichos pronunciamientos esta Corporación empezó a construir una tendencia jurisprudencial frente al análisis de casos en los que el juez, a pesar de haber decretado las pruebas, no empleaba todas las herramientas a su alcance para lograr su cabal práctica o limitaba la misma injustificadamente.[58] Frente a tales conductas, esta Corporación fue enfática en señalar que “Lo que no [era] permitido al juez, a la luz de los postulados constitucionales, [era] decretar las pruebas y después, por su capricho o para interrumpir términos legales que transcurren a favor [de una de las partes], abstenerse de continuar o culminar su práctica, (...). En el evento en que así ocurra, resulta palmaria la vulneración del derecho fundamental al debido proceso y ostensible la arbitrariedad judicial.”[59]

5.5.4. Si bien la Sala comprende que a dicha conclusión se llegó en el marco de casos en que la ausencia de la práctica de pruebas afectaba a una de las partes al haber sido solicitadas por la misma, no puede desconocerse, tal como en la SU- 915 de 2013, que no practicar una prueba determinante en la decisión aunque hubiere sido decretada de oficio, también implicaría una vulneración al debido proceso, puesto que “[una fórmula de] solución de los conflictos que no se fundamente en la indagación de los hechos [en la verdad] puede resultar contraproducente, pues genera desconfianza en el derecho y un riesgo para la paz social” y, además, “debe recalcarse que el juez no desplaza a las partes ni asume la defensa de sus intereses privados. Desde el punto de vista de la Constitución Política, la facultad de decretar pruebas de oficio implica un compromiso del juez con la verdad, ergo con el derecho sustancial, y no con las partes del proceso. Por ello, el decreto de pruebas no afecta la imparcialidad del juez, ya que el funcionario puede decretar pruebas que favorezcan a cualquiera de las partes siempre que le ofrezca a la otra la posibilidad de ejercer el derecho de defensa y contradicción”.[60] (negrita no original)

5.5.5 En ese sentido, la Sala advierte que, en consonancia con la SU-915 de 2013, la configuración de un defecto fáctico en su modalidad de omisión en el decreto y práctica de pruebas, también puede generarse cuando dejan de practicarse pruebas que aun siendo decretadas de oficio porque el juez las encontró ineludibles para el esclarecimiento de hechos apenas insinuados pero definitivos en la decisión,[61] no se logra mostrar su impertinencia, inconducencia, superfluidad o prohibición de orden constitucional y legal al momento de su práctica de conformidad con el artículo 168 del Código General del Proceso o, del entonces artículo 178 del Código de Procedimiento Civil.[62] O porque sencillamente, como también debe contemplarse por la Sala y debe ser evaluado en cada caso, durante el proceso y a pesar del agotamiento de los instrumentos que tuvo a su disposición, el juez ordinario se vio ante una dificultad manifiesta e insuperable para llevar a cabo la práctica de las mismas.

Con todo, debe agregarse que el hecho de que un juez no practique una prueba decretada por él constituiría, en principio, una conducta que podría afectar más abiertamente los compromisos de la justicia con el derecho sustancial. Esto, puesto que por antonomasia, cuando un juez decreta una prueba de oficio lo hace bajo la imperiosa necesidad de esclarecer hechos vitales para el proceso, por lo que justificar una decisión de negativa de la práctica de esa misma prueba, a fortiori, requeriría una argumentación más sólida y consistente en orden a precisar porqué ello no atentaría contra la verdad procesal y por qué no estaría admitiendo una conducta en la que el funcionario judicial aceptaría fallar sin las pruebas concluyentes para la ratio decidendi del caso, como en los denominados fallos inhibitorios implícitos.[63]

5.5.6. Ahora, frente a las circunstancias del caso concreto, se observa que el Tribunal ante la importancia de contar con una prueba que aclarara la posible relación de orden fáctico entre la ingesta del medicamento defectuoso y las consecuencias físicas y mentales que ello podía generar en la salud de un paciente con los rasgos patológicos del señor Nieto Sánchez, ofició a Medicina Legal y al Hospital El Tunal E.S.E para que, a través de un equipo interdisciplinario conformado por médicos especializados en Hematología, Cardiología, Neurología y Farmacología rindieran un dictamen al respecto.

Además de resultar jurídicamente relevante para el sentido de la decisión, dicha prueba fue decretada por la autoridad judicial en ejercicio del deber legal oficioso del entonces artículo

169 del Código Contencioso Administrativo y se justificó en tanto era apta para otorgar al funcionario la certeza respecto de la relación de causalidad que a pesar de estar insinuada a través de otros medios de prueba, como la historia clínica del accionante, el proceso sancionatorio adelantado por el INVIMA y el dictamen de PCL, no habían ofrecido el grado de convicción requerido para acreditar dicha relación, tal como en párrafos anteriores se vio.

Si bien el Tribunal procuró que las entidades oficiadas, en oportunidades diferentes, rindieran el citado concepto, tal propósito no logró llevarse a cabo porque ninguna contaba con el grupo interdisciplinario que había ordenado el Tribunal que debía conformarse para emitir el dictamen. Por esta razón, en providencia del 28 de mayo de 2013 la magistrada sustanciadora dio por concluido el periodo de práctica probatoria en segunda instancia y dio traslado a las partes para que se pronunciaran sobre lo recibido por el despacho, esto es, las respuestas de Medicina Legal y el Hospital El Tunal E.S.E manifestado la imposibilidad de atender el requerimiento y otros documentos allegados por la farmacéuticas sancionadas por el INVIMA.

5.5.6.1. Aunque el Tribunal procuró que ante la imposibilidad del Instituto otra entidad pudiera atender su requerimiento probatorio, fracasando nuevamente, la Sala observa que existen ciertos elementos en el actuar de la autoridad judicial que darían lugar a la configuración de un defecto fáctico en la modalidad omisiva de práctica de pruebas (supra 5.5.5.). En primer lugar, no debe perderse de vista que aun cuando el Tribunal decretó de oficio el dictamen porque lo encontró ineludible para el esclarecimiento de la relación de causalidad entre la ingesta del medicamento y las consecuencias cerebrales que ello podía generar, en la providencia en la que dio por concluido el periodo probatorio en segunda instancia, no se refirió en lo absoluto a las razones que justificaban el desistimiento en la búsqueda de dicha prueba. En efecto, nunca se refirió a su posible impertinencia, inconducencia, superfluidad o prohibición de orden constitucional y legal; por el contrario, nunca se desvirtuó su importancia para el proceso.

5.5.6.2. Por otra parte, para la Sala, las respuestas de las entidades oficiadas no constituyen una dificultad manifiesta e insuperable que impidiera al Tribunal llevar a cabo la práctica del dictamen, puesto que, ante las limitaciones propias de cada entidad, hubiese podido acudir a la asistencia de la lista de auxiliares de la justicia, de conformidad con el régimen

respectivo para la época en que se desarrolló el proceso contencioso administrativo.[64] Asimismo, para la Corte no pasa inadvertido que la prueba de oficio, tal y como fue decretada, estuvo sometida desde el inicio a una limitante que el Tribunal, en su calidad de juez y no de perito médico, determinó para la práctica de la misma sin una justificación clara: quien conceptuara debía ser un equipo conformado por médicos especializados en Hematología, Cardiología, Neurología y Farmacología, puesto que era “un asunto que vinculaba aspectos científicos de la medicina y la farmacología.”

En principio, no habría lugar para pensar que el decreto de una prueba en tales condiciones generaría algún tipo de objeción. Sin embargo, luego de un detenido análisis, es posible advertir que la determinación sobre las especialidades médicas que debían conformar el equipo no aparece debidamente justificada, pues en este caso, solo una persona con conocimientos médicos podría determinar si en realidad es necesaria la conformación de una junta de médicos tal como la ordenó el Tribunal para emitir el dictamen solicitado o inclusive, precisar que el concepto podría ser rendido por un solo especialista e indicar cuál, el cual podría o no estar dentro de lo propuesto por la autoridad judicial.

En efecto, tal discusión no cobraría relevancia si la imposibilidad de la práctica de la prueba no hubiera estado relacionada con tal asunto, pero, contrario a esto, fueron precisamente las exigencias específicas en las que se debía practicar la prueba las que impidieron que se emitiera el dictamen. Exigencias que, observa la Sala, si hubiesen estado debidamente sustentadas en conocimientos médicos, hubieran constituido una garantía más de la práctica de la prueba y no habría reparo alguno frente a ello. Sin embargo, dichas exigencias al no estar plenamente justificadas y, a su vez, al constituir la razón eficiente que impidió la práctica del dictamen, se convirtieron en dificultades que no podían ser imputables a nadie distinto de la misma autoridad judicial. En ese sentido, al ver las causas de la dificultad en la praxis probatoria, el juez inclusive pudo haber modificado su solicitud para que fueran los organismos correspondientes quienes determinaran que especialidades debían intervenir en el concepto, con el fin de rendir posteriormente el mismo. No obstante, esto último no ocurrió y el Tribunal optó por proferir una sentencia absolutoria de segunda instancia sin justificar porque había prescindido de la práctica de una prueba determinante en la solución del caso.

5.5.6.3. En ese orden de ideas, la Sala concluye que el Tribunal incurrió en un defecto fáctico en la modalidad omisiva de práctica de pruebas, al haber decretado de oficio un dictamen pericial cuyas conclusiones se consideraban definitivas en el curso del plenario, al referirse a un hecho estructural del mismo, y no haber empleado las herramientas jurídicas que tenía a su alcance para lograr su práctica, ni haber desvirtuado su necesidad, conducencia y pertinencia dentro del proceso y, al mismo tiempo, haber ordenado la práctica del citado dictamen bajo unas exigencias que no fueron debidamente justificadas y que se constituyeron en las razones eficientes que limitaron la realización del mismo.

5.6. Así las cosas, la Corte procederá a revocar la sentencia proferida por la Sección Cuarta de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado el 30 de enero de 2014, mediante la cual se denegó el amparo para, en su lugar, amparar los derechos fundamentales del peticionario, dejar sin efecto la sentencia del 30 de agosto de 2013 y ordenar al Tribunal Administrativo accionado que emita un nuevo pronunciamiento de segunda instancia en el proceso de reparación directa promovido por el señor Nieto Sánchez contra el Instituto Nacional de Vigilancia de Medicamentos y Alimentos- INVIMA-, el Ministerio de Salud y de la Protección Social, y la Alcaldía Distrital de Bogotá- Secretaría de Salud-, evaluando nuevamente los elementos de la responsabilidad estatal, particularmente el de la imputación fáctica, de conformidad con un juicio probatorio completo y nutrido que le permita tener certidumbre sobre los hechos estructurales de la controversia jurídica, según lo expuesto en las consideraciones 5.5. a 5.6. de esta providencia.

III. DECISIÓN:

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

RESUELVE:

PRIMERO.- REVOCAR la sentencia de tutela proferida por la Sección Cuarta de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado el 30 de enero de 2014, mediante la cual se negó el amparo del derecho al debido proceso del señor Nieto Sánchez en la acción de tutela presentada contra el Tribunal Administrativo de Cundinamarca- Sección Tercera- Subsección C de Descongestión- y como vinculados el Instituto Nacional de Vigilancia de Medicamentos y Alimentos- INVIMA-, el Ministerio de Salud y de la Protección Social, y la

Alcaldía Distrital de Bogotá- Secretaría de Salud- para, en su lugar, AMPARAR los derechos al debido proceso y al acceso a la administración de justicia del señor Carlos Ariel Nieto Sánchez.

SEGUNDO.- DEJAR SIN EFECTO la sentencia del 30 de agosto de 2013 proferida en segunda instancia por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca- subsección C de Descongestión de la Sección Tercera- en el proceso de reparación directa promovido por el señor Carlos Ariel Nieto Sánchez contra el Instituto Nacional de Vigilancia de Medicamentos y Alimentos- INVIMA-, el Ministerio de Salud y de la Protección Social, y la Alcaldía Distrital de Bogotá- Secretaría de Salud-, y ORDENAR a dicha autoridad judicial que emita un nuevo pronunciamiento evaluando nuevamente los elementos de la responsabilidad estatal, particularmente el de la imputación fáctica, de conformidad con un juicio probatorio completo y nutrido que le permita tener certidumbre sobre los hechos estructurales de la controversia jurídica, según lo expuesto en las consideraciones 5.5. a 5.6. de esta providencia.

TERCERO.- Por secretaría, líbrese la comunicación prevista en el Artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

Notifíquese, comuníquese y cúmplase.

LUIS GUILLERMO GUERRERO PÉREZ

Magistrado

GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO

Magistrado

Con salvamento de voto

JORGE IVÁN PALACIO PALACIO

Magistrado

ANDRÉS MUTIS VANEGAS

Secretario General (E)

SALVAMENTO DE VOTO DEL MAGISTRADO

GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO

A LA SENTENCIA T-647/14

ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES-Improcedencia por cuanto la autoridad judicial valoró de manera adecuada el material probatorio (Salvamento de voto)

La decisión de segunda instancia se fundamentó en que no fue demostrado el nexo causal entre el hecho y el daño causado al accionante, conforme al grado de convicción que ofrecieron las pruebas practicadas y anexadas al proceso. La construcción probatoria es un espacio que requiere de la diligencia de las partes, y aunque la prueba de oficio constituye un ejercicio propio de la autonomía judicial, refleja una faceta discrecional que busca la prevalencia del derecho sustancial, ejercicio que en este caso, estimo fue manejado de manera adecuada por el funcionario judicial. Las pruebas de oficio deben brindar certeza en cuanto a los hechos que considera el juez no han ofrecido el grado de convicción requerido, sin embargo, no pueden constituir una camisa de fuerza que impida dictar el fallo con base en las pruebas recaudadas en el proceso, que resultan suficientes para que el juez argumente con solidez su decisión.

Referencia: Expediente T-4.333.017

Acción de tutela presentada por Carlos Ariel Nieto Sánchez contra el Tribunal Administrativo de Cundinamarca. Sección Tercera, Subsección C de Descongestión.

Magistrado Ponente:

LUIS GUILLERMO GUERRERO PÉREZ

Con el acostumbrado respeto por la postura mayoritaria de la Sala Tercera de Revisión, a continuación expongo brevemente el motivo por el cual discrepo de la decisión tomada en

el presente asunto, que atribuye a la sentencia desestimatoria proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca un vicio de fondo que dio origen a su descalificación.

La facultad oficiosa del juez en un proceso obedece a la necesidad de buscar la solución justa para el conflicto jurídico que dirime, de tal manera que, en aras de dar prevalencia al derecho sustancial y garantizar una debida administración de justicia, la prueba de oficio se justifica cuando ella es apta para otorgar al juez certeza respecto de hechos que a pesar de estar insinuados a través de otros medios de prueba, no han ofrecido el grado de convicción requerido.[65] Lo anterior, tampoco releva a las partes de sus cargas procesales, y controvertir en el juicio todas aquellas decisiones y providencias que considere le son desfavorables.

En el proceso administrativo, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 169 del CCA, el juez podrá decretar las pruebas que considere necesarias, y practicarlas conjuntamente con la solicitadas por las partes, para lo cual deberá señalar un término de hasta 10 días.[66]

A mi juicio, en el caso sub examine el Tribunal Administrativo, como juez conductor del proceso, y en aras de disipar las circunstancias que le generaban duda, decretó como prueba de oficio un dictamen pericial que podía esclarecer los cuestionamientos respecto del nexo causal existente entre el hecho y el daño causado al accionante. Requerimiento que dirigió a la entidad administrativa -Instituto de Medicina Legal-, que, dentro del marco de la investigación científica garantiza la calidad e imparcialidad en este tipo de indagaciones, y cuya función principal es brindar el auxilio y el soporte científico y técnico a la administración de justicia en el territorio nacional.[67] Ante la imposibilidad de obtener el dictamen médico por carecer dicha institución de los especialistas idóneos, remitió la solicitud a otra entidad de salud, quien contestó negativamente la petición efectuada, al carecer del personal especializado que pudiera rendir concepto frente al tema. Desde la fecha en que fue decretada la prueba -18 de agosto de 2011, hasta el momento en que se cerró el debate probatorio -28 de mayo de 2013-, transcurrió más de un año, sin que las partes se pronunciaran respecto de las respuestas allegadas o controvirtieran las pruebas decretadas por el juez.

Sin duda, el manejo probatorio del caso concreto, considerando que se trata de hechos que

requieren conocimientos profesionales y especializados, fue el correcto, advirtiendo que se otorgó un término prudencial para ello y se observó un impulso procesal adecuado. Condicionar al juez a referirse a la impertinencia o inconducencia de una prueba a efectos de cerrar el debate probatorio lo considero excesivo, y determinar que la falta de dicho pronunciamiento constituye un defecto fáctico, resulta desproporcionado, esto en atención a que el juez como director del proceso, dentro del marco de su autonomía judicial, si decreta pruebas de oficio, lo hace con el fin de esclarecer los hechos dudosos, en este caso, que ameritan un pronunciamiento científico. Conminarlo a fundamentar el cierre del debate, cuando esta es una providencia que da impulso al proceso y no requiere motivación, le impone realizar un ejercicio que puede situarlo en un escenario en el que puede verse afectada su imparcialidad, sobre todo cuando con el pretexto de inquirir la verdad, suple la iniciativa de las partes en el proceso.

La decisión de segunda instancia se fundamentó en que no fue demostrado el nexo causal entre el hecho y el daño causado al accionante, conforme al grado de convicción que ofrecieron las pruebas practicadas y anexadas al proceso. La construcción probatoria es un espacio que requiere de la diligencia de las partes, y aunque la prueba de oficio constituye un ejercicio propio de la autonomía judicial, refleja una faceta discrecional que busca la prevalencia del derecho sustancial, ejercicio que en este caso, estimo fue manejado de manera adecuada por el funcionario judicial. Las pruebas de oficio deben brindar certeza en cuanto a los hechos que considera el juez no han ofrecido el grado de convicción requerido, sin embargo, no pueden constituir una camisa de fuerza que impida dictar el fallo con base en las pruebas recaudadas en el proceso, que resultan suficientes para que el juez argumente con solidez su decisión.

Fecha ut supra,

GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO

Magistrado

[1] Entidades vinculadas mediante Auto del 22 de agosto de 2013. Folios 16 y 17 del cuaderno de revisión.

[2] El expediente de la referencia fue seleccionado para revisión por la Sala de Selección de

Tutelas Número Cinco, mediante auto del 15 de mayo de 2014. Folios 8 al 12 del cuaderno de Revisión.

[3] Teniendo en cuenta que con la acción de tutela solo fueron aportadas algunas piezas procesales del trámite judicial ordinario y que debido a ello, se debió solicitar en préstamo el expediente completo mediante auto de pruebas del 22 agosto de 2013 (folios 16 y 17 del cuaderno de revisión), la Sala considera que para una mejor comprensión del caso, en este capítulo sobre “ANTECEDENTES”, y particularmente en el acápite de hechos relevantes, se incluirán tanto los supuestos fácticos que figuran en el escrito de tutela y en los cuadernos del trámite de instancia, como aquellos que fueron puestos en conocimiento de esta Corporación en sede de revisión, a través de la remisión completa del expediente ordinario compuesto por 13 cuadernos.

[4] Folios 202 a 212 del cuaderno 2 y folios 13 al 22 del cuaderno 3.

[5] El 4 de octubre de 2005, en respuesta a un derecho de petición elevado por el accionante ante el INVIMA con motivo del trámite de una queja por presuntos defectos en el medicamento “Warfar”, la Subdirectora de Medicamentos y Productos Biológicos de la entidad, advirtió que “Respecto a la actividad del producto [del Warfar] en humanos me permito comunicarle que la Warfarina sódica es un principio activo considerado en las normas farmacológicas como Anticoagulante”. Folio 437 del cuaderno 11.

[6] Resumen de historia clínica por el médico Ricardo Alberto Gutiérrez. Folio 13 del cuaderno 3.

[7] Ibídem.

[8] Ibídem.

[9] Diagnóstico médico. Folio 408 del cuaderno 11.

[10] Resumen de historia clínica por el médico Ricardo Alberto Gutiérrez. Folio 407 del cuaderno 11.

[11] Folio 243 del cuaderno 2.

[12] Folio 242 del cuaderno 2.

[13] Mediante Radicado No. 06003419 del 2 de febrero de 2006, el Coordinador de Laboratorio de Medicamentos del INVIMA, envió a la Subdirección de Alimentos y Bebidas Alcohólicas de la misma entidad los informes de los análisis físicoquímicos practicados a las muestras del medicamento “Warfar”. Folios 412 a 415 del cuaderno 11.

[14] Resolución No. 2008034773 del 28 de noviembre de 2008, “Por la cual se califica el proceso sancionatorio Nro. 200700117” y se impone la multa de 2.000 S.M.L.M.V a Gonher Farmaceútica LTDA y 2.500 S.M.L.M.V. a Bioquifar Pharmaceutica S.A. Folio 425 a 451 del cuaderno 11. Presentado el recurso de reposición contra tal sanción, el 28 de enero de 2010 el IVIMA resolvió no acceder a la petición del recurso y confirmó en su integridad la sanción.

Posteriormente, la farmacéuticas presentaron solicitud de revocatoria directa, la cual, mediante acto administrativo del 28 de octubre de 2010, fue negada. Folio 467 y 503 del cuaderno 11.

[15] Frente a su historia clínica, debe considerarse lo expuesto en los literales a) al d) de los hechos relevantes de esta providencia.

[16] Dentro de los testimonios decretados y practicados por el Juez 32 Administrativo del Circuito de Bogotá, se encuentran el de los señores Jaime Rivera, Wilson Rodolfo Bornachera Nobles, Gustavo Adolfo Manjarres e Iván Darío López, quienes indicaron conocer el demandante y no tener ningún parentesco con él. El señor Rivera señaló que “(...) a principios del 2005” acompañó al señor Nieto a comprar “(...) unas medicinas en un centro comercial cuyo nombre no recuerd[a] pero queda ubicado en la urbanización colina campestre, centro comercial de la 138(...). Ahí [le] comentó el Dr. Nieto de su necesidad vital de consumir medicamentos anti cuabulante (sic) para controlar problemas cardiacos y que la medicina comprada momentos antes era un genérico denominado warfarina. Días después al indagar por el Dr. Nieto en llamada que hice a su casa supe que había sufrida (sic) un quebranto de salud muy grave.” Asimismo, indicó que no recordaba si había visto que el sr. Nieto Sánchez hubiera presentado la fórmula facultativa al dependiente de la droguería para adquirir el medicamento. Por su parte, el señor Bornachera Nobles, expresó que se “(...) enteró de una trombosis que le dio [al señor Nieto Sánchez] por un medicamento que tomo, y a raíz de eso no [lo] pu[do] seguir atendiendo, [ya que] era [su]

médico dermatólogo(...) [y le trataba las] manchas en la piel o resequedad en las manos(...)." Por otro lado, el señor Manjarres González, hijo de una paciente del señor Nieto Sánchez, afirmó que el accionante "sí e[ra] médico dermatólogo y periodista (...) y desde la trombosis no ha podido ejercer la medicina por secuelas de la enfermedad." Finalmente, el señor López señaló que conocía al accionante como "Médico de la Universidad de Caldas con una amplia consulta en dermatología y una gran experiencia como médico, [y que] (...) hace tres años, el 9 de marzo tuvo un accidente cerebro vascular, [y] estuvo en la clínica reina Sofía, [y que ese] accidente le ha traído otros problemas físicos a él, [siendo] algunos muy evidentes, por ejemplo él está comiendo con uno y empieza a moquear y esas son cosas que a él no le sucedían, también sé que ha tenido caídas por ese motivo y ha perdido el campo de visión del ojo derecho(...)." Folios 85 al 93 del cuaderno 3.

[17] Acta de reparto del 28 de noviembre de 2006 por la Oficina de Apoyo para los Juzgados Administrativos de Bogotá. Folio 33 del cuaderno 1.

[18] Cada vez que en esta sentencia se haga mención a "Medicina Legal" deberá entenderse que se está haciendo referencia al Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses.

[19] Mediante Auto de pruebas del 6 de noviembre de 2007. Folios 147 al 149 del cuaderno 1.

[20] Folios 167 a 171 del cuaderno 1.

[21] Folio 216 del cuaderno 1.

[22] Los documentos fueron radicados ante el juzgado de primera instancia el 6 de noviembre de 2008. Folio 218 del cuaderno 1.

[23] Folios 222 al 367 del cuaderno 1.

[24] Folios 370 al 401 del cuaderno 13.

[25] La parte demandante presentó la apelación el 26 de noviembre de 2008 y el INVIMA sustentó la suya el 27 de julio de 2009. Folios 403 al 417 y 436 al 449 del cuaderno 13.

[26] Folios 405 al 436 del cuaderno 13.

[27] Mediante auto del 22 de abril de 2010. Folio 466 del cuaderno 13.

[29] Folio 118 del cuaderno 3.

[30] Folios 115 al 122 del cuaderno 3.

[31] Folios 509 al 532 del cuaderno 13.

[32] Respuesta del Coordinador del Grupo de Clínica Forense del Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses. Folio 1 al 4 del cuaderno 9.

[33] Folio 535 del cuaderno 13.

[34] Respuesta del Subgerente Técnico del Hospital El Tunal E.S.E. Folios 325 y 326 del cuaderno 2.

[35] Incorporadas en el Decreto 1290 de 1994.

[36] Folios 611 y 625 del cuaderno de 13.

[37] Ver, entre otras, las sentencias T-381 de 2004 (M.P. Jaime Araujo Montería), T-565 de 2006 (M.P. Rodrigo Escobar Gil) y T-1112 de 2008 (M.P. Jaime Córdoba Triviño).

[38] Sentencia T-944 de 2005 (M.P. Jaime Araujo Rentería).

[39] De conformidad con la Sentencia SU-813 de 2007 (M.P. Jaime Araujo Rentería), los criterios generales de procedibilidad son requisitos de carácter procedimental encaminados a garantizar que no exista abuso en el ejercicio de la acción de tutela dentro de un proceso judicial donde existían mecanismos aptos y suficientes para hacer valer el derecho al debido proceso. A juicio de esta Corporación, la razón detrás de estos criterios estriba en que “en estos casos la acción se interpone contra una decisión judicial que es fruto de un debate procesal y que en principio, por su naturaleza y origen, debe entenderse ajustada a la Constitución.”

[40] Por su parte, en sentencia T-1240 de 2008 (M.P. Clara Inés Vargas Hernández), se

expuso que los criterios específicos o defectos aluden a los errores o yerros que contiene la decisión judicial cuestionada, los cuales son de la entidad suficiente para irrespetar los derechos fundamentales del reclamante.

[41] Al respecto la Sentencia C-590 de 2005 (M.P. Jaime Córdoba Triviño), detalló dichos requisitos así: “Los requisitos generales de procedencia de la acción de tutela contra decisiones judiciales son los siguientes: // a. Que la cuestión que se discuta resulte de evidente relevancia constitucional. Como ya se mencionó, el juez constitucional no puede entrar a estudiar cuestiones que no tienen una clara y marcada importancia constitucional so pena de involucrarse en asuntos que corresponde definir a otras jurisdicciones. En consecuencia, el juez de tutela debe indicar con toda claridad y de forma expresa porqué la cuestión que entra a resolver es genuinamente una cuestión de relevancia constitucional que afecta los derechos fundamentales de las partes.// b. Que se hayan agotado todos los medios -ordinarios y extraordinarios- de defensa judicial al alcance de la persona afectada, salvo que se trate de evitar la consumación de un perjuicio iusfundamental irremediable. De allí que sea un deber del actor desplegar todos los mecanismos judiciales ordinarios que el sistema jurídico le otorga para la defensa de sus derechos. De no ser así, esto es, de asumirse la acción de tutela como un mecanismo de protección alternativo, se correría el riesgo de vaciar las competencias de las distintas autoridades judiciales, de concentrar en la jurisdicción constitucional todas las decisiones inherentes a ellas y de propiciar un desborde institucional en el cumplimiento de las funciones de esta última.// c. Que se cumpla el requisito de la inmediatez, es decir, que la tutela se hubiere interpuesto en un término razonable y proporcionado a partir del hecho que originó la vulneración. De lo contrario, esto es, de permitir que la acción de tutela proceda meses o aún años después de proferida la decisión, se sacrificarían los principios de cosa juzgada y seguridad jurídica ya que sobre todas las decisiones judiciales se cerniría una absoluta incertidumbre que las desdibujaría como mecanismos institucionales legítimos de resolución de conflictos.// d. 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. No obstante, de acuerdo con la doctrina fijada en la Sentencia C-591-05, si la irregularidad comporta una grave lesión de derechos fundamentales, tal como ocurre con los casos de pruebas ilícitas susceptibles de imputarse como crímenes de lesa humanidad, la protección de tales derechos se genera independientemente de la incidencia que tengan en el litigio y por ello hay lugar a la anulación del juicio.// e. Que la parte actora identifique

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 hubiere sido posible. Esta exigencia es comprensible pues, sin que la acción de tutela llegue a rodearse de unas exigencias formales contrarias a su naturaleza y no previstas por el constituyente, sí es menester que el actor tenga claridad en cuanto al fundamento de la afectación de derechos que imputa a la decisión judicial, que la haya planteado al interior del proceso y que dé cuenta de todo ello al momento de pretender la protección constitucional de sus derechos.// f. Que no se trate de sentencias de tutela. Esto por cuanto los debates sobre la protección de los derechos fundamentales no pueden prolongarse de manera indefinida, mucho más si todas las sentencias proferidas son sometidas a un riguroso proceso de selección ante esta Corporación, proceso en virtud del cual las sentencias no seleccionadas para revisión, por decisión de la sala respectiva, se tornan definitivas.”

[42] En la misma providencia, se individualizaron las causales específicas de la siguiente manera: “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 o que presentan una evidente y grosera contradicción entre los fundamentos y la decisión. // e. 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. // f. 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. // g. 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. // h. Violación directa de la Constitución.”

[43] Ver sentencia T-567 de 1998.

[44] Ver Sentencias T-576 de 1993 y T-239 de 1996. En esta última se afirma: “Para la Corte es claro que, “cuando un juez omite apreciar y evaluar pruebas que inciden de manera determinante en su decisión y profiere resolución judicial sin tenerlas en cuenta, incurre en vía de hecho y, por tanto, contra la providencia dictada procede la acción de tutela. La vía de hecho consiste en ese caso en la ruptura deliberada del equilibrio procesal, haciendo que, contra lo dispuesto en la Constitución y en los pertinentes ordenamientos legales, una de las partes quede en absoluta indefensión frente a las determinaciones que haya de adoptar el juez, en cuanto, aun existiendo pruebas a su favor que bien podrían resultar esenciales para su causa, son excluidas de antemano y la decisión judicial las ignora, fortaleciendo injustificadamente la posición contraria”.

[45] Ibídem.

[46] Ibídem.

[47] Ibídem.

[48] “ARTÍCULO 188. Modificado por el art. 41, Decreto Nacional 2304 de 1989 , Modificado por el art. 57, Ley 446 de 1998 Son causales de revisión:// 1. Haberse dictado la sentencia con fundamento en documentos falsos o adulterados.// 2. Haberse recobrado después de dictada la sentencia documentos decisivos, con los cuales se hubiera podido proferir una decisión diferente, y que el recurrente no pudo aportar al proceso por fuerza mejor o caso fortuito o por obra de la parte contraria.// 3. Aparecer, después de dictada la sentencia a favor de una persona, otra con mayor derecho para reclamar.// 4. No reunir la persona en cuyo favor se decretó una pensión periódica, al tiempo del reconocimiento, la aptitud legal necesaria, o perder esa aptitud con posterioridad a la sentencia, o sobrevenir alguna de las causales legales para su pérdida.// 5. Haberse dictado sentencia penal que declare que hubo violencia o cohecho en el pronunciamiento de la sentencia.// 6. Existir nulidad originada en la sentencia que puso fin al proceso y contra la que no procede recurso de apelación.// 7. Haberse dictado la sentencia con base en dictamen de peritos condenados penalmente por ilícitos cometidos en su expedición.// 8. Ser la sentencia contraria a otra anterior que constituya cosa juzgada entre las partes del proceso en que aquella fue dictada. Sin embargo, no habrá lugar a revisión si en el segundo proceso se propuso la

excepción de cosa juzgada y fue rechazada.”

[49] Demanda de reparación directa, solicitud de pruebas documentales por medio de oficio. Folio 30 del cuaderno 1.

[50] “ARTICULO 4o. REQUISITOS Y PROCEDIMIENTOS PARA LA CALIFICACIÓN DE LA INVALIDEZ Y LA FUNDAMENTACIÓN DEL DICTAMEN. Para efectos de la calificación de la invalidez, los calificadores se orientarán por los requisitos y procedimientos establecidos en el presente manual para emitir un dictamen. Deben tener en cuenta que dicho dictamen es el documento que, con carácter probatorio, contiene el concepto experto que los calificadores emiten sobre el grado de la incapacidad permanente parcial, la invalidez o la muerte de un afiliado (...)”

[51] Folio 24 del cuaderno principal.

[52] Sobre este punto debe recordarse lo que precisaron las farmacéuticas al respecto, sobre los diversos factores que pudieron haber generado el infarto cerebral del accionante y que fungieron como acontecimientos clínicos correlacionables al comportamiento fármaco-dinámico y fármaco-cinético específico del “Warfar” (supra 1.1. o)). En efecto, se dijo que podían existir respuestas distintas de la warfarina debido a puntos fundamentales como: “variaciones en la afinidad del receptor hepático; variaciones en la disponibilidad de vitamina K; variaciones en su unión a las proteínas del plasma; empleo concomitante de medicamentos con potencial de interacción farmacológica; [e inclusive] condiciones idiosincráticas del paciente (uno entre miles)”; asimismo, que (ii) el tiempo transcurrido entre la última dosis del medicamento anterior y la primera toma del “Warfar” podía resultar decisivo, en tanto el efecto terapéutico de este último demoraba de 8 a 10 horas, por lo que un cambio de marca de “warfarina” debía preverse con dos o tres días antes del inicio de acción del nuevo medicamento y además que (iii) el paciente debía monitorear diariamente sus índices de INR, para llevar un control de posibles cambios.

[53] Recuérdese que se solicitaron pruebas en virtud de las facultades oficiosas del entonces artículo 180 del C.P.C. y el 169 del C.C.A.

[54] La Corte Constitucional ha estipulado que al ser la tutela un mecanismo de protección de los derechos fundamentales “... reviste al juez que conoce de ella de una serie de

facultades que, en ejercicio de la jurisdicción ordinaria, no posee. La principal de ellas, consiste en fallar más allá de lo solicitado por quien hace uso de este mecanismo, fallos ultra o extra petita. Prerrogativa que permite al juez de tutela pronunciarse sobre aspectos que, sin ser expuestos como fundamento del amparo solicitado, deben ser objeto de pronunciamiento, por estar vulnerando o impidiendo la efectividad de derechos de rango constitucional fundamental”. Al respecto puede verse la Sentencia T-886 de 2000 (M.P. Alejandro Martínez Caballero).

[55] M.P. Antonio Barrera Carbonell. Si bien la sentencia de unificación empleó a su vez importantes fundamentos de esta providencia, en aquella oportunidad se adelantó un análisis un tanto distinto, puesto que el caso estudiado se relacionó con unas pruebas que siendo solicitadas por la partes en un proceso de naturaleza disciplinaria, su decreto fue negado por motivos que no resultaban justificados, en tanto “(...) la negativa a la práctica de pruebas sólo puede obedecer a la circunstancia de que ellas no conduzcan a establecer la verdad sobre los hechos materia del proceso o que estén legalmente prohibidas o sean ineficaces o versen sobre hechos notoriamente impertinentes o se las considere manifiestamente superfluas (arts. 178 C.P.C y 250 C.P.P); pero a juicio de esta Corte, la impertinencia, inutilidad y extralimitación en la petición de la prueba debe ser objetivamente analizada por el investigador y ser evidente, pues debe tenerse presente que el rechazo de una prueba que legalmente sea conducente constituye una violación del derecho de defensa y del debido proceso.”

[56] De acuerdo con el artículo 168 del Decreto 01 de 1984, “En los procesos ante la jurisdicción en lo contencioso administrativo se aplicarán en cuanto resulten compatibles con las normas de este Código, las del Procedimiento Civil en lo relacionado con la admisibilidad de los medios de prueba, forma de practicarlas y criterios de valoración.” En efecto, el artículo 178 del Código de Procedimiento Civil, señala que “Las pruebas deben ceñirse al asunto materia del proceso y el juez rechazará in limine las legalmente prohibidas o ineficaces, las que versen sobre hechos notoriamente impertinentes y las manifiestamente superfluas.” Debe tenerse en cuenta que las actuaciones materia de juicio en el caso citado, se adelantaron bajo la vigencia de los códigos citados.

[57] Sentencia T-393 de 1994 (M.P. Antonio Barrera Carbonell).

[58] Por ejemplo, en el caso revisado en la sentencia T- 488 de 1999, se analizó el caso de una tutela contra unas providencias judiciales dictadas en un proceso de filiación natural, en el que los jueces de ambas instancias dejaron de practicar, no obstante haber sido decretada, un experticio científico, conducente y determinante, al momento de determinar la relación antropoheredobiológica, por motivos ajenos a la parte solicitante de la prueba y atribuibles a la falta de coordinación para su realización entre el ente estatal encargado de practicarla y la respectiva autoridad judicial que conocía del asunto. Por su parte, en la sentencia T-996 de 2003, la conducta que se reprochó al juez consistió en que, si bien algunas pruebas solicitadas por la parte interesada se dejaron de practicar por razones imputables a la misma, el funcionario declaró concluido el debate probatorio, a pesar de que habían otras pruebas pendientes de práctica que habían sido igualmente decretadas a solicitud de la misma parte y cuya praxis se negó por un especie de “sanción a muto propio” que el juez impuso como consecuencia del comportamiento de la parte interesada con respecto a las primeras.

[59] Esta conclusión se encuentra originalmente en la SU-087 de 1999 y es reiterada en las providencias T- 488 del mismo año y en la T-996 de 2003.

[60] Cfr. Sentencia C-159 de 2007 (M.P. Humberto Antonio Sierra Porto). A estas conclusiones se llegó para dar respuesta a dos objeciones que se presentan a menudo frente al deber de decretar pruebas de oficio, consistentes en el supuesto obstáculo que dicha facultad implicaría para la solución oportuna de las controversias judiciales, y la probable parcialidad en que caería el juez. Este planteamiento fue reiterado en la sentencia T-591 de 2011 (M.P. Luis Ernesto Vargas Silva).

[61] Frente a este asunto, en concreto, esta Corporación ha reiterado que al menos en materia civil o administrativa, “el decreto oficioso de pruebas, (...) no es una atribución o facultad postestativa del Juez: es un verdadero deber legal. En efecto, el funcionario deberá decretar pruebas oficiosamente siempre que, a partir de los hechos narrados por las partes y de los medios de prueba que estas pretendan hacer valer [es decir, a partir de lo insinuado en el plenario], surja en el funcionario la necesidad de esclarecer espacios oscuros de la controversia; cuando la ley le marque un claro derrotero a seguir; o cuando existan fundadas razones para considerar que su inactividad puede apartar su decisión del sendero de la justicia material.” Originalmente, este pronunciamiento fue hecho en la

sentencia T-264 de 2009 y ha sido reiterado sucesivamente, por sentencias como la T-950 de 2011; T- 775 de 2014; SU-768 de 2014; T-599 de 2009 y T-591 de 2011.

[62] No obstante tal regla, debe tenerse en cuenta que en la misma sentencia SU- 087 de 1999, se llegó a precisar un criterio aún más estricto sobre este tema, puesto que se indicó que “El juez tiene una oportunidad procesal para definir si esas pruebas solicitadas son pertinentes, conducentes y procedentes, y si en realidad, considerados, evaluados y ponderados los elementos de juicio de los que dispone, ellos contribuyen al esclarecimiento de los hechos y a la definición acerca de la responsabilidad penal del procesado. Y, por supuesto, le es posible negar alguna o algunas de tales pruebas, si estima fundadamente que los requisitos legales no se cumplen o que en el proceso respectivo no tienen lugar.// Pero -se insiste- tal decisión judicial tiene que producirse en la oportunidad procesal, que corresponde al momento en el cual el juez resuelve si profiere o no el decreto de pruebas(...)”, y no analizarse en el momento en que después de decretadas debe procederse a su práctica. Con todo, también debe aclararse que este criterio fue introducido como obiter dicta, el cual no se reiteró en ninguna otra oportunidad ni constituyó la razón de decisión para la solución de tal caso.

[63] Sentencia T-264 de 2009, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva. En ella al resolver una tutela contra sentencia, la Corte manifestó que “el derecho fundamental al acceso a la administración de justicia comporta la garantía de la obtención de una respuesta de fondo por parte de los jueces, quienes, a su vez, se hallan obligados a evitar a toda costa fallos que, basados en obstáculos formales, impidan la vigencia del derecho material o de los derechos subjetivos. Esto ocurre tanto en los fallos que son inhibitorios de forma manifiesta como en aquellos que lo son de forma implícita, es decir, bajo la apariencia de un pronunciamiento de mérito”.

[64] Al respecto, ver los artículos 8 al 11 del Código de Procedimiento Civil, aplicables a los procesos contenciosos administrativos de acuerdo con el artículo 168 del Decreto 01 de 1984, Código Contencioso Administrativo que rigió el desarrollo del proceso de reparación directa.

[65] T-599-09

[66] Ley 1437 de 2011 Pruebas. Durante la actuación administrativa y hasta antes de que se

profiera la decisión de fondo se podrán aportar, pedir y practicar pruebas de oficio o a petición del interesado sin requisitos especiales. Contra el acto que decida la solicitud de pruebas no proceden recursos. El interesado contará con la oportunidad de controvertir las pruebas aportadas o practicadas dentro de la actuación, antes de que se dicte una decisión de fondo.

Los gastos que ocasione la práctica de pruebas correrán por cuenta de quien las pidió. Si son varios los interesados, los gastos se distribuirán en cuotas iguales.

Serán admisibles todos los medios de prueba señalados en el Código de Procedimiento Civil.

[67] Ley 938 de 2004, artículo 34, 35 y 36.