

ACCIÓN DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIA JUDICIAL / MEDIO DE CONTROL DE REPARACIÓN DIRECTA / IMPUGNACIÓN DE LA SENTENCIA DE ACCIÓN DE TUTELA / REVOCATORIA DE LA SENTENCIA / CONFIGURACIÓN DEL DEFECTO FÁCTICO / FALTA DE VALORACIÓN DE LA PRUEBA / PRUEBA TÉCNICA / VIOLACIÓN DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES / PROCEDENCIA DEL AMPARO DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES / IMPROCEDENCIA DE LA ACCIÓN DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIA JUDICIAL POR INCUMPLIMIENTO DEL REQUISITO DE RELEVANCIA CONSTITUCIONAL / IMPROCEDENCIA DE LA TERCERA INSTANCIA / REITERACIÓN DE ARGUMENTO EN EL PROCESO ORDINARIO / TESTIMONIO TÉCNICO

[¿Incurrió la autoridad en un defecto fáctico por indebida valoración de la prueba técnica allegada al proceso ordinario?, ¿Se cumplieron los requisitos de procedibilidad de la acción de tutela contra providencia judicial, en particular el de relevancia constitucional frente a los cargos propuestos por la falta de valoración de los testimonios técnicos?] NO

[S]obre la falta de valoración del informe técnico médico legal no. 2011C06030506925, la Sala advierte que se debe amparar el derecho fundamental invocado por la parte demandante. (...) [En efecto,] esta Sala encuentra que el tribunal incurrió en un defecto fáctico, por cuanto manifestó de manera expresa que no existía ninguna prueba técnica en el expediente que pudiera demostrar las presuntas falencias en la atención médica del paciente, sin antes advertir que, desde la primera instancia, la parte demandante aportó con la demanda, como prueba anticipada, el Informe Técnico Médico Legal no. 2011C-06030506925 emitido por el Instituto Nacional de Medicina Legal, con base en la copia de la historia clínica del señor [P.P.], prueba que fue decretada en la audiencia inicial, en la cual se le corrió traslado a las partes de los documentos aportados sin que presentaran objeción u oposición alguna. (...) Ahora, tampoco le asiste razón al a quo constitucional en punto a que en todo caso esa prueba sí se valoró, pues lo cierto es que si bien la autoridad judicial demandada reconoció que el informe técnico referido fue allegado como prueba con la demanda, señaló que no podía valorarse, por cuanto la parte demandante no había cumplido con el deber de facilitar su práctica, afirmación que no es de recibo, en la medida que el dictamen pericial del que prescindió el juzgado en la audiencia de pruebas fue el solicitado por la parte demandada (...) y no el aportado por la demandante, de ahí que al tribunal le correspondía valorarlo, junto con los otros medios de prueba; sin embargo, en la providencia tutelada brilla por su ausencia su análisis. (...) Por consiguiente, como se observa que la autoridad judicial accionada no hizo una valoración adecuada del caudal probatorio allegado al expediente de reparación directa, se tendrá como probada la existencia del defecto fáctico en la providencia cuestionada, sin perjuicio de que el Tribunal Administrativo de Nariño pueda volver a realizar el análisis sobre la responsabilidad de la autoridad demandada, pero previa valoración de la prueba que echa de menos la parte demandante. (...) Para la Sala bastan las anteriores consideraciones para tener como probada la existencia del defecto fáctico y constituyen razón suficiente para relevarse del estudio del segundo argumento relacionado con la indebida valoración de los testigos técnicos que fueron tachados de sospechosos, no solo porque la configuración de dicho defecto es motivo suficiente para dejar sin efectos la sentencia objeto de tutela y ordenar que se expida una en reemplazo teniendo en cuenta todas las pruebas que fueron aportadas, sino también porque, precisamente, la razón que esgrimió el tribunal para tener en cuenta las declaraciones de los testigos técnicos estuvo ligada justamente a la falta de un dictamen pericial que diera cuenta de la presunta falla del servicio médico y, tal como se advirtió, la referida prueba técnica sí había sido allegada con la demanda como prueba anticipada, por lo cual se relevará de pronunciarse sobre el particular.

REPÚBLICA DE COLOMBIA



CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCIÓN TERCERA - SUBSECCIÓN B

Bogotá DC, seis (6) de septiembre de dos mil veintitrés (2023).

Magistrado Ponente: FREDY IBARRA MARTÍNEZ
Expediente: 11001-03-15-000-2023-01943-01
Demandante: MERCEDES ELIZA MAYA PASCUMAL Y OTRO
Demandado: TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE NARIÑO
Medio de control: ACCIÓN DE TUTELA
Asunto: ACCIÓN DE TUTELA CONTRA LA PROVIDENCIA JUDICIAL QUE NEGÓ LAS PRETENSIONES DE LA DEMANDA, POR CUANTO NO SE ENCONTRÓ PROBADA LA FALLA DEL SERVICIO MÉDICO INVOCADA. LA SALA REVOCARÁ LA DECISIÓN QUE NEGÓ EL AMPARO INVOCADO Y, EN SU LUGAR, AMPARARÁ LOS DERECHOS INVOCADOS EN LO RELACIONADO CON LA FALTA DE VALORACIÓN DE UNA PRUEBA TÉCNICA Y DECLARARÁ SU IMPROCEDENCIA POR EL INCUMPLIMIENTO DEL REQUISITO DE RELEVANCIA CONSTITUCIONAL FRENTE A LOS TESTIGOS TÉCNICOS.

Síntesis del caso: la parte demandante consideró que se vulneraron sus derechos constitucionales fundamentales del debido proceso, dignidad, igualdad y acceso a la administración de justicia con ocasión de la providencia proferida el 10 de marzo de 2023 por cuanto, a su juicio, incurrió en los defectos fáctico, decisión sin motivación, desconocimiento del precedente judicial y violación directa de la Constitución. La Sala accederá al amparo en lo relacionado con la existencia de un defecto fáctico porque no se valoró una prueba técnica que fue aportada por la parte actora y decretada oportunamente. Asimismo, se declarará improcedente por falta de relevancia constitucional lo relacionado con la indebida valoración de unos testimonios técnicos.

La Sala decide la impugnación interpuesta por la parte demandante contra la sentencia de 22 de junio de 2023 proferida por la Subsección A de la Sección Segunda del Consejo de Estado mediante la cual se dispuso:

“Primero: Negar el amparo solicitado por (sic) por la señora Mercedes Eliza Maya Pascumal, en nombre propio y de su menor hijo Jaime Daniel Pantoja Maya, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.”.
(archivo disponible en medio magnético a través del aplicativo SAMAI- negrillas del original).

I. ANTECEDENTES

1. La demanda

El 18 de abril de 2023 la señora Mercedes Eliza Maya Pascumal¹, por intermedio de apoderado judicial, promovió proceso de acción de tutela en contra del Tribunal Administrativo de Nariño con el fin de que se protegieran sus derechos constitucionales fundamentales del debido proceso, dignidad, igualdad y acceso a la administración de justicia y, por tanto, se accediera a las siguientes súplicas:

“3.1. Sírvase H. Magistrado(a), tutelar a favor de la parte accionante, los derechos constitucionales fundamentales al DEBIDO PROCESO, LA DIGNIDAD HUMANA, IGUALDAD, ACCESO EFECTIVO A LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA derechos que le asisten al accionante y que le han sido conculcados por las entidades infractoras, mediante la sentencia de fecha 10/03/2023 proferida por el TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE NARIÑO.

*3.2. Con ocasión de la declaración que precede, ordenase, al TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE NARIÑO, a proferir nueva decisión, incorporando las razones y argumentos contenidos en el fallo de tutela, que servirá como reemplazo dentro del expediente No. 2013-00194 (4453) promovido por la señora **MERCEDES ELIZA MAYA PASCUMAL** quien obró a nombre propio y en representación de su menor hijo JAIME DANIEL PANTOJA MAYA en contra del HOSPITAL UNIVERSITARIO DEPARTAMENTAL DE NARIÑO E.S.E.*

3.3. En su lugar, sírvase ordenar a la Entidad accionada se sirva proferir el fallo conforme a las pruebas aportadas con la demanda y a las consideraciones realizadas en el fallo de tutela.

3.4. Sírvase, ordenar que se reconozca de oficio, en la modalidad de perjuicios inmateriales, por la afectación relevante: a) de los derechos constitucional y convencionalmente protegidos en una proporción de 100 SMLMV; b) el derecho constitucional a la familia en una suma equivalente a 100 SMLMV y c) a la salud en una suma equivalente a 100 SMLMV habida cuenta que las medidas de reparación no pecuniarias no resultan suficientes para reparar a las víctimas, conforme lo prevé el control de convencionalidad con respecto de las decisiones adoptadas por la CIDH.

3.5. Sírvase, prevenir a la Entidad accionada que el incumplimiento de la eventual sentencia estimatoria, acarreará sanciones estatuidas por los artículos por los artículos 27, 52 y siguientes del Decreto No. 2591 de 1991.” (archivo disponible en medio magnético a través del aplicativo SAMAI- negrillas y mayúsculas y negrillas del original).

2. Hechos

¹ Quien actúa en nombre propio y en representación de su menor hijo Jaime Daniel Pantoja Maya.

Como fundamento fáctico de la acción ejercida la parte demandante señaló, en síntesis, lo siguiente:

- 1) En la madrugada del 31 de enero de 2011, el señor Jaime Bayardo Pantoja Pascumal fue agredido por un hombre con un arma de fuego, quien le propinó tres impactos de proyectil en el cuello, el abdomen y el antebrazo derecho; razón por la cual, acudió al servicio de urgencias del Hospital San José de Túquerres ESE, pero debido a la gravedad de las lesiones se le remitió al Hospital Universitario Departamental de Nariño ESE, entidad prestadora del servicio de salud en la que falleció el 2 de febrero del mismo año.
- 2) En ejercicio del medio de control de reparación directa, la señora Mercedes Eliza Maya Pascumal promovió demanda en contra del Hospital Universitario Departamental de Nariño ESE, con el fin de que se declarara su responsabilidad por la muerte de su compañero sentimental, como consecuencia de la negligente e inoportuna atención médica que se le brindó.
- 3) El conocimiento del asunto correspondió al Juzgado Primero Administrativo del Circuito Judicial de Pasto² quien mediante sentencia del 1 de marzo de 2017 negó las pretensiones de la demanda, por cuanto consideró que de las pruebas allegadas al proceso no era posible establecer la relación causal entre la falla administrativa del hospital y la muerte del paciente, pues, si bien se evidenció una falta de organización en los turnos y una carencia del personal requerido en el hospital, no se probó que si dicha atención se hubiese brindado en tiempo ello garantizaba que el daño se hubiere podido evitar.
- 4) Contra la anterior decisión la parte demandante interpuso recurso de apelación, en el cual indicó que no se valoró el dictamen pericial que aportó con la demanda, el cual se aportó como prueba anticipada y fue decretado en la audiencia inicial, sin perjuicio de lo cual fue desestimado por el juzgado, sin advertir que dicho medio probatorio era determinante para establecer que fue la tardanza en la atención del señor Pantoja Pascumal la que desencadenó el cuadro clínico que conllevó a su deceso y, además, que los pacientes con diagnósticos similares a los del señor Pantoja Pascumal requerían de

² Para dicha fecha fungía como juez en encargo la señora Myriam Luz López Insuasti.

una laparotomía exploratoria inmediata que, en el presente caso, solo se llevó a cabo 12 horas después del ingreso al hospital demandado.

5) De igual manera, sostuvo que, si bien los testigos técnicos de la parte demandada fueron tachados de sospechosos por su vínculo contractual y legal con la autoridad demandada, el juzgador los valoró, pues consideró que, como no se había logrado recaudar prueba pericial alguna, resultaban útiles para resolver la *litis*.

6) Mediante sentencia del 10 de marzo de 2023³, el Tribunal Administrativo de Nariño confirmó la decisión de primera instancia, en la medida en que no se probó el nexo causal entre el daño y la actuación médica, pues no se aportaron pruebas que demostraran la omisión por parte del Hospital Universitario Departamental de Nariño ESE y mucho menos que los especialistas hubieran incurrido en falta de diligencia, impericia, negligencia y descuido que estructurara una falla en el servicio médico.

3. El fundamento de la vulneración

La parte demandante señaló que la autoridad judicial demandada vulneró sus derechos constitucionales fundamentales con ocasión de la providencia proferida el 10 de marzo de 2023 por cuanto, a su juicio, incurrió en los defectos fáctico, decisión sin motivación, desconocimiento del precedente judicial y violación directa de la Constitución.

En cuanto al *defecto fáctico*, afirmó que la autoridad judicial demandada realizó una inadecuada valoración de la historia clínica, del informe de control de auditoría médica del Hospital Universitario Departamental de Nariño C.I.002407 del 7 de febrero de 2011, del informe de coordinación de hospitalización HUDN A.M.001944 del 2 de febrero del mismo año, de la versión libre del médico César Burbano del 3 de noviembre de 2011 y de las declaraciones del personal asistencial para la época de los hechos, pruebas que permitían establecer que la desatención del paciente en el Hospital Universitario Departamental de Nariño ESE conllevó a una tardanza en la valoración por cirugía y del procedimiento quirúrgico, lo cual ocasionó que se afectara el protocolo médico.

³ Decisión que fue notificada por correo electrónico el 28 de marzo de 2023.

El tribunal debió conferir pleno valor probatorio al Informe Técnico Médico Legal 2011C06030506925 y analizarlo en conjunto con el resto del material probatorio, pues i) fue recaudado a través de una prueba pericial anticipada que cursó en el Juzgado Primero Civil Municipal de Pasto con radicación 2011-00411-00; ii) se presentó conjuntamente con la demanda y iii) la autoridad demandada no presentó objeción u oposición alguna a pesar de que se le corrió traslado del mismo en la audiencia inicial.

El tribunal, de manera errada, expresamente echó de menos una prueba pericial y señaló que si bien la parte demandante solicitó una prueba técnica lo cierto es que no facilitó su práctica, por lo que se declaró desistida, sin advertir que el dictamen pericial del que prescindió el juzgado en la audiencia de pruebas fue el solicitado por la parte demandada y no el Informe Técnico Médico Legal 2011C-06030506925 aportado con la demanda, el cual tenía plena validez y, por lo tanto, debía ser valorado, pero debido a dicho yerro se pasó por alto.

De haberse valorado el dictamen pericial que se aportó con la demanda y que se incorporó legalmente al proceso como prueba, el tribunal hubiese tenido la plena certeza de que la atención brindada al paciente no se encontraba conforme con los protocolos médicos establecidos para la patología que presentaba.

De igual manera, sostuvo que no se debieron valorar las declaraciones de los testigos técnicos de la parte demandada, pues fueron tachados de sospechosos por su vínculo contractual y legal con la autoridad demandada.

Por otra parte, señaló que la *decisión carecía de motivación*, pues las conclusiones a las que llegó el tribunal se alejaron del material probatorio obrante en el proceso.

Respecto del *desconocimiento del precedente judicial*, precisó que en materia de falla médica era factible estructurar la responsabilidad a partir de la prueba indiciaria, tal como lo ha señalado la Sección Tercera del Consejo de Estado en la sentencia proferida en el proceso con radicación 66001-23-10-00-1997-03632-01 (16775) y la proferida el 5 de diciembre de 2018, en el expediente con radicación 11001-03-15-000-2010-00000-00⁴.

⁴ Si bien el demandante invocó como desconocida la sentencia proferida en el expediente con radicación 11001-03-15-000-2010-00000-00, lo cierto es que, de la revisión de las pruebas allegadas al proceso, se

Finalmente, indicó que se incurrió en una *violación directa de la Constitución*, pues la decisión adoptada desconoció el derecho fundamental a la salud del señor Pantoja Pascumal, por cuanto no se le prestó el servicio médico que necesitaba de acuerdo al estado en el que se encontraba al momento del arribo al centro asistencial demandado.

4. Actuación de primer grado

Mediante providencia de 27 de abril de 2023, la Subsección A de la Sección Segunda de esta Corporación admitió la acción de tutela y ordenó notificar a los magistrados del Tribunal Administrativo de Nariño, al Hospital Universitario Departamental de Nariño ESE, para que allegaran un informe sobre los hechos que motivaron el ejercicio de la acción.

5. Sentencia de primera instancia

La Subsección A de la Sección Segunda de esta Corporación en sentencia de 11 de enero de 2023 negó el amparo de los derechos fundamentales invocados.

La autoridad judicial accionada valoró la totalidad de las pruebas aportadas al expediente, especialmente la historia clínica de la atención recibida en el Hospital Universitario de Nariño ESE, el Informe Técnico Médico Legal 2011C0603056925, el informe de control de auditoría médica C.1.002407 del 7 de febrero de 2011 y las declaraciones del personal asistencial para la época de los hechos, entre otras, lo que le permitió concluir que, si bien hubo una tardanza en la atención del servicio de cirugía, no se acreditó que ello tuviera incidencia directa en el fallecimiento del señor Pantoja Pascumal.

Sostuvo que, a pesar de que el tribunal advirtió que el Informe Técnico Médico Legal 2011C0603056925 no fue presentado como prueba pericial, pues la parte demandante no cumplió con el deber de facilitar su práctica, sí tuvo en cuenta lo consignado en dicho documento para adoptar su decisión, tanto así que estimó que aquél permitía avizorar que no estaba demostrado que la muerte del señor Pantoja Pascumal se debiera a una falla en el servicio médico sino a las condiciones del paciente.

advierte que el fallo a que hace referencia es el proferido por la Sección Cuarta el 5 de diciembre de 2018, en el expediente con radicación 11001-03-15-000-2018-01358-01.

En cuanto a la valoración de los testigos técnicos, manifestó que el análisis que hizo el tribunal no era irrazonable o arbitrario, pues fue claro en señalar que no era posible desestimarlos en su totalidad por sospecha, pero sí proceder a estudiarlos con mayor rigurosidad, por cuanto no reposaba en el proceso una experticia técnica que diera cuenta de los procedimientos adelantados en el centro hospitalario.

Afirmó que no se encontraba acreditado que la decisión careciera de motivación, *“dado que esta se halla sustentada en la supuesta indebida valoración probatoria.”*

En cuanto al desconocimiento del precedente judicial, precisó que las providencias invocadas como desconocidas no eran de unificación y, por lo tanto, no constituían por sí solas precedente judicial para el caso.

Finalmente, respecto a la violación directa de la Constitución, indicó que no se observaba una transgresión directa del derecho a la salud.

6. Impugnación

La parte demandante presentó impugnación contra el fallo de primera instancia, concedida en auto de 17 de julio de 2023.

Afirmó que se encuentra debidamente acreditado en el proceso, por medio del dictamen pericial aportado con la demanda, que no se activó el protocolo médico para este tipo de casos, el cual ordenada que se debía realizar cirugía exploratoria inmediata, lo cual no ocurrió, pues el médico responsable de hacerla no se encontraba en su puesto de trabajo y el personal asistencial, a pesar del estado de salud del paciente, no realizó ninguna labor tendiente a mitigar la agudización del cuadro clínico.

Indicó que, si bien es cierto que las sentencias que citó como desconocidas no tienen el carácter de unificación, constituyen un indicador de una serie de decisiones que han venido conformando la línea jurisprudencial del Consejo de Estado y de las cuales ha sido posible advertir que es posible invertir la carga de la prueba y también recurrir a los indicios como medio para encontrar la responsabilidad médico asistencial.

Reiteró que se vulneró el derecho a la salud de la víctima, por cuanto no se le prestó el servicio médico que necesitaba de acuerdo al estado en el que se encontraba al momento del arribo al centro asistencial demandado.

II. CONSIDERACIONES DE LA SALA

Cumplidos los trámites propios del proceso sin que exista causal alguna de nulidad que invalide lo actuado la Sala procede a resolver el asunto sometido a consideración con el siguiente derrotero: 1) finalidad de la acción de tutela y 2) el caso concreto.

1. Finalidad de la acción de tutela

Según el artículo 86 de la Constitución Política y el Decreto 2591 de 1991, disposiciones que regulan la acción de tutela, tal mecanismo se ejerce mediante un procedimiento preferente y sumario cuyo objeto es proteger de manera inmediata y eficaz los derechos constitucionales fundamentales amenazados o vulnerados por una acción u omisión de una autoridad pública o de un particular.

Sin embargo, este mecanismo no puede ser utilizado válidamente para pretender sustituir los recursos idóneos previstos por el legislador y tampoco para desplazar o variar los procedimientos de reclamo judicial preestablecidos ni para revivir términos precluidos o acciones caducadas.

De igual forma, dichas normas establecen la improcedencia de esta acción cuando exista otro medio de defensa judicial, salvo que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable sobre uno o varios derechos fundamentales del demandante.

2. El caso concreto

En el asunto que ocupa la atención de la Sala se demanda por esta vía constitucional al Tribunal Administrativo de Nariño con el fin de que se protejan los derechos constitucionales fundamentales presuntamente vulnerados con ocasión del fallo del 10 de marzo de 2023 por cuanto, a su juicio, incurrió en los defectos fáctico, decisión sin motivación, desconocimiento del precedente judicial y violación directa de la Constitución.

En la sentencia de primera instancia la Subsección A de la Sección Segunda del Consejo de Estado negó el amparo invocado, por cuanto se valoraron la totalidad de las pruebas aportadas al expediente, las cuales daban cuenta que, si bien hubo una tardanza en la atención del servicio de cirugía, no se acreditó que ello tuviera incidencia directa en el fallecimiento del señor Pantoja Pascumal.

En el escrito de impugnación la parte demandante reiteró que, con las pruebas allegadas al proceso, en especial el informe técnico médico legal aportado en la demanda, se encontraba acreditado que fue la desatención del paciente en el Hospital Universitario Departamental de Nariño ESE lo que conllevó a una tardanza en la valoración por cirugía y en el procedimiento quirúrgico, lo cual generó que se afectara el protocolo médico y, por lo tanto, lo que ocasionó la muerte.

Ahora, como cuestión previa es preciso aclarar que, si bien en el proceso de acción de tutela se alegaron los defectos fáctico, violación directa de la Constitución, desconocimiento del precedente y decisión sin motivación, lo cierto es que a partir de la lectura integral del escrito de amparo se advierte que todos esos reparos, en realidad, tienen relación directa con la presunta falta de valoración de unas pruebas allegadas al proceso y la falta de aplicación de los indicios en dicha valoración; por consiguiente, se procederá a realizar el análisis únicamente frente al primero de ellos pues los argumentos relacionados con los otros también constituyen un defecto fáctico, por lo que se valorará con esa óptica.

No sobra recordar que dicho estudio procederá, si y solo si, se supera el examen de los requisitos generales de procedibilidad de la acción de tutela contra providencias judiciales.

En los términos en que ha sido propuesta la controversia la Sala revocará la sentencia de primera instancia que negó el amparo invocado y, en su lugar, amparará los derechos fundamentales frente al defecto fáctico por la presunta falta de valoración del dictamen pericial aportado en la demanda, por las razones que procederán a exponerse:

2.1 Análisis del defecto fáctico

El presente caso cumple los requisitos genéricos de procedibilidad enunciados por la jurisprudencia constitucional, por cuanto: (i) se agotaron todos los medios de defensa judicial disponibles al alcance de la persona afectada ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo; (ii) se cumplió con el requisito de la inmediatez, si se tiene en cuenta que la acción fue promovida dentro de los 6 meses siguientes a la notificación de la providencia atacada⁵; (iii) el presente caso no se trata de una irregularidad procesal que deba ser tenida como un efecto determinante en la sentencia que se impugna y afectar los derechos fundamentales de la parte actora; (iv) la parte demandante identificó de manera razonable tanto los hechos que generaron la vulneración como los derechos que se transgredieron, (v) no se ataca una sentencia de tutela y, finalmente, (vi) la cuestión que se discute resulta de relevancia constitucional, por cuanto se alegó la supuesta vulneración de derechos constitucionales fundamentales con ocasión de la providencia que dispuso que no se encontraba probada la falla del servicio. Además, los argumentos que trae a colación el tutelante se refieren a la presunta indebida valoración de las pruebas, es decir, tampoco constituyen una reiteración de lo discutido en el proceso ordinario.

En cuanto a este defecto se refiere, la parte demandante dirigió dos argumentos en contra de la providencia del 10 de marzo de 2023, el primero de ellos, relacionado con la presunta falta de valoración del informe técnico médico legal no. 2011C-06030506925 del Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses, prueba que daba cuenta de fue la desatención del paciente en el Hospital Universitario Departamental de Nariño ESE lo que conllevó a una tardanza en la valoración por cirugía y en el procedimiento quirúrgico, que ocasionó que se afectara el protocolo médico que requería y, en consecuencia, le produjo la muerte y, el segundo, referente a que no se debieron valorar las declaraciones de los testigos técnicos, pues fueron tachados de sospechosos por su vínculo contractual y legal con la autoridad demandada.

2.1.1. Ahora bien, *sobre la falta de valoración del informe técnico médico legal no. 2011C06030506925*, la Sala advierte que se debe amparar el derecho fundamental invocado por la parte demandante, por las razones que se exponen a continuación:

⁵ La sentencia de segunda instancia fue notificada el 28 de marzo de 2023 y la demanda fue presentada el 11 de noviembre del mismo año.

2.1.1.1 En el presente asunto la demandante indicó que la autoridad judicial demandada consideró, de manera errada, que echaba de menos en el expediente como prueba pericial el Informe Técnico Médico Legal 2011C-06030506925, con el argumento de que la parte interesada no había facilitado su práctica, sin antes advertir que el dictamen pericial del que prescindió el juzgado en la audiencia de pruebas fue el solicitado por la parte demandada y no el aportado con la demanda, el cual tenía plena validez y, por lo tanto, debía ser valorado.

2.1.1.2 Así las cosas, la Sala procederá a realizar un estudio de las piezas procesales allegadas al proceso de reparación directa, así como de la providencia atacada, con el fin de verificar si al proceso se allegó e incorporó como prueba el Informe Técnico Médico Legal 2011C-06030506925, que presuntamente no fue valorado, y que daba cuenta de la atención brindada al paciente o si, por el contrario, tal y como lo manifestó el tribunal, no existía prueba pericial en el expediente que permitiera verificar los protocolos médicos que se emplearon para el manejo del diagnóstico del señor Pantoja Pascumal.

2.1.1.3 En primer lugar, es preciso indicar que al proceso de reparación directa con radicación 52001-33-33-001-2013-00194-00 la parte demandante, junto con la demanda, allegó como prueba *“Original del Informe Técnico Médico Legal proferido por el Instituto Nacional de Medicina Legal No. 2011C-06030506925 de fecha 15/12/2011 llevado a cabo sobre la historia clínica correspondiente al señor JAIME BAYARDO PANTOJA PASCUMAL”*, el cual obtuvo por la práctica de una prueba anticipada ante el Juzgado Primero Civil Municipal de Pasto.

2.1.1.4 Por su parte, en la contestación de la demanda el Hospital Universitario Departamental de Nariño solicitó como prueba, entre otras, *“[s]e designe peritos, expertos en cirugía, de la lista de auxiliares de la justicia, para que rindan dictamen técnico científico, con fundamento en la Historia Clínica del Hospital Universitario Departamental de Nariño, No. 428885 del paciente JAIME BATARDO PANTOJA PASCUMAL, (...) sobre la atención brindada al paciente, si esta se adecuó a los protocolos médicos establecidos para la patología presentada, si dado el estado de sedación en que llegó el paciente era posible determinar físicamente si tenía un abdomen agudo, que imágenes diagnósticas se deben ordenar para determinar si el paciente tiene un abdomen agudo, determine, dadas las heridas producidas por arma de fuego y localizadas en las partes comprometidas cuál es la posibilidad de vida del paciente (...)”*.

2.1.1.5 Una vez agotadas las etapas correspondientes, el Juzgado Primero Administrativo del Circuito Judicial de Pasto convocó a audiencia inicial el 16 de febrero de 2016, en la cual, entre otros puntos, mediante auto no. 003, se decretaron como pruebas, las siguientes:

“PRIMERO.-Téngase como pruebas documentales, las aportadas con el escrito de presentación de demanda, la reforma y el llamamiento en garantía, a las cuales se les dará el valor probatorio que corresponda.

SEGUNDO.- Téngase como pruebas documentales, las aportadas por autoridad demandada HOSPITAL UNIVERSITARIO DEPARTAMENTAL DE NARIÑO E.S.E. en su contestación, a las cuales se les dará el valor probatorio que corresponda.

(...)

NOVENO.- DECRETAR como prueba pericial la solicitada en el folio 233 del expediente, para el efecto ofíciase a la FUNDACIÓN HOSPITAL SAN PEDRO para que se sirva designar un especialista en cirugía, con el fin de que rinda el dictamen solicitado por la parte demandada HOSPITAL UNIVERSITARIO DEPARTAMENTAL DE NARIÑO E.S.E.

(...).

Parte demandante: No existe pronunciamiento sobre la posibilidad de librar despacho comisorio para los testigos.

Interpongo recurso de reposición frente a la prueba pericial concedida a la parte demandada porque ya se aportó una prueba anticipada al respecto.

(...)

Se corre traslado de las solicitudes elevadas por las distintas partes.

Teniendo en cuenta lo expuesto se profiere el siguiente **AUTO NO. 004:**
PRIMERO.- En relación con la solicitud de la parte demandante para comisionar para la prueba testimonial, se adiciona el auto de pruebas. **No repone la decisión frente a la prueba pericial.** (...). **QUINTO.-** La presente decisión se notifica en estrados.” (archivo disponible en medio magnético a través del aplicativo SAMAI- negrillas de la Sala y mayúsculas del original).

2.1.1.6 El 16 de junio de 2016 se llevó a cabo la audiencia de pruebas, en la cual se tuvo como aportadas e incorporadas al proceso las pruebas documentales allegadas con el escrito de demanda y se prescindió de la prueba pericial solicitada por la parte demandada y decretada en la audiencia inicial, así:

“2.2. PRUEBAS DE LA PARTE DEMANDANTE:

2.2.1. DOCUMENTALES

2.2.1.1 DOCUMENTALES APORTADAS

a) Arrimadas con la demanda, las cuales obran en el cuaderno principal:

Se decretaron como pruebas documentales, las aportadas con el escrito de la presentación de la demanda y los de la reforma de la demanda, los cuales obran en el plenario.

(...).

2.2.1 PRUEBAS DE LA PARTE DEMANDADA:

2.2.1. DOCUMENTALES

2.2.1.1 DOCUMENTALES APORTADAS

(...).

2.3 PRUEBA PERICIAL

En audiencia de 16 de febrero de 2016, se decretó como prueba pericial la solicitada a folio 233 del expediente, para el efecto se ordenó oficiar a la FUNDACIÓN HOSPITAL SAN PEDRO con la finalidad de que un perito especialista en cirugía, rinda el dictamen solicitado por la parte demandada HOSPITAL UNIVERSITARIO DEPARTAMENTAL DE NARIÑO E.S.E (fl. 505).

Para tal efecto, secretaría libro (sic) los oficios respectivos (fl. 549-550), sin embargo, la parte demandada no retiro (sic) los oficios librados por parte de Secretaría oportunamente, situación que se constata a folios 549 y 550 del expediente.

No obstante, teniendo en cuenta que a la presente audiencia no ha comparecido el perito para que exponga el dictamen pericial decretado y teniendo en cuenta además que dicho dictamen no fue allegado al expediente, el Despacho prescindirá de dicha prueba pericial, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 228 del C.GP.

(...).

Surtido el trámite anterior, se profiere el siguiente AUTO NO. 001: PRIMERO.- Tener como aportadas e incorporadas al proceso las pruebas documentales allegadas al expediente. (...) OCTAVO.- PRESCINDIR de la prueba pericial decretada en el numeral séptimo del auto No. 006 proferido en audiencia inicial del 10 de diciembre de 2015 (sic), de conformidad con lo dispuesto en el artículo 228 del C.G.P. NOVENO.- Declarar cerrado el periodo probatorio, en el presente asunto, sin embargo, las pruebas documentales faltantes podrán ser allegadas hasta antes de dictar sentencia.” (archivo disponible en medio magnético a través del aplicativo SAMAI- negrillas de la Sala y mayúsculas del original).

2.1.1.7 El 1 de marzo de 2017, el Juzgado Primero Administrativo del Circuito Judicial de Pasto profirió sentencia en la cual negó las pretensiones de la demanda, por cuanto consideró que de las pruebas allegadas al proceso no era posible establecer la relación causal entre la falla administrativa del hospital y la muerte del paciente.

2.1.1.8 Asimismo, en el numeral 3.1.4 de la sentencia, puso de presente que, si bien el abogado de la autoridad demandada consideró que no se debían valorar el informe de medicina legal y el de auditoría clínica aportados con la demanda, ellos gozaban de plena validez, por cuanto fueron decretados como documentales en la audiencia inicial, sin que se presentara objeción alguna ni fueran tachados de falsos, así:

“El abogado de la autoridad demandada consideró que no se le puede dar validez probatoria al informe de medicina legal y el informe de auditoría clínica, aportados con la demanda, puesto que no han sido sometidos a contradicción; no obstante, dichas pruebas fueron decretadas como documentales en la audiencia inicial, sin que se presente objeción alguna y dichos documentos tampoco han sido tachados de falsos; razón por la cual, cuentan con plena validez probatoria.” (archivo disponible en medio magnético a través del aplicativo SAMAI- negrillas de la Sala y mayúsculas del original).

2.1.1.9 De igual manera, y, de forma contradictoria, sostuvo que *“el Juzgado echa de menos la prueba pericial, fundamental en este tipo de asuntos, que si bien fue solicitada por la parte actora, ésta no cumplió con el deber de facilitar su práctica.”*

2.1.1.10 Contra la anterior decisión la parte demandante interpuso recurso de apelación, en el cual indicó que no se valoró el dictamen pericial que aportó con la demanda, el cual, a pesar de que se obtuvo a través del ejercicio de una prueba anticipada y fue decretado en la audiencia inicial, fue desestimado por el juzgado, sin advertir que dicho medio probatorio era determinante para establecer que fue la tardanza en la atención del señor Pantoja Pascumal la que desencadenó el cuadro clínico que conllevó a su deceso y, además, que los pacientes con diagnósticos similares a los del señor Pantoja Pascumal requerían de una laparotomía exploratoria inmediata que, en el presente caso, solo se llevó a cabo 12 horas después del ingreso al hospital demandado.

2.1.1.11 Con el fin de resolver el recurso interpuesto y pese a que ese fue un reproche concreto de la apelación, el Tribunal Administrativo de Nariño también valoró los medios de prueba allegados al proceso y, reproduciendo el yerro del *a quo*, nuevamente señaló que el Informe Técnico Médico Legal no. 2011C-06030506925 no se tendría en cuenta,

por cuanto la parte demandante no había cumplido con el deber de facilitar su práctica, así:

“viii). Resumen de Informe Técnico Médico Legal n° 2011C-06030506925 del Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses, el cual con base en la copia de la historia clínica del señor Jaime Bayardo Pantoja Pascual y el protocolo de necropsia; sin embargo, como bien lo hubiere manifestado la A-quo en primera instancia, se echó de menos el citado informe como prueba pericial, fundamental en este tipo de asuntos, que si bien fue solicitada y allegada como prueba de la parte demandante, ésta no cumplió con el deber de facilitar su práctica.” (archivo disponible en medio magnético a través del aplicativo SAMAI- negrillas de la Sala).

2.1.1.12 Así pues, en sentencia del 10 de marzo de 2023, el tribunal confirmó la decisión de primera instancia, en la medida en que consideró que no se probó el nexo causal entre el daño y la actuación médica, pues no se aportó ninguna prueba técnica que demostraran la omisión por parte del Hospital Universitario Departamental de Nariño ESE y mucho menos que los especialistas hubieren incurrido en falta de diligencia, impericia, negligencia y descuido que estructurara una falla en el servicio médico. En dicha providencia se consignó, de manera expresa, lo siguiente:

“77. Visto desde tal perspectiva, se verificaría que la valoración por cirugía fue tardía, así como la operación y sùmese a lo ya mencionado, que no se anotó continuamente la evolución del paciente. Sin embargo, si bien existió cierta tardanza en el servicio por parte del HUDN, no se observa que ello, en definitiva, se haya constituido en causa eficiente del daño, por cuanto, no se acreditó que existiera el defecto al que se refieren la parte demandante, ni en relación con el diagnóstico tardío (Infección generalizada, secundaria a mediastinitis y peritonitis), ni en cuanto al tratamiento que se le suministró en la institución, fuera la causa eficiente del deceso, que se presentó como consecuencia directa, no solo de las lesiones debido a múltiples heridas con arma de fuego en cuello y abdomen, sino también, la falla que evidencia esta Corporación, hubiere recaído directamente sobre la tardanza en la remisión por parte del Hospital San José de Túquerres, por la complejidad de las heridas a un hospital de mayor nivel; es decir, remisión no acertada, por cuanto el paciente requería valoración y tratamiento de medicina especializada.

78. Teniendo en cuenta lo antepuesto, este Tribunal, en aras de garantizar la tutela judicial efectiva, desprende la necesidad de analizar la prueba recaudada como un conjunto, es decir no simplemente se pueden entrar a valorar apartes de algunas de ellas en forma aislada, sino que se debe valorar en conjunto el acervo probatorio, con el propósito de determinar si la actuación del personal del Hospital Universitario Departamental de Nariño E.S.E., se realizó con la responsabilidad que el acto médico demandaba.

79. Al interior del expediente reposa además de la historia clínica del señor Jaime Bayardo Pantoja Pascual, la prueba de testigos técnicos, con registro del cual se permite extraer las condiciones del estado de salud y los

*procedimientos efectuados por la entidad demandada, el cual, contara con plena validez, tal como se describiera en primera instancia, **máxime cuando no se contara con un experticio que estableciera si los procedimientos llevados a cabo por la institución correspondieron a los protocolos médicos aplicables.***

(...).

*89. Por lo anterior, considera la Sala, que **las afirmaciones del recurrente no solo no tienen sustento, sino que carecen de corroboración fáctica y médica, debido a que no existe una prueba con la que se pudiera demostrar que realmente hubo el pretendido yerro, y que fue la causa del deceso.*** (archivo disponible en medio magnético a través del aplicativo SAMAI- negrillas de la Sala).

2.1.1.13 Pues bien, una vez examinado lo anterior, esta Sala encuentra que el tribunal incurrió en un defecto fáctico, por cuanto manifestó de manera expresa que no existía ninguna prueba técnica en el expediente que pudiera demostrar las presuntas falencias en la atención médica del paciente, sin antes advertir que, desde la primera instancia, la parte demandante aportó con la demanda, como prueba anticipada, el Informe Técnico Médico Legal no. 2011C-06030506925 emitido por el Instituto Nacional de Medicina Legal, con base en la copia de la historia clínica del señor Pantoja Pascumal, prueba que fue decretada en la audiencia inicial, en la cual se le corrió traslado a las partes de los documentos aportados sin que presentaran objeción u oposición alguna (ver numeral 2.1.1.5).

2.1.1.14 Ahora, tampoco le asiste razón al a quo constitucional en punto a que en todo caso esa prueba sí se valoró, pues lo cierto es que si bien la autoridad judicial demandada reconoció que el informe técnico referido fue allegado como prueba con la demanda, señaló que no podía valorarse, por cuanto la parte demandante no había cumplido con el deber de facilitar su práctica, afirmación que no es de recibo, en la medida que el dictamen pericial del que prescindió el juzgado en la audiencia de pruebas fue el solicitado por la parte demandada (ver numeral 2.1.1.6) y no el aportado por la demandante, de ahí que al tribunal le correspondía valorarlo, junto con los otros medios de prueba; sin embargo, en la providencia tutelada brilla por su ausencia su análisis.

2.1.1.15 Así las cosas, la Sala advierte que, como el Informe Técnico Médico Legal no. 2011C-06030506925, precisamente da cuenta de los aspectos que echó de menos el tribunal para dar por demostrada una falla en el servicio, tales como los protocolos médicos empleados para la patología que presentaba el paciente, el periodo de respuesta

en la atención asistencial y el estado de sedación en que llegó el señor Pantoja Pascumal al Hospital Universitario Departamental de Nariño ESE, entre otros, resulta importante que la autoridad judicial demandada revise su contenido, más aun cuando, como ya se indicó, fue debidamente aportada y decretada en el proceso.

2.1.1.16 Por consiguiente, como se observa que la autoridad judicial accionada no hizo una valoración adecuada del caudal probatorio allegado al expediente de reparación directa, se tendrá como probada la existencia del defecto fáctico en la providencia cuestionada, sin perjuicio de que el Tribunal Administrativo de Nariño pueda volver a realizar el análisis sobre la responsabilidad de la autoridad demandada, pero previa valoración de la prueba que echa de menos la parte demandante.

2.1.1.17 En consecuencia, como en el *sub lite* se encuentra que el Tribunal Administrativo de Nariño emitió una decisión trasgresora de los derechos fundamentales cuyo amparo aquí se reclama, se dejará sin efectos la sentencia proferida el 10 de marzo de 2023, dentro del proceso de reparación directa con radicación 52001-33-33-001-201300194-01 y, en su lugar, se le ordenará que profiera una nueva decisión, en la cual haga una valoración efectiva del Informe Técnico Médico Legal no. 2011C-06030506925, emitido por el Instituto Nacional de Medicina Legal, en conjunto con todas las pruebas aportadas y, con base en ellas, determine si hay lugar a imputar responsabilidad patrimonial al Hospital Universitario Departamental de Nariño ESE por una falla en el servicio médico.

2.1.1.18 Para la Sala bastan las anteriores consideraciones para tener como probada la existencia del defecto fáctico y constituyen razón suficiente para relevarse del estudio del segundo argumento relacionado con la indebida valoración de los testigos técnicos que fueron tachados de sospechosos, no solo porque la configuración de dicho defecto es motivo suficiente para dejar sin efectos la sentencia objeto de tutela y ordenar que se expida una en reemplazo teniendo en cuenta todas las pruebas que fueron aportadas, sino también porque, precisamente, la razón que esgrimió el tribunal para tener en cuenta las declaraciones de los testigos técnicos estuvo ligada justamente a la falta de un dictamen pericial que diera cuenta de la presunta falla del servicio médico y, tal como se advirtió, la referida prueba técnica sí había sido allegada con la demanda como prueba anticipada, por lo cual se relevará de pronunciarse sobre el particular.

Conclusión

En suma, se accederá al amparo en lo relacionado con la falta de valoración del dictamen. Cabe aclarar que el amparo que aquí se ordena en manera alguna significa que automáticamente el tribunal deba acceder a las pretensiones de la demanda, pues, por el contrario, la orden va dirigida a que expida una nueva decisión en reemplazo en la que tenga en cuenta dicha prueba y en el marco de su autonomía e independencia judicial estudie los elementos de la responsabilidad del Estado, pero previo análisis de dicho informe técnico.

En mérito de lo expuesto, el **CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN TERCERA, SUBSECCIÓN B**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

FALLA

Revócase la sentencia de primera instancia que negó el amparo invocado y, en su lugar, se dispone:

1º Ampáranse los derechos invocados por la parte demandante, frente al defecto fáctico por la presunta falta de valoración del dictamen pericial aportado con la demanda, por los motivos expuestos en esta providencia.

2º Déjase sin efectos la sentencia proferida el 10 de marzo de 2023 por el Tribunal Administrativo de Nariño, dentro del proceso de reparación directa con radicación 5200133-33-001-2013-00194-01.

3º Ordénase al Tribunal Administrativo de Nariño que, en el término de diez (10) días contados a partir de la notificación de esta providencia, profiera una nueva decisión, en la cual haga una valoración efectiva del Informe Técnico Médico Legal no. 2011C06030506925 emitido por el Instituto Nacional de Medicina Legal, en conjunto con todas las pruebas aportadas y, con base en ellas, determine si hay lugar a imputar responsabilidad patrimonial al Hospital Universitario Departamental de Nariño ESE por una falla en el servicio médico.

4º) Notifíquese esta decisión personalmente a las partes o mediante telegrama, telefónica, electrónicamente o por cualquier medio expedito y eficaz.

5º) Comuníquesele este fallo a la Sala que resolvió la controversia en primera instancia y **remítasele** copia del mismo.

6º) Ejecutoriada esta providencia **remítase** el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión, con las respectivas anotaciones secretariales previas.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

FREDY IBARRA MARTÍNEZ Magistrado
(Firmado electrónicamente)

ALBERTO MONTAÑA PLATA
Magistrado
(Firmado electrónicamente)

MARTÍN BERMÚDEZ MUÑOZ
Magistrado
(Firmado electrónicamente)

Constancia. La presente providencia fue firmada electrónicamente en la plataforma SAMAI, en consecuencia, se garantiza la autenticidad, integridad, conservación y posterior consulta de conformidad con el artículo 2 de la Ley 2213 de 2022.