



Radicado: 11001-03-15-000-2022-02625-01
Accionantes: Luisa Mallerly Acosta Restrepo y otros

**CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCIÓN SEGUNDA-SUBSECCIÓN A**

MAGISTRADO PONENTE: WILLIAM HERNÁNDEZ GÓMEZ

Bogotá D.C., tres (3) de octubre de dos mil veintidós (2022)

F.T: 247

Referencia: ACCIÓN DE TUTELA
Radicación: 11001-03-15-000-2022-02625-01
Accionantes: LUISA MALLERLY ACOSTA RESTREPO Y OTROS
Accionado: CONSEJO DE ESTADO, SECCIÓN TERCERA, SUBSECCIÓN A.

Temas: Acción de tutela contra providencia judicial de reparación directa, por falla en el servicio médico, en la que se revocó la sentencia de primera instancia y se negaron las pretensiones de la demanda. Satisfacción del requisito de la relevancia constitucional. Ausencia de la configuración de los defectos alegados.

FALLO DE SEGUNDA INSTANCIA

ASUNTO

La Subsección A de la Sección Segunda del Consejo de Estado, en sede de tutela, decide la impugnación presentada por la parte accionante en contra de la sentencia del 22 de julio de 2022 proferida por la Subsección C de la Sección Tercera de esta corporación.

HECHOS RELEVANTES

a) Medio de control reparación directa

Los señores Luisa Mallerly Acosta Restrepo; quien actuó en nombre propio y en representación del menor Juan José Trujillo Acosta; Nelson Trujillo Osorio; y Luz del Socorro Sánchez Martínez, en ejercicio del medio de control de reparación directa, instauraron demanda en contra de la Nación-Ministerio de Defensa-Policía Nacional-Clinica La Toscana y de Servicios Especiales de Salud-Hospital de Caldas, por los perjuicios causados, por la presunta falla en la prestación del servicio médico y error en el manejo de una muestra de tejido para la prueba de patología, que conllevó a la muerte del señor Fernando Trujillo Sánchez.

El 9 de febrero de 2016 el Tribunal Administrativo de Caldas declaró administrativamente responsable a Servicios Especiales de Salud, al concluir que la entidad no manejó adecuadamente la muestra, lo que impidió que fuera analizada y conllevó la pérdida de oportunidad del paciente y, en consecuencia, la condenó a pagar 50 s.m.m.l.v., a favor de cada uno de los demandantes y negó las demás pretensiones. Contra dicha decisión, ambas partes presentaron recurso de apelación. El 18 de marzo de 2022 la Subsección A de la Sección Tercera del



Consejo de Estado revocó la sentencia de primera instancia y, en su lugar, negó las súplicas del medio de control.

b) Inconformidad

Los accionantes Luisa Mallerly Acosta Restrepo, Juan José Trujillo Acosta y Nelson Trujillo Osorio, quien actuó en nombre propio y en representación de su fallecida cónyuge Luz del Socorro Sánchez Martínez, consideraron que el Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección A, transgredió sus derechos fundamentales a la igualdad, al debido proceso, a la reparación integral y al acceso a la administración de justicia. Al respecto, en primer lugar, explicaron que aquel valoró de manera equivocada las pruebas allegadas al proceso, comoquiera que concluyó que, luego de la primera intervención quirúrgica del señor Fernando Trujillo Sánchez, se determinó que tenía carcinomatosis peritoneal y se encontraba en un estadio IV avanzado de la enfermedad, cuando lo cierto es que en ningún reporte se registró esa información. Además, resaltaron que no pudo llegarse a tal diagnóstico, precisamente, porque existieron fallas evidentes en el manejo de la muestra que debía enviarse para la biopsia, la cual fue sometida a enfriamiento excesivo y se congeló, lo que impidió el análisis y determinación del estado de salud de su familiar y la pérdida de oportunidad de recibir un tratamiento.

Asimismo, aseguraron que los informes de los laboratorios daban cuenta de que para el 10 de diciembre de 2009 —fecha de la primera intervención quirúrgica—, y aun con posterioridad, no pudo definirse el tipo de cáncer que tenía el paciente, toda vez que el estado de la muestra impidió realizar el debido análisis, por lo que existía una contradicción evidente entre esas pruebas y el dictamen pericial rendido por el médico Mauricio García Mora, siendo esa la razón por la que objetaron la prueba antes mencionada.

En segundo lugar, indicaron que la autoridad judicial accionada desconoció el precedente del Consejo de Estado relativo a la responsabilidad estatal, por la falla en la prestación del servicio médico hospitalario. En ese sentido, citaron y transcribieron apartes de las sentencias del 29 de febrero de 2016, expediente 2006-03215 y del 15 de octubre de 2015, expediente 2003-00267. Finalmente, mencionaron que el Tribunal incurrió en un defecto sustantivo, toda vez que vulneró sus derechos fundamentales, interpretó indebidamente la sentencia de primera instancia y negó las súplicas de la demanda.

PRETENSIONES

Los solicitantes de la salvaguarda requirieron, primero, amparar sus derechos fundamentales antes mencionados y, segundo, dejar sin efectos la sentencia proferida el 18 de marzo de 2022 por el Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección A. En consecuencia, peticionaron ordenar a esa autoridad judicial que emita una decisión de reemplazo, debidamente motivada, en la cual acceda a las pretensiones de la demanda instaurada.



CONTESTACIONES

Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección A.

El magistrado José Roberto Sáchica Méndez señaló que la acción de tutela es improcedente porque los accionantes pretenden utilizarla como una tercera instancia al proceso ordinario y lograr un fallo favorable a sus pretensiones, presupuestos que dan cuenta de la falta de relevancia constitucional, según la jurisprudencia del Consejo de Estado. En cuanto a los argumentos esgrimidos, indicó que, contrario a lo expuesto por aquellos, examinó las pruebas allegadas al proceso y, a partir de ello, determinó que la causa de la muerte del paciente devino del cáncer avanzado que padecía, sin que la supuesta irregularidad en el almacenamiento de la muestra del tejido para patología que endilgaban a la entidad hospitalaria tuviera relación o nexos con el hecho dañoso; asimismo, precisó que no se configuró una pérdida de oportunidad, comoquiera que el señor Fernando Trujillo Sánchez, con anterioridad al almacenamiento de la muestra, había sido diagnosticado con cáncer, en estadio IV de avance.

De igual manera, adujo que analizó el dictamen pericial, en el que se consignó que en la primera laparotomía se detectaron implantes peritoneales, lo que es igual a carcinomatosis peritoneal, y los informes patológicos emitidos por Citosalud el 2 de enero, 6 de febrero y 3 de marzo de 2010, en los que informó que si bien existió una inadecuada preservación de la muestra debido al congelamiento de esta, los hallazgos eran compatibles con el linfoma, infiltración tumoral de la pared de colon y sospecha de trastorno proliferativo, de manera que iteró que la recuperación del paciente fuera nula y las eventuales irregularidades en el manejo de la muestra no incidieron de forma alguna en el resultado dañoso.

Servicios Especiales de Salud – Hospital de Caldas

El abogado Guillermo Ocampo, apoderado judicial de la entidad, consideró que la parte accionante pretende reabrir el debate y desconocer los argumentos de la Subsección accionada, quien realizó un estudio detallado y objetivo del tema que se discutió; además, refirió que el mecanismo constitucional tiene un carácter excepcional y no puede emplearse para desconocer la autonomía e independencia judicial ni los principios de cosa juzgada y seguridad jurídica.

Asimismo, manifestó que los fundamentos de la solicitud de amparo evidencian que la parte accionante pretende imponer su propia comprensión del caso y agotar otro recurso de apelación o un juicio paralelo al proceso ordinario. En este orden de ideas, solicitó declarar la acción improcedente, por no cumplir con los requisitos generales ni específicos para cuestionar una providencia judicial.

La Previsora S.A. Compañía de Seguros

Gina Patricia Cortés Páez, representante legal judicial y extrajudicial de la sociedad, advirtió que el propósito de la parte accionante, a través del presente mecanismo



constitucional, es generar un nuevo debate sobre asuntos que ya fueron abordados y debatidos en las actuaciones ordinarias y, de esta manera, subsanar falencias procesales y probatorias. Adicionalmente, afirmó que la decisión objeto de cuestionamiento se basó en el análisis de las pruebas allegadas al proceso, en particular, el historial clínico del señor Fernando Trujillo Sánchez, el dictamen pericial, los testimonios rendidos y los informes patológicos, lo que le permitió concluir que no se configuró la pérdida de oportunidad, ya que el lamentable fallecimiento del paciente ocurrió por el estado avanzado en que se encontraba el cáncer, por lo que no incurrió en un defecto fáctico.

En cuanto a la configuración del desconocimiento del precedente jurisprudencial, mencionó que la corporación accionada tuvo en cuenta el criterio fijado sobre la pérdida de oportunidad. Y, finalmente, aseguró que el supuesto vicio relacionado con el defecto sustantivo no fue debidamente motivado, en tanto que únicamente se indicó que el Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección A, vulneró los derechos fundamentales; sin embargo, tal apreciación tampoco es correcta, comoquiera que la accionada respetó, en todo momento, las garantías procesales de las partes. De acuerdo con lo anterior, requirió no acceder a las pretensiones de la acción de la referencia.

Los demás **vinculados**¹ no rindieron el informe solicitado por el juez de primera instancia, a pesar de que fueron debidamente notificados del auto admisorio de la acción de la referencia.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El 22 de julio de 2022 la Subsección C de la Sección Tercera del Consejo de Estado declaró improcedente la acción de tutela promovida por los señores Luisa Mallerly Acosta Restrepo, Juan José Trujillo Acosta y Nelson Trujillo Osorio, al considerar que no se encontraba satisfecho el requisito de relevancia constitucional, puesto que, frente al reproche sobre la indebida valoración probatoria, la parte accionante pretendía utilizar la tutela como si se tratara de una instancia adicional, en la medida en que la Subsección accionada estudió los medios de prueba que fueron allegados al trámite y tuvo en cuenta las irregularidades o indebido manejo de la muestra de tejido tomada para la patología, pero concluyó que esa situación no era suficiente para considerar probada la pérdida de oportunidad, dado que en este momento, aquella ya era grave y las posibilidades de recuperación eran nulas.

Asimismo, en cuanto a los reparos sobre el desconocimiento del precedente judicial y el defecto sustantivo, afirmó que carecen de justificación suficiente, porque la parte accionante no identificó la subregla jurisprudencial desconocida ni la norma indebidamente aplicada o interpretada.

¹ El Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección C, vinculó al Tribunal Administrativo de Caldas, a la Policía Nacional – Clínica La Toscana y a la señora Gloria Liliana Arias Sánchez, en su condición de heredera de la señora Luz del Socorro Sánchez Martínez.



Por lo anterior, indicó que la parte accionante buscaba reabrir el debate que tuvo lugar en el trámite ordinario, para que se analizaran nuevamente los aspectos que fueron definidos por la autoridad judicial de segunda instancia y se impusiera la interpretación favorable a sus intereses en detrimento de aquella que fue prohijada por el Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección A, lo que impide estudiar de fondo el asunto. Sobre el particular, precisó que la acción de tutela en contra de providencias es de carácter residual y no puede usarse para desconocer la autonomía e independencia judicial o los principios de cosa juzgada y seguridad jurídica ni como una nueva instancia para la discusión de los asuntos de índole probatoria o de interpretación del derecho, que se resolvieron en el curso del proceso ordinario o para manifestar censuras que no cuenten con el respaldo justificativo suficiente.

IMPUGNACIÓN

La parte accionante impugnó la sentencia de primera instancia. Como sustento del recurso, precisó que el requisito de la relevancia constitucional está cumplido, comoquiera que no pretende revivir el debate probatorio ni agotar una tercera instancia al proceso ordinario, sino demostrar la ocurrencia de los defectos derivados, entre otras cosas, de la indebida valoración probatoria en que incurrió la Subsección A de la Sección Tercera del Consejo de Estado.

Así, reiteró que, en el proceso ordinario, acreditó la ocurrencia de la falla en el servicio médico, derivada del indebido manejo de la muestra de tejido para patología y la imposibilidad de obtener los resultados de la biopsia, con el propósito de definir el tipo de cáncer que padecía su familiar y el tratamiento que debía seguirse en su caso. En ese sentido, precisó que las pruebas allegadas daban cuenta de que para el 10 de diciembre de 2009, fecha en la que se realizó la primera intervención quirúrgica, no se evidenció que el paciente tenía metástasis, sino que esta apareció seis meses después y tampoco existía un diagnóstico definitivo, que permitiera la valoración por oncología y el inicio de un tratamiento de quimioterapia o radioterapia.

Insistió en que la historia clínica y los informes de Citosalud y del jefe de sanidad de la Policía Nacional evidenciaban las falencias registradas en el proceso de la biopsia, en tanto que la muestra de tejido: (i) no fue entregada al laboratorio el mismo día de la cirugía, (ii) existió una demora por parte de la Policía Nacional en autorizar el procedimiento y (iii) fue almacenada en la nevera, lo que generó que no pudiera analizarse adecuadamente y no se tuviera, en ese momento, un diagnóstico sobre la enfermedad. A su vez, precisó que solo nueve meses después, período en el que no recibió ningún tratamiento, se reportó el padecimiento de señor Trujillo Sánchez, por lo que estaba probado que su condición médica empeoró por las irregularidades en la práctica del estudio clínico.

De otra parte, indicó que la corporación accionada desatendió el precedente fijado en la sentencia del 15 de octubre de 2015, expediente 2003-00267, respecto a la responsabilidad del Estado, por la falla en el servicio médico derivado del error en



el diagnóstico. Finalmente, sostuvo que aquella incurrió en un defecto sustantivo, porque aplicó interpretaciones erróneas frente al caso concreto.

CONSIDERACIONES

Competencia

La Subsección “A” de la Sección Segunda del Consejo de Estado es la competente para conocer del asunto, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 86 de la Constitución Política y el artículo 25 del Acuerdo 080 de 2019², en cuanto regula que «*Las tutelas que sean de competencia del Consejo de Estado en primera instancia y en segunda instancia se someterán a reparto por igual entre todos los magistrados de la Sala de lo Contencioso Administrativo y serán resueltas por la sección o subsección de la cual haga parte el magistrado a quien le haya correspondido el reparto*».

Procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales

Tratándose de la acción de tutela contra providencias judiciales la postura reiterada y uniforme de la Corte Constitucional³ y del Consejo de Estado⁴ ha sido admitir su procedencia excepcional, siempre que se cumplan los requisitos generales de procedibilidad (exigencias generales) y las causales específicas de procedencia (defectos).

La posición ha evolucionado en la jurisprudencia constitucional empezando por la tesis de la vía de hecho fijada en las sentencias C-543 de 1992 y T-079 de 1993, entre otras providencias, y su redefinición en la T-949 de 2003, hasta llegar a su sistematización en la sentencia C-590 de 2005.

Por su parte, el Consejo de Estado, en sentencia de unificación por importancia jurídica del 5 de agosto de 2014, con ponencia de Jorge Octavio Ramírez, concluyó que la acción de tutela procede contra providencias judiciales siempre y cuando se respete el principio de autonomía del juez natural, y se cumplan los requisitos generales y específicos precisados por la Corte Constitucional. Veamos:

Requisitos generales: Los requisitos generales de procedibilidad son exigibles en su totalidad, porque la ausencia de alguno de ellos impide el estudio de fondo de la vía de hecho planteada. Estos son los siguientes: (i) la cuestión que se discute tiene relevancia constitucional; (ii) se agotaron todos los medios de defensa judicial con

² Por medio del cual se modificó el reglamento interno del Consejo de Estado.

³ Al respecto ver, entre otras, sentencias T-573 de 1997, T-567 de 1998, T-001 de 1999, T-377 de 2000, T-1009 de 2000, T-852 de 2002, T-453 de 2005, T-061 de 2007, T-079 de 1993, T-231 de 1994, T-001 de 1999, T-814 de 1999, T-522 de 2001, T-842 de 2001, SU-159 de 2002, T-462 de 2003, T-205 de 2004, T-701 de 2004, T-807 de 2004, T-1244 de 2004, T-056 de 2005, T-189 de 2005, T-800 de 2006, T-061 de 2007, T-018 de 2008, T-051 de 2009, T-060 de 2009, T-066 de 2009, T-889 de 2011, T-010 de 2012, T-1090 de 2012, T-074 de 2012, T-399 de 2013, T-482 de 2013, T-509 de 2013, T-254 de 2014, T-941 de 2014 y T-059 de 2015.

⁴ Sentencia de unificación por importancia jurídica, proferida por la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo el 5 de agosto de 2014. M.P: Jorge Octavio Ramírez Ramírez. Exp. n.º 11001-03-15-000-2012-02201-01 (IJ) Demandante: Alpina Productos Alimenticios S.A.



los que cuenta la persona afectada; (iii) se cumple el requisito de inmediatez; (iv) cuando se alegue una irregularidad procesal, la misma debe ser decisiva en la sentencia que se controvierte y afectar derechos fundamentales; (v) se expresaron de manera clara los hechos y argumentos que controvierten la providencia bajo estudio y (vi) la providencia objeto de la presente acción no fue dictada dentro de una acción de tutela.

Causales específicas: Las causales específicas de procedencia de la acción de tutela contra providencia judicial son aquellos defectos o errores en los cuales puede incurrir la decisión cuestionada. Son las siguientes⁵: a) defecto orgánico, que se presenta cuando el juez carece de forma absoluta de competencia; b) defecto procedimental, el cual ocurre cuando la autoridad judicial actúa completamente al margen del procedimiento establecido; c) defecto fáctico, esto ocurre cuando: el juez carece de apoyo probatorio, la valoración es absolutamente equivocada o no tiene en cuenta el material probatorio obrante en el expediente para proferir la decisión; d) defecto material o sustantivo, el cual se origina cuando exista un error judicial ostentoso, arbitrario y caprichoso que desconozca lineamientos constitucionales y/o legales, específicamente ocurre cuando: se decida con fundamento en normas inexistentes o inconstitucionales, en contravía de ellas o exista una evidente y grosera contradicción entre los fundamentos y la decisión; e) error inducido, cuando la autoridad judicial es víctima de engaño por terceros y el mismo lo condujo a tomar una decisión que afecta derechos fundamentales; f) decisión sin motivación; g) desconocimiento del precedente judicial y h) violación directa de la Constitución Política.

Es importante advertir que si la decisión judicial cuestionada incurrió en alguna de las causales específicas podrá ser razón suficiente para el amparo constitucional.

Procedencia de la acción de tutela contra providencias del Consejo de Estado

Resulta necesario poner de presente que, en la sentencia de unificación del 5 de agosto de 2014, precitada en el acápite anterior, se decidió admitir la procedencia de la acción de tutela cuando se discuten providencias judiciales de esta corporación, por lo cual desde esa oportunidad este ha sido el criterio pacífico del Consejo de Estado. Sin embargo, debe tenerse en cuenta que, en pronunciamientos recientes, la Corte Constitucional⁶ ha venido sosteniendo que la procedencia de las acciones de tutela dirigidas a debatir sentencias judiciales dictadas por altas corporaciones debe ser más restrictiva, por lo cual, además de los requisitos generales de procedencia y los específicos de procedibilidad, debe acreditarse la existencia de una irregularidad que desconozca abiertamente mandatos constitucionales o que resulte incompatible con la jurisprudencia sentada por el máximo tribunal constitucional sobre el alcance de un derecho fundamental y que, por ende, requiera la imperiosa intervención del juez de tutela, en pro de la

⁵Sentencias T-352 de 2012, T-103 de 2014, T-125 de 2012, T-176 de 2016, SU-573 de 2017, entre otras.

⁶ Ver entre otras sentencias de la Corte Constitucional: SU-917 de 2010, SU-074 de 2016, SU-050 de 2017, SU-573 de 2017, SU-050 de 2018 y SU-072 de 2018.



salvaguarda de los derechos fundamentales.

Lo anterior en atención a la prerrogativa asignada a las altas cortes consistente en unificar jurisprudencia y ser los órganos de cierre de su jurisdicción, con lo cual dotan de seguridad jurídica las decisiones judiciales y brindan certeza a los usuarios que acuden a los procesos en busca de administración de justicia. Bajo este contexto, la Corte Constitucional coligió que cuando no se presente una irregularidad de la entidad antes señalada, deben admitirse las interpretaciones y valoraciones probatorias, inclusive si el juez de tutela no comparte la decisión. Bajo este contexto, este debe ser especialmente cuidadoso cuando la acción se dirige a controvertir providencias judiciales del Consejo de Estado, ya que únicamente puede intervenir en la decisión adoptada cuando estén plenamente superadas las exigencias generales y exista una arbitraria vulneración a un derecho fundamental con ocasión de la incursión en una causal específica de procedencia.

Problema jurídico

El problema jurídico en esta instancia puede resumirse en las siguientes preguntas:

1. ¿La acción de tutela de la referencia satisface el requisito de relevancia constitucional?

En caso de una respuesta afirmativa a lo anterior, se resolverán los ulteriores interrogantes:

2. ¿El Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección A, valoró las pruebas obrantes en el proceso, de conformidad con las reglas de la sana crítica?
3. ¿Los pronunciamientos invocados por la parte accionante constituyen un precedente judicial exigible a la autoridad precitada y, por tanto, resultaban obligatorios para decidir su caso?

Para resolver el problema así planteado, se abordará la siguiente temática: (I) relevancia constitucional, (II) satisfacción del aludido requisito en el caso bajo estudio, (III) defecto fáctico, (IV) estudio de los desacuerdos frente a la valoración probatoria realizada por la Subsección accionada, (V) desconocimiento del precedente judicial y (VI) examen del precedente invocado. Veamos:

- Primer problema jurídico

¿La acción de tutela de la referencia satisface el requisito de relevancia constitucional?

I. Relevancia constitucional

La jurisprudencia de la Corte Constitucional ha sido reiterativa al sostener que el juez de tutela solamente puede analizar casos que tengan una marcada y evidente



relevancia constitucional⁷. Por el contrario, cuando la discusión se limite a aspectos eminentemente legales, en los que no esté involucrado un derecho fundamental, no hay lugar a un estudio de fondo del caso. En cuanto a ello, el máximo tribunal constitucional ha determinado que este requisito tiene tres finalidades: 1. Evitar que la acción de tutela se utilice para discutir asuntos de mera legalidad; 2. Impedir que dicha acción se convierta en una instancia adicional y 3. Preservar la competencia y la independencia del juez ordinario.

La afirmación precedente encuentra sustento en el entendido de que la omisión de este requisito genera que el juez de tutela se pronuncie sobre asuntos que han sido asignados a autoridades judiciales específicas y, por ende, termine adoptando decisiones que excederían su marco de acción y que podrían causar inseguridad jurídica. En ese orden, solo cuando un asunto tenga marcada relevancia constitucional, y cumpla los demás requisitos generales, puede entenderse que aquel está habilitado para el estudio del fondo de los reproches planteados.

En esa línea de ideas, para verificar esta exigencia general, resulta esencial realizar un examen de lo alegado por la parte accionante en el escrito de tutela, con el fin de definir si los derechos referidos como amenazados o vulnerados revisten la condición de fundamentales al ser protegidos por la Constitución Política, para lo cual es necesario comprobar, además, las finalidades de este requisito.

II. Satisfacción del aludido requisito en el caso bajo estudio

Los señores Luisa Mallerly Acosta Restrepo, Juan José Trujillo Acosta y Nelson Trujillo Osorio impugnaron la sentencia de tutela de primera instancia, mediante la cual la Subsección C de la Sección Tercera del Consejo de Estado declaró la improcedencia de la acción de tutela por insatisfacción del requisito de la relevancia constitucional. Para el efecto, advirtieron que esa exigencia se encuentra cumplida, puesto que no pretenden utilizar el mecanismo constitucional como una instancia adicional al proceso ordinario, sino que se analice la configuración de los yerros relacionados con la valoración indebida y la desatención del precedente del órgano de cierre de la jurisdicción de lo contencioso administrativo, en cuanto a la responsabilidad del Estado, por la falla en el servicio médico asistencial.

Sobre el particular, la Subsección observa que, contrario a lo sostenido en la sentencia de primera instancia que ahora se impugna, el asunto planteado por la parte accionante sí merece un pronunciamiento por parte del juez de tutela, esto es, reviste relevancia constitucional, en el entendido que los derechos señalados por la parte accionante como vulnerados tienen la condición de fundamentales; la petición de amparo no recae en un asunto de mera legalidad y logra entenderse que su pretensión no está encaminada a reabrir el debate jurídico agotado en el proceso ordinario ni a desconocer la autonomía e independencia del juez natural, sino a discutir el fundamento del fallo del 18 de marzo de 2022.

⁷ Ver entre otras sentencias de la Corte Constitucional: C-590 de 2005, T-160 de 2010 y SU-041 de 2018.



En efecto, en criterio de la parte accionante, la accionada incurrió en un defecto fáctico, porque valoró de manera indebida las pruebas allegadas al proceso, en lo que tiene que ver con la falencia del manejo de la muestra de tejido extraída al señor Fernando Trujillo y su incidencia en la imposibilidad de que aquel obtuviera un diagnóstico definitivo y el tratamiento adecuado; así mismo, explicó que la corporación accionada concluyó equivocadamente que, desde el momento de la primera intervención quirúrgica, se conocía del padecimiento del paciente y que había hecho metástasis, cuando lo cierto es que, en ningún documento médico se indicó esas situaciones y, por el contrario, se estaba pendiente del resultado de la biopsia, para determinar el tipo de cáncer que lo aquejaba y el manejo que debía dársele.

De otra parte, aquella estimó que la autoridad desatendió el precedente del Consejo de Estado sobre la responsabilidad estatal por la falla en la prestación de los servicios médicos asistenciales. En cuanto al anterior desacuerdo, la Subsección advierte que si bien los solicitantes de la salvaguarda, en el escrito de tutela, únicamente transcribieron algunos apartes de las decisiones del órgano de cierre de la jurisdicción de lo contencioso administrativo, lo cierto es que logra entenderse cuáles son las sentencias a las que hacen alusión y la regla jurisprudencial que, a su juicio, fue inobservada por la accionada. De esta forma, contrario a la conclusión del juez de tutela, el desacuerdo relativo a la causal aquí enunciada sí fue sustentada adecuadamente.

Así las cosas, se encuentran satisfechas las tres finalidades que tiene el presupuesto mencionado como causal general de procedencia de la acción de tutela en contra de providencias judiciales. En ese orden, la Subsección se ocupará de los requisitos específicos, que, para el asunto bajo examen, se centran en el defecto fáctico y el desconocimiento del precedente.

- Segundo problema jurídico

¿El Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección A, valoró las pruebas obrantes en el proceso, de conformidad con las reglas de la sana crítica?

III. Defecto fáctico

De conformidad con la jurisprudencia constitucional, el defecto fáctico se configura cuando el juez carece de apoyo probatorio que le permita la aplicación del supuesto legal en el que se sustenta la decisión. Dicho defecto debe ser de tal entidad que sea ostensible, flagrante y manifiesto y, adicionalmente, debe tener una incidencia directa en la decisión.

La Corte Constitucional ha identificado dos dimensiones en las que puede presentarse defecto fáctico: 1) Una dimensión negativa que ocurre cuando el juez niega o valora la prueba de manera arbitraria, irracional y caprichosa u omite su valoración y sin justificación da por no probado el hecho o la circunstancia que de la misma emerge clara y objetivamente; esta dimensión, comprende las omisiones



en la valoración de pruebas determinantes para identificar la veracidad de los hechos analizados por el juez, y 2) Una dimensión positiva, que se presenta generalmente cuando el juzgador aprecia pruebas esenciales y determinantes de lo resuelto en la providencia cuestionada que no ha debido admitir ni valorar porque, por ejemplo, fueron indebidamente recaudadas y al hacerlo el fallador desconoce la Constitución Política.

A pesar de lo expuesto, la intervención del juez de tutela, en relación con el manejo dado por el juez natural es, y debe ser, de carácter extremadamente reducido. En primer lugar, el respeto por los principios de autonomía judicial y del juez natural impiden que el juez constitucional realice un examen exhaustivo del material probatorio. Así, la Corte Constitucional, en sentencia T-055 de 1997, determinó que, en lo que hace al análisis del material probatorio, la independencia judicial cobra mayor valor y trascendencia. Por tal razón, tampoco es procedente la acción constitucional, cuando se encamina a obtener una nueva valoración de la actividad evaluativa realizada por el juez que ordinariamente conoce de un asunto.

IV. Estudio de los desacuerdos frente a la valoración probatoria realizada por la Subsección accionada

La parte accionante sostuvo que el Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección A, valoró de manera indebida las pruebas allegadas al proceso, a través de las cuales demostró la falla en el servicio médico, por el indebido manejo de la muestra de tejido para patología y la imposibilidad de obtener los resultados de la biopsia, con el propósito de definir el tipo de cáncer que padecía su familiar y el tratamiento que debía seguirse en su caso. En ese sentido, precisó que las pruebas allegadas daban cuenta de que para el 10 de diciembre de 2009, fecha en la que se realizó la primera intervención quirúrgica, no se evidenció que el paciente tenía metástasis, sino que esta apareció seis meses después y, tampoco existía un diagnóstico definitivo que permitiera la valoración por oncología y el inicio de un tratamiento de quimioterapia o radioterapia.

Además, advirtió que los informes de Citosalud y del jefe de sanidad de la Policía Nacional evidenciaban las falencias registradas en el proceso de la biopsia, en tanto que la muestra de tejido: (i) no fue entregada al laboratorio el mismo día de la cirugía, (ii) existió una demora por parte de la Policía Nacional en autorizar el procedimiento y (iii) fue almacenada en la nevera, lo que generó que no pudiera analizarse adecuadamente y, no se tuviera, en ese momento un diagnóstico sobre la enfermedad. A su vez, precisó que solo nueve meses después, período en el que no recibió ningún tratamiento, se reportó el padecimiento del señor Trujillo Sánchez, por lo que estaba probado que su condición médica empeoró por las irregularidades en la práctica del estudio clínico.

Sobre el particular, la Subsección encuentra que la autoridad judicial accionada, en la sentencia del 18 de marzo de 2022, expuso que, en el caso bajo estudio, estaba probado que: 1. El 27 de octubre de 2009 el señor Fernando Trujillo fue diagnosticado con un «conglomerado ganglionar», que podía corresponder a un



tumor estoma gastrointestinal, para lo cual se recomendó una cirugía de resección para comprobación histopatológica; 2. El 10 de diciembre de 2009 se realizó una laparotomía exploratoria de resección de tumor retroperitoneal con hemicolectomía derecha, cuyo diagnóstico postquirúrgico fue de «tumor de comportamiento incierto desconocido del colon» y se ordenó un estudio patológico, autorizado por la Dirección de Sanidad de la Policía, Regional Caldas el 13 del mismo mes y año, para realizarse en Citosalud; 3. El 25 de igual mes y anualidad fue incapacitado para laborar, por el padecimiento de tumor de colon e incapacidades reiteradas; 3. Según informes de Citosalud del 2 de enero, 6 de febrero y 3 de marzo de 2010, se concluyó que, a pesar de la inadecuada preservación de la muestra, esta era indicativa de linfoma, infiltración tumoral de la pared del colon y sospecha de trastorno linfoproliferativo; 4. El 27 de junio del año inmediatamente citado el paciente fue hospitalizado y, posteriormente, se detectaron múltiples siembras tumorales, con diagnóstico de carcinoma in situ de colon; y 5. El 4 de agosto de esa misma anualidad fue valorado en el Instituto Oncológico de Caldas, para el inicio del tratamiento oncológico, pero desafortunadamente falleció el 27 de septiembre de 2010.

Igualmente, se tiene que aquella expuso que el dictamen pericial rendido por un médico oncólogo adscrito al Instituto Nacional de Cancerología daba cuenta de que en la cirugía del 10 de diciembre de 2009, se encontró que el paciente padecía de carcinomatosis peritoneal y se encontraba en un estadio IV avanzado de la enfermedad, comoquiera que, según lo explicó en el proveído, esa descripción médica se trataba de una metástasis peritoneal, que estaba en un estado avanzado de cáncer del tubo digestivo, ginecológico o primario, de tipo invasivo y masivo que afectaba a todo el peritoneo y órganos aledaños. De esta manera, infirió que el señor Trujillo Sánchez, para el momento en que fue intervenido quirúrgicamente, tenía un diagnóstico sobre su padecimiento y había hecho metástasis, por lo que su pronóstico de recuperación era prácticamente nulo, teniendo en cuenta que el tratamiento, en ese estado de la enfermedad, tenía fines netamente paliativos y la respuesta de recuperación era de apenas un 20 %, con una expectativa de vida menor de un año, según el informe técnico rendido en el proceso.

Finalmente, se encuentra que la accionada aclaró que, si bien no desconocía que se presentaron irregularidades en el manejo de la muestra de tejido del paciente, debido al congelamiento de esta y, que esa situación había dificultado la obtención de los resultados, lo cierto era que, para el momento en que se practicó el estudio, existía un grave compromiso de la salud del paciente y, por tal motivo, siguió con el tratamiento de la enfermedad, pero, desafortunadamente falleció nueve meses después del diagnóstico de carcinomatosis peritoneal, por lo que no estaba probado que esa situación le restó una oportunidad de recuperación o de recibir el tratamiento y que como consecuencia de ello hubiera fallecido, presupuestos para declarar la responsabilidad estatal, por la pérdida de la oportunidad.

Las anteriores conclusiones llevan a la Subsección a considerar que el Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección A, no valoró de manera indebida las pruebas allegadas al proceso, comoquiera que, a partir del análisis de la historia clínica del



señor Fernando Trujillo Sánchez, el dictamen pericial rendido por un médico especialista adscrito al Instituto Nacional de Cancerología y los informes de Citosalud, determinó que el paciente padecía de un cáncer en estado avanzado, que había hecho metástasis y que, por ende, tenía un compromiso de salud importante.

Asimismo, se tiene que, de manera razonable y justificada, advirtió que las irregularidades a las que hacían alusión los demandantes, respecto al manejo inadecuado de la muestra de tejido y la práctica del examen de patología, no implicaban la pérdida de una oportunidad de vida o de recuperación del paciente, toda vez que para la fecha en la que le practicaron la laparotomía exploratoria para la resección del tumor, aquel padecía de carcinomatosis peritoneal y el estado de avance de su enfermedad se ubicaba en grado IV, lo que significaba que su pronóstico de recuperación era casi nulo.

De igual manera, se evidencia que la Subsección accionada no desatendió los informes de Citosalud y los documentos del Hospital de la Policía de Caldas, respecto al manejo dado a la muestra del tejido, que daban cuenta que aquella fue sometida a congelamiento. Distinto es que, a partir de la revisión de los informes del laboratorio clínico, determinó que, si bien el estado de la muestra dificultó su procesamiento, lo cierto era que los conceptos del 2 de enero, 6 de febrero y 3 de marzo de 2010 eran indicativos de linfoma, infiltración tumoral de la pared del colon y sospecha de trastorno linfoproliferativo. En ese sentido, contrario a lo expuesto por la parte accionante, en el *sub examine*, no existió una omisión frente a las pruebas documentales descritas, comoquiera que el Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección A, sí examinó esos informes y, a partir de su contenido, definió que, a pesar de la exposición de la muestra a refrigeración y de que esa práctica era ajena a los protocolos de manejo, esta pudo utilizarse y su análisis arrojó un resultado coincidente con el padecimiento que tenía el paciente.

Por último, se observa que la autoridad judicial accionada analizó el material probatorio allegado al proceso de reparación directa y coligió que el señor Fernando Trujillo Sánchez sufría de un cáncer de colon, en estado avanzado y masivo y, por ende, a pesar de la situación que se presentó con la realización del examen de patología, recibió un tratamiento para su padecimiento y, teniendo en cuenta la baja expectativa de vida y que el pronóstico de recuperación era nulo, aquel evento no representaba una pérdida de oportunidad ni podía endilgársele responsabilidad a las entidades demandadas.

En ese orden de ideas, se denota que los argumentos del Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección A, resultan razonables y coherentes y no se basaron en un estudio arbitrario de las pruebas allegadas al proceso. Ciertamente, se tiene que la accionada no le dio un alcance equivocado al historial médico del paciente o al dictamen pericial ni dejó de valorar los informes del laboratorio clínico, sino que, luego de examinarlas, de manera conjunta, concluyó que no existía una pérdida de la oportunidad de vida, comoquiera que el padecimiento del señor Fernando Trujillo Sánchez estaba en un estado avanzado y, por tanto, este tenía una expectativa de



vida menor a un año, sin que en tal situación incidiera el manejo que se le dio al material de tejido enviado a estudio patológico, lo cual efectuó de conformidad con las reglas de la sana crítica y los principios de independencia y autonomía judicial propios del juez natural, por lo que no es dable que el juez de tutela debata la valoración probatoria realizada por aquel, salvo que exista un defecto fáctico manifiesto, lo cual no se presenta en este asunto.

- Tercer problema jurídico

¿Los pronunciamientos invocados por la parte accionante constituyen un precedente judicial exigible a la Subsección accionada y, por tanto, resultaban obligatorios para decidir su caso?

V. Desconocimiento del precedente judicial

La Corte Constitucional ha sostenido que el desconocimiento del precedente jurisprudencial constituye una causal de procedibilidad de la acción de tutela⁸, pues si bien es cierto los jueces gozan de autonomía para adoptar la decisión a que haya lugar, también lo es que la misma tiene unos límites como es el respeto por el precedente judicial. Debe precisarse que ese respeto no puede ser entendido de manera absoluta, ya que se trata de armonizar y salvaguardar los principios constitucionales. De allí que se ha admitido la separación de este siempre que se expongan las razones del apartamiento.

En sentencia T-446/13, la Corte Constitucional sostuvo que para el efecto deben cumplirse dos requisitos: (I) hacer una referencia expresa del precedente aplicado a casos similares y (II) exponer las razones suficientes por las que considera que el mismo no resulta ajustado al asunto estudiado. En ese orden de ideas, cuando un juez se aleja del precedente judicial sin exponer los motivos para hacerlo, tal actuación constituye una vulneración al derecho a la igualdad.

Por último, debe precisarse que el desconocimiento del precedente judicial puede ser vertical, esto es, el que deben seguir los funcionarios judiciales que están en un nivel jerárquico inferior de los órganos de cierre dentro de su respectiva jurisdicción o puede ser horizontal, el cual hace referencia a aquel que deben seguir los jueces de la misma jerarquía.

VI. Examen del precedente en el caso concreto

Los accionantes indicaron que la autoridad judicial accionada desconoció las sentencias del 29 de febrero de 2016, expediente 2006-03215, y del 15 de octubre de 2015, expediente 2003-00267, en las que el Consejo de Estado analizó asuntos de responsabilidad estatal por fallas en la prestación del servicio médico.

⁸ Ver entre otras sentencias: T-446/13, T-360/14 y T-309/15.



Al respecto, la Subsección, en primer lugar, observa que los pronunciamientos del órgano de cierre de la jurisdicción de lo contencioso administrativo invocados como desconocidos por los solicitantes del amparo no constituyen por sí solos un precedente judicial aplicable al caso concreto, en los términos de la Ley 1437 de 2011⁹, argumento que resulta suficiente para colegir que no les asiste razón a aquellos. Adicionalmente, se tiene que la decisión de cada proceso atiende a las particularidades del respectivo caso y conlleva el análisis de argumentos y elementos probatorios específicos y concretos.

De todas formas, se aprecia que tales asuntos no guardan identidad fáctica y jurídica con el que ahora es objeto de estudio, toda vez que el Consejo de Estado, en el primer caso, resolvió que no existió la responsabilidad del extinto Instituto de Seguros Sociales, por la supuesta indebida atención en el servicio de urgencias y la demora en autorizar una cirugía; y en el segundo, analizó la responsabilidad de una entidad prestadora de salud, por las secuelas generadas a una menor, luego de una intervención quirúrgica y los retardos e irregularidades de la atención hospitalaria.

De esta manera, resulta diáfano que la autoridad judicial accionada no incurrió en un desconocimiento del precedente judicial, toda vez que no estaba en la obligación de aplicar los pronunciamientos referidos por la parte accionante.

En consecuencia, al hallarse superados los requisitos generales de procedibilidad y no encontrarse demostrada la configuración de las causales específicas de procedencia contra providencia judicial estudiadas, se revocará la sentencia proferida el 22 de julio de 2022 por la Subsección C de la Sección Tercera del Consejo de Estado, que declaró improcedente la acción de tutela y, en su lugar, se negará el amparo solicitado los señores Luisa Mallerly Acosta Restrepo, Juan José Trujillo Acosta y Nelson Trujillo Osorio, quien actuó en nombre propio y en representación de su fallecida cónyuge Luz del Socorro Sánchez Martínez, a través de la acción de tutela promovida en contra de la Subsección A de la Sección Tercera de esta corporación.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección “A”, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

FALLA

Primero: Revocar la sentencia proferida el 22 de julio de 2022 por el Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección C, que declaró la improcedencia de la acción de tutela, para, en su lugar, negar el amparo constitucional deprecado por los

⁹ 1. Sentencias de unificación, 2. Mecanismo de extensión de jurisprudencia, 3. Mecanismo de revisión eventual o 4. Avocación oficiosa de procesos que cursan en las secciones del Consejo de Estado o en los Tribunales. Ver ensayo del Consejero de Estado, de la Sección Cuarta, doctor Jorge Octavio Ramírez Ramírez “El precedente judicial”. Publicación del Consejo de Estado “Justicia contenciosa administrativa: avances, retos y metas”, pág. 90. Bogotá, 2015.



Radicado: 11001-03-15-000-2022-02625-01
Accionantes: Luisa Mallerly Acosta Restrepo y otros

señores Luisa Mallerly Acosta Restrepo, Juan José Trujillo Acosta y Nelson Trujillo Osorio, quien actuó en nombre propio y en representación de su fallecida cónyuge Luz del Socorro Sánchez Martínez, a través de la acción promovida en contra de la Subsección A de la Sección Tercera de esta corporación, de conformidad con la parte motiva de esta providencia.

Segundo: Notifíquese a las partes en la forma prevista en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991. Contra la presente decisión no procede recurso alguno.

Tercero: Envíese el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión dentro de los diez (10) días siguientes a la ejecutoria de esta providencia.

Cuarto: Registrar la presente providencia en el programa "SAMAI".

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

La anterior providencia fue discutida y aprobada por la Subsección en la sesión de la fecha.

WILLIAM HERNÁNDEZ GÓMEZ
Firma electrónica

GABRIEL VALBUENA HERNÁNDEZ
Firma electrónica

RAFAEL FRANCISCO SUÁREZ VARGAS
Firma electrónica

La anterior manifestación fue firmada electrónicamente. La autenticidad e integridad de su contenido pueden ser validadas escaneando el código QR que aparece a la derecha, o accediendo a la dirección <https://relatoria.consejodeestado.gov.co:8080/> donde deberá ingresar el código alfanumérico que aparece en el acto de notificación o comunicación.

