CONSEJERO PONENTE: JAIME ENRIQUE RODRÍGUEZ NAVAS

Bogotá D.C., once (11) de junio dos mil veintiuno (2021).

**Referencia:** Acción de tutela.

**Radicación:** 11001-03-15-000-2021-00278-00.

**Accionante:** Adiel Hernán Muñoz Arroyave.

**Accionado:** Sala Quinta Mixta del Tribunal Administrativo de Antioquia.

**SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA**

La Sala decide, en primera instancia, la acción de tutela incoada por Adiel Hernán Muñoz Arroyave, en contra de la Sala Quinta Mixta del Tribunal Administrativo de Antioquia.

# ANTECEDENTES

## 1.1. Solicitud de tutela

Adiel Hernán Muñoz Arroyave, por conducto de apoderado judicial, presentó acción de tutela para deprecar el amparo de sus derechos fundamentales a la igualdad, al debido proceso y al acceso a la administración de justicia, que consideró fueron vulnerados por la Sala Quinta Mixta del Tribunal Administrativo de Antioquia, con ocasión de la sentencia de segunda instancia que dicha autoridad profirió el 11 de septiembre de 2020 dentro del proceso de reparación directa con radicado 05001-23-31-000-2000-04679-01, iniciado en contra del liquidado Instituto de Seguros Sociales y del médico José Darney Ardila Cardona.

**1.2. Hechos[[1]](#footnote-1)**

**1.2.1.** María Nibelly Ayala Sánchez ingresó por urgencias, a las 2 de la tarde del 8 de julio de 1999, al Hospital de San Nicolás del municipio de Planeta Rica (Córdoba), debido a que presentó, entre otros síntomas, una cefalea intensa, lipotimia, sudoración, pérdida del conocimiento por segundos, presión arterial en 40/90, hemorragia retiniana derecha al fondo del ojo, convulsión tónico clónica generalizada; por lo que fue diagnosticada con aneurisma y se ordenó su remisión a la ciudad de Montería.

A las 5 de la tarde del 8 de julio de 1999, la paciente ingresó al servicio de urgencias de la E.S.E. Hospital San Jerónimo del municipio de Montería, y a sus síntomas se sumó palidez mococutánea y pérdida de la fuerza motora del lado izquierdo. Al día siguiente, el neurólogo la valoró, le diagnosticó aneurisma cerebral y ordenó que le realizaran los siguientes exámenes: hemoleucograma, TAC cerebral simple contrastado urgente y electroencefalograma.

Por petición de los familiares, la señora Ayala Sánchez fue remitida a la Clínica León XIII, el 12 de julio de 1999, donde estuvo hospitalizada hasta el 21 siguiente, pues la institución no contó con una sala de quirófano e instrumental necesario para atenderla, razón por la que fue trasladada al Hospital San Vicente de Paul con nota de que la cirugía tenía el carácter de urgente.

No obstante que la paciente requirió la craneotomía por aneurisma cerebral roto, este procedimiento no se realizó, y posteriormente, debido a una apendicitis que fue diagnosticada el 27 del mismo mes y año, que evolucionó a peritonitis y a una sepsis, tuvo graves complicaciones que hicieron que, finalmente, falleciera el 14 de septiembre de 1999.

**1.2.2.** Adiel Hernán Muñoz Arroyave, en su condición de esposo de la occisa, y los hijos de estos, presentaron demanda en ejercicio de la acción de reparación directa, en contra del Instituto de Seguros Sociales - liquidado (ISS) y del médico Darney Ardila, con las pretensiones de que fueran reparados por los daños causados con la muerte de María Nibelly Ayala Sánchez.

Como fundamento de la responsabilidad del Estado, los demandantes adujeron que el ISS fue negligente, por cuanto omitió realizar oportunamente la cirugía denominada craneotomía por aneurisma cerebral roto a la señora Ayala Sánchez, procedimiento que consideraron, la institución médica pudo hacer desde el 8 al 27 de julio de 1999, dado que en esta última fecha se diagnosticó la apendicitis, condición con la que no era viable el intervención quirúrgica.

Además, argumentaron que el deterioro neurológico de la paciente impidió que fuera detectado a tiempo el cuadro típico de la apendicitis aguda, lo que conllevó a la peritonitis y su posterior muerte.

**1.2.3.** El asunto correspondió conocerlo, en primera instancia, al Juzgado Treinta y Uno Administrativo de Medellín, autoridad que, con fallo del **15 de julio de 2019**, accedió parcialmente a las pretensiones de la demanda.

El referido despacho judicial, de un lado, cuestionó que la historia clínica no fuera aportada de manera completa, a pesar de que su cuidado y custodia era una obligación de la entidad demandada, lo que constituía un indicio en contra de esta; y, de otro lado, consideró que el ISS actuó de manera negligente al no haber realizado a tiempo la craneotomía cerebral a la señora Ayala, o haberla trasladado a otra institución, lo que conllevó a que la paciente presentara un infarto cerebral y falleciera.

Explicó el aludido juzgado que de acuerdo a los dictámenes periciales rendidos en el proceso, la intervención para el aneurisma cerebral roto debía realizarse, máximo, dentro de las 72 horas siguientes a su diagnóstico; sin embargo, en la historia clínica no hubo justificación para tal omisión. Además, indicó que el hecho de que los quirófanos estuvieran siendo trasladados no era una excusa para exonerar de la responsabilidad a la demandada, porque del 13 al 17 de julio de 1999 sí estaban disponibles, ya que el traslado inició el 19 siguiente.

Ahora bien, no fue de recibo para el juez de primera instancia el argumento de que en la Clínica León XIII el instrumental necesario para la cirugía estaba siendo reparado, ya que ello no constituyó una fuerza mayor o una situación imprevisible, y a que la referida clínica es centro de salud de alto nivel que tenía la obligación de mantener su instrumental quirúrgico completo y en buen estado.

En cuanto a la imposibilidad de realizar la craneotomía debido a que la señora Ayala presentó apendicitis, la autoridad judicial indicó que, lo cierto era que este problema surgió el 27 de julio de 1999, cuando la paciente ya llevaba 19 días hospitalizada, tiempo suficiente para que el ISS hubiera realizado las gestiones administrativas dirigidas a brindar el tratamiento quirúrgico requerido.

Finalmente, en relación con la responsabilidad del médico José Darney Arcila, el juez de primera instancia manifestó que no se probó que este hubiera dado una atención deficiente, negligente o imperita, en desatención de sus funciones.

**1.2.4.** La anterior decisión fue apelada por las partes. En segunda instancia, la Sala Quinta Mixta del Tribunal Administrativo de Antioquia profirió sentencia el 11 de septiembre de 2020, en la que revocó el fallo del 15 de julio de 2019 y, en su lugar, negó las pretensiones de la demanda.

El tribunal indicó, como sustento de su providencia, que las pruebas aportadas al proceso que dio curso a la acción de reparación directa eran suficientes para concluir que el ISS hizo todo lo que estaba a su alcance para brindar a la paciente el tratamiento que requería.

La referida autoridad judicial manifestó que, frente a la falta de quirófanos y del instrumental necesario para realizar la intervención quirúrgica, la entidad demandada solicitó la remisión de la paciente, el 21 de julio de 1999, a otro centro hospitalario donde le pudieran practicar la craneotomía cerebral, por lo que obró de manera responsable, pues de haber hecho la cirugía en las condiciones en las que se encontraban las instalaciones, hubiera contribuido con la agravación del estado de salud de la paciente.

De otra parte, el tribunal destacó que, de acuerdo a los conceptos rendidos por los peritos, la cirugía para intervenir el aneurisma era inviable luego de que la señora Ayala tuviera apendicitis, y no existía certeza sobre el momento exacto en que debía realizarse el procedimiento quirúrgico, dado que dependiendo de cada caso, puede ser dentro de las 72 horas siguientes a su diagnóstico, o hasta pasados 7 o 14 días, ya que la cirugía temprana conlleva en algunos eventos el riesgo de desencadenar un infarto cerebral.

Por último, indicó que no se acreditó que el galeno Ardila faltara a la verdad sobre las razones que impidieron que se llevara a cabo la cirugía, esto es, la falta de quirófano y de instrumental, o que actuara en contra de la *lex artis* o hubiera obrado con impericia o imprudencia.

**1.3. Pretensiones de tutela**

El accionante presentó escrito de tutela[[2]](#footnote-2) en el que solicitó al juez constitucional que declare la nulidad del fallo del 11 de septiembre de 2020 emitido dentro del expediente de reparación directa con radicado 05001-23-31-000-2000-04679-01, y que ordene al Tribunal Administrativo de Antioquia que emita una nueva decisión de reemplazo.

**1.4. Argumentos de la solicitud de tutela**

Adiel Hernán Muñoz Arroyave argumentó que el ISS y el médico José Darney Ardila Cardona confesaron en la contestación de la demanda y el interrogatorio de parte, respectivamente, que el servicio médico no fue prestado con ocasión de los problemas que se presentaron con la disponibilidad de los quirófanos y del instrumental. Además, que de acuerdo con el acta AS-HOC 0101-2001, la demora en la realización del procedimiento quirúrgico fue debido a problemas institucionales.

De otra parte, el tutelante afirmó que, para el momento en que se ordenó que se realizara la cirugía a la señora Ayala, esta no tenía apendicitis, peritonitis o sepsis, razón por la que los dictámenes perdieron rigor científico y, por lo tanto, no eran una prueba idónea que permitiera estructurar la sentencia. En consecuencia, manifestó que:

“La vía de hecho que se le enrostra a la sentencia consiste en que determinó que el hecho del traslado de los quirófanos y haber enviado a reparar un instrumento exoneraban de responsabilidad en la prestación del servicio, sin tener en cuenta de que se trata de una institución de nivel nacional que debe tener muchos quirófanos e instrumentos y como no se trató de una fuerza mayor o caso fortuito debió haber previsto las circunstancias para haber contratado con terceros y no privar del servicio a los usuarios, dejando de declarar la falla en el servicio y sus consecuencias, de manera ilegal”[[3]](#footnote-3).

Finalmente, el accionante aseguró que “el precedente jurisprudencial enseña la obligación de prestar el servicio quirúrgico directamente o por medio de un tercero” [[4]](#footnote-4), motivo por el que no brindar la atención requerida por el paciente constituye una falla en el servicio, sin que se pueda suponer que la institución hizo todo lo que tuvo a su alcance como razón jurídica para revocar la sentencia de primera instancia.

**1.5. Trámite de tutela e intervenciones**

**1.5.1.** El Despacho del magistrado ponente, con **auto del 1 de febrero de 2021**[[5]](#footnote-5), admitió la acción; solicitó al Juzgado Treinta y Uno Administrativo de Medellín que informara los nombres y direcciones de las personas que participaron en el proceso de reparación directa con radicado 2000-04679-01; vinculó a la Nación, Ministerio de Salud y Protección Social, al Patrimonio Autónomo de Remanentes del Instituto de Seguros Socialesy a los sujetos procesales vinculados al referido proceso de reparación directa; reconoció personería al apoderado judicial; suspendió los términos de la acción constitucional y ordenó notificar a las partes y a los vinculados.

**1.5.2.** El **Patrimonio Autónomo de Remanentes del Instituto de Seguros Sociales** manifestó que la sentencia del 11 de septiembre de 2020 finalizó el proceso de reparación directa, hizo tránsito a cosa juzgada y no incurrió en defecto alguno, motivos por los que solicitó se declare la improcedencia de la tutela[[6]](#footnote-6).

**1.5.3.** El **Ministerio de Salud y Protección Social** argumentó que la presente acción no superó el requisito de inmediatez y expone apreciaciones personales de inconformidad con la decisión cuestionada. Consideró que el daño antijurídico que en la demanda de reparación directa se pretendió fuera reparado, no le es atribuible fáctica o jurídicamente, y que no tiene legitimación en la causa por pasiva. Por último solicitó que se declare improcedente el escrito de amparo dado que no se vulneraron derechos fundamentales[[7]](#footnote-7).

**1.5.4.** El **Juzgado Treinta y Uno Administrativo de Medellín** aportó al expediente de tutela algunas piezas del proceso de reparación directa con radicado 05001-23-31-000-2000-04679-01[[8]](#footnote-8), no obstante, no rindió informe de los nombres y direcciones de las personas que integraron las partes demandante y demandada y los terceros dentro del proceso con radicado 05001-23-31-000-2000-04679-01.

En consecuencia, el Despacho del magistrado ponente profirió auto, el **17 de marzo de 2021**[[9]](#footnote-9), en el que solicitó, por segunda vez, al Juzgado Treinta y Uno Administrativo de Medellín que rindiera el mencionado informe. Lo anterior, para que la Secretaría General del Consejo de Estado pudiera notificar a todos los terceros con interés la admisión de la presente tutela.

**1.5.5.** El agente interventor del Hospital San Jerónimo indicó que las pretensiones de la tutela no están dirigidas en su contra, y que solo acudió al proceso ordinario de reparación directa como llamado en garantía. Se opuso al escrito de tutela y solicitó su desvinculación del trámite constitucional, toda vez que no incurrió en acción u omisión que vulnerara derechos fundamentales.

# CONSIDERACIONES

**2.1. Competencia**

La Sala es competente para decidir la presente acción de tutela en virtud de lo dispuesto en el artículo 86 de la Constitución Política y en el artículo 37 del Decreto 2591 de 1991[[10]](#footnote-10).

**2.2. Procedibilidad de la acción**

En los casos en que la solicitud de amparo ataca una providencia judicial, la doctrina constitucional ha indicado que el juez de tutela debe, en forma preliminar, realizar un examen de procedibilidad general de la acción; pues, solo una vez verificada la observancia de los requisitos que la determinan, procede el pronunciamiento de fondo sobre la problemática jurídica que el actor plantea en función de los defectos que reprocha a la actuación acusada y conforme a las causales específicas de procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales[[11]](#footnote-11).

**2.2.1.** La **legitimación** **en la causa** **por** **activa** de Adiel Hernán Muñoz Arroyave se encuentra acreditada, pues fungió como demandante dentro del proceso que dio curso a la acción de reparación directa con radicado 05001-23-31-000-2000-04679-01, y es el titular de los derechos fundamentales cuyo amparo pretenden.

También está probada **la legitimación en la causa por pasiva** de la Sala Quinta Mixta del Tribunal Administrativo de Antioquia, en la medida en que fue la autoridad que profirió la sentencia del 11 de septiembre de 2020 que, según el tutelante, vulneró sus derechos fundamentales.

**2.2.2. Relevancia constitucional.** En las acciones de tutela contra providencias judiciales, “la función del juez de tutela no es la de fungir como una instancia adicional del procedimiento judicial que se cuestiona, pues ello desconocería la competencia y finalidad de administración de justicia por parte de los jueces naturales, así como su autonomía funcional”[[12]](#footnote-12).

Quien solicita el amparo debe cumplir con la carga de exponer las razones por las que el reproche a una providencia que ha hecho tránsito a cosa juzgada, trasciende de la controversia litigiosa propia de la causa ordinaria[[13]](#footnote-13), a una cuestión con **relevancia constitucional**, en términos de los defectos definidos por la jurisprudencia como únicas causales que habilitan el control constitucional concreto[[14]](#footnote-14).

**En el caso concreto**, Adiel Hernán Muñoz Arroyave manifestó que probó en el proceso de reparación directa que el servicio médico que el ISS le brindó a la señora Ayala presentó problemas institucionales debido a la falta de disponibilidad de quirófanos y del instrumental necesario para que se realizara la craneotomía por aneurisma cerebral roto; y que los dictámenes periciales no tenían el rigor científico como prueba para estructurar la sentencia.

Así, el accionante protestó que el Tribunal Administrativo de Antioquia exonerara de responsabilidad a la entidad demandada con fundamento en el traslado de los quirófanos y la reparación del instrumental, al tener en cuenta que el ISS era una institución del orden nacional que debía garantizar la prestación del servicio, por lo que, al no hacerlo, constituyó una falla de acuerdo a la jurisprudencia.

Al respecto, la Sala observa que los argumentos de la solicitud de amparo no exponen en sentido negativo de qué forma el Tribunal Administrativo de Antioquia incurrió en la configuración de un defecto; estos son apreciaciones que están dirigidas es a debatir en sede de tutela la responsabilidad extracontractual del ISS, con fundamento en lo que consideran, fue una falla del servicio.

En tal sentido, esta subsección encuentra que, el hecho de que el señor Muñoz Arroyave considere que acreditó los problemas relacionados con los quirófanos y el instrumental y que los dictámenes periciales no servían para estructurar la sentencia, no implica que plantee un defecto fáctico, pues no hace referencia a una indebida valoración de las pruebas, menos aún cuando la sentencia del 11 de septiembre de 2020 reconoció dichos problemas. El interesado tampoco sustentó que el tribunal incurrió en una indebida aplicación de las normas procesales o sustanciales que rigen la materia, en un error inducido, en una decisión sin motivación o en una violación directa de la Constitución.

Ahora bien, no se puede pasar por alto que, si bien el tutelante afirmó que de acuerdo a la “jurisprudencia”, la no prestación de la atención en salud constituye una falla del servicio, lo cierto es que no citó sentencias que pudieran servir de precedente horizontal o vertical que respaldaran su afirmación, a partir de la concreción de una regla jurisprudencial que fuera aplicable al *sub lite*.

En consecuencia, las anteriores falencias argumentativas no permiten que el requisito de relevancia constitucional se encuentre superado, pues la parte actora, lejos de presentar la vulneración de un derecho fundamental con la sentencia del 11 de septiembre de 2020, pretende utilizar este mecanismo constitucional para plantear de nuevo el debate de orden legal, de cara a la responsabilidad extracontractual del Estado, que ya fue abordado en el proceso de reparación directa.

Incluso, al no existir argumentos en clave de un defecto, cualquier pronunciamiento de fondo sobre el asunto por parte del juez de tutela, alteraría la competencia propia del juez natural.

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

**FALLA**

**PRIMERO: DECLARAR IMPROCEDENTE** la acción de tutela interpuesta por Adiel Hernán Muñoz Arroyave en contra de la Sala Quinta Mixta del Tribunal Administrativo de Antioquia, por los motivos expuestos en esta providencia.

**SEGUNDO: NOTIFICAR** a las partes e intervinientes en la forma prevista en el artículo 30 del Decreto Ley 2591 de 1991.

**TERCERO:** **REMITIR** la presente providencia, si no fuere impugnada, a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

**Notifíquese y cúmplase**

**JAIME ENRIQUE RODRÍGUEZ NAVAS**

**Presidente de Sala**

**GUILLERMO SÁNCHEZ LUQUE**

**Magistrado**

**Aclaración de voto Cfr. Rad. 11001-03-15-000-2019-01299-00**

**NICOLÁS YEPES CORRALES**

**Magistrado**

1. Los hechos fueron extraídos de la sentencia del 11 de septiembre de 2020, contenida en el archivo digital del expediente de tutela con certificado DFDD7E6B17E3D18E BF9B564DEA857560 7604201B14CB9854 C91D00B0C4C41983. [↑](#footnote-ref-1)
2. Documento contenido en el expediente digital de tutela con certificado 6DD97B7013809BF9 80A2CD6199FACE49 594CF2DE23E17F7C FBF5B8E1FF2490C1. [↑](#footnote-ref-2)
3. Página 6 del documento contenido en el expediente digital de tutela con certificado 6DD97B7013809BF9 80A2CD6199FACE49 594CF2DE23E17F7C FBF5B8E1FF2490C1. [↑](#footnote-ref-3)
4. Página 6 del documento contenido en el expediente digital de tutela con certificado 6DD97B7013809BF9 80A2CD6199FACE49 594CF2DE23E17F7C FBF5B8E1FF2490C1. [↑](#footnote-ref-4)
5. Documento visible en el expediente digital de tutela, con certificado AA96F3E4FD36E124 41F692FF7C2000AD DBDBC69310B1E17B E812021E8CD275BF. [↑](#footnote-ref-5)
6. Documento visible en el expediente digital de tutela, con certificado B11049769BD08C53 C5FCBAECA1CB4AD3 F26062CECA50C69E 996DC77C0A1F1B91. [↑](#footnote-ref-6)
7. Documento visible en el expediente digital de tutela, con certificado C73BD294E9E90569 CE4EAA4E48512B94 9101C4D37B041555 18DEE686BA0805CE. [↑](#footnote-ref-7)
8. Documento visible en el expediente digital de tutela, con certificado E38889E78A485B0B FABEC325E386B500 AC46861EE6CECEF5 6E31701918A710EC. [↑](#footnote-ref-8)
9. Documento visible en el expediente digital de tutela, con certificado 7D480713168EA46E E833E9A16CC7576A 144371ADAD13D6BB 97CA32203516A16D. [↑](#footnote-ref-9)
10. “ARTICULO 37. PRIMERA INSTANCIA. Son competentes para conocer de la acción de tutela, a prevención, los jueces o tribunales con jurisdicción en el lugar donde ocurriere la violación o la amenaza que motivaren la presentación de la solicitud.

El que interponga la acción de tutela deberá manifestar, bajo la gravedad del juramento, que no ha presentado otra respecto de los mismos hechos y derechos. Al recibir la solicitud, se le advertirá sobre las consecuencias penales del falso testimonio.

De las acciones dirigidas contra la prensa y los demás medios de comunicación serán competentes los jueces de circuito del lugar”. [↑](#footnote-ref-10)
11. Las causales específicas de procedencia de la acción de tutela contra providencia judicial se concretan en los defectos o errores en que puede incurrir la decisión cuestionada, de modo que, si en una decisión judicial se presenta alguna de las causales específicas, podrá ser razón suficiente para el amparo constitucional. A saber: a) Defecto orgánico, que se presenta cuando el juez carece de competencia; b) defecto procedimental, que ocurre cuando la autoridad judicial actuó al margen del procedimiento establecido; c) defecto fáctico, esto es, cuando el juez no tuvo en cuenta el material de prueba obrante en el expediente para proferir decisión; d) defecto material o sustantivo, el que se origina en el evento en que se decida con fundamento en normas inexistentes o inconstitucionales, en contravía de ellas, o existe 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, que implica el incumplimiento de los servidores judiciales de dar cuenta de los fundamentos fácticos y jurídicos de sus decisiones en el entendido que precisamente en esa motivación reposa la legitimidad de su órbita funcional; g) desconocimiento del precedente constitucional, cuando la Corte Constitucional establece el alcance de un derecho fundamental y el juez ordinario aplica una ley limitando sustancialmente dicho alcance y h) violación directa de la Constitución Política, cuando los jueces desconocen la aplicación de la Ley Fundamental, conforme al mandato consagrado en el artículo 4º de la Carta Política que antepone de manera preferente la aplicación de sus postulados. [↑](#footnote-ref-11)
12. Sentencia de la Corte Constitucional T-066 de 2019, que, a su vez reitera la T-336 de 2004. [↑](#footnote-ref-12)
13. “No se trata de convertir la tutela en un mecanismo ritualista, sino de exigir una actuación razonable para conciliar la protección eficaz de los derechos fundamentales, con los principios y valores en juego, al controvertir una providencia judicial”. Corte Constitucional, sentencia T-066 de 2019.

Por supuesto, el fallador de tutela requiere examinar que, de esos asuntos legales, no se desprendan violaciones a los derechos y deberes constitucionales, pues, de ser así, adquieren relevancia constitucional inmediata. Corte Constitucional. Sentencia T-1031 de 2001, citada por la Corte Constitucional en las sentencias T-114 de 2002 y T-136 de 2015. [↑](#footnote-ref-13)
14. Cfr. sentencia C-590 de 2005. [↑](#footnote-ref-14)