



CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCIÓN TERCERA
SUBSECCIÓN A
CONSEJERA PONENTE: MARÍA ADRIANA MARÍN

Bogotá D.C., diez (10) de septiembre de dos mil veintiuno (2021)

Radicación: 11001-03-15-000-2021-00278-01
Actor: ADIEL HERNÁN MUÑOZ ARROYAVE
Demandado: TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE ANTIOQUIA, SALA QUINTA MIXTA DE DECISIÓN
Referencia: SENTENCIA DE TUTELA DE SEGUNDA INSTANCIA

La Sala decide la impugnación interpuesta por la parte actora contra la sentencia del 11 de junio de 2021, proferida por la Subsección C de la Sección Tercera del Consejo de Estado¹, que declaró improcedente la solicitud de amparo.

I. ANTECEDENTES

1. Demanda

1.1. Pretensiones

El 20 de enero de la presente anualidad, el señor Adiel Hernán Muñoz Arroyave, por conducto de apoderado judicial, instauró acción de tutela contra la Sala Quinta Mixta de Decisión del Tribunal Administrativo de Antioquia, con el objeto de que se amparen sus derechos fundamentales a la igualdad, al debido proceso y de acceso a la administración de justicia, que consideró vulnerados con la sentencia del 11 de

¹ La Sala advierte que, el 9 de agosto de 2021, el expediente ingresó al despacho de la magistrada ponente, para elaborar el proyecto de sentencia correspondiente.

septiembre de 2020, dictada en el marco del proceso de reparación directa con radicado 2000-04679-01. Formuló las siguientes pretensiones:

Les solicito respetuosamente declarar nula la sentencia proferida por la Sala Quinta Mixta del Honorable Tribunal Administrativo de Antioquia (...), dentro del proceso 05001233100020000467901 (sic) por haber incurrido en una vía de hecho.

Y como se consecuencia de lo anterior se ruega respetuosamente ordenar a la Sala Quinta Mixta del Honorable Tribunal Administrativo de Antioquia, proferir la sentencia de reemplazo a la dictada el 11 de septiembre de 2020 en el proceso de Adiel Hernán Muñoz Arroyave y otros en contra del Instituto de Seguros Sociales y otro (...), que en derecho corresponda.

1.2. Hechos

De lo narrado en la demanda y de las pruebas allegadas al expediente se extrae lo siguiente:

El 8 de julio de 1999, a las 2:00 p.m., la señora María Nibelly Ayala Sánchez ingresó por urgencias al Hospital de San Nicolás del municipio de Planeta Rica, Córdoba, debido a que presentó cefalea intensa, sudoración, pérdida del conocimiento, presión arterial, hemorragia retiniana derecha del ojo y convulsión generalizada. Allí se le diagnosticó una aneurisma cerebral y se ordenó su remisión a un centro médico del municipio de Montería.

A las 5:00 p.m., la paciente ingresó al servicio de urgencias de la E.S.E. Hospital San Jerónimo de Montería, pero a sus síntomas iniciales se le sumaron palidez mococutánea y pérdida de la fuerza motora del lado izquierdo de su cuerpo; posteriormente, el neurólogo confirmó el diagnóstico de aneurisma cerebral.

El 12 de julio de 1999, por petición de los familiares, la señora Ayala Sánchez fue remitida a la Clínica León XIII de Medellín, lugar en el que estuvo hospitalizada hasta el 21 siguiente, pues la entidad no contaba con una sala de quirófano e instrumentación necesaria para atenderla, razón por la que fue trasladada al

Hospital San Vicente de Paul, bajo la precisión de que debía realizársele una cirugía urgente, esto es, una craneotomía; no obstante, no se le practicó.

El 27 del mismo mes y año, se le diagnosticó una apendicitis con evolución de peritonitis y una sepsis, por manera que fue intervenida; empero, su situación se agravó y, el 14 de septiembre de 1999, falleció.

El señor Adiel Hernán Muñoz Arroyave, esposo de la señora Ayala Sánchez, y sus hijos radicaron demanda de reparación directa contra del Instituto de Seguros Sociales, en adelante ISS, y el médico Darney Ardila Cardona, con el fin de que se les indemnizaran los daños ocasionados por la muerte de su familiar.

A juicio de la parte actora, el ISS omitió realizar oportunamente la cirugía cerebral requerida por la víctima directa, toda vez que el procedimiento pudo realizarse entre el 8 y el 27 de julio de 1999, teniendo en cuenta que en esta última fecha se le diagnosticó la apendicitis; además, que el deterioro neurológico impidió que el cuadro típico de la apendicitis fuera detectado a tiempo, lo que generó la peritonitis y posterior muerte.

Mediante fallo del 15 de julio de 2019, el Juzgado Treinta y Uno Administrativo de Medellín accedió parcialmente a las pretensiones de la demanda, tras considerar que el ISS fue negligente por no realizar a tiempo la craneotomía cerebral requerida por la señora María Nibelly Ayala Sánchez ni ordenar su traslado a otra institución de salud.

Explicó que los dictámenes periciales rendidos en el proceso indicaron que la cirugía debía realizarse máximo dentro de las 72 horas siguientes a su diagnóstico; empero, no hubo justificación para tal omisión. A su vez, señaló que el problema de los quirófanos no era una excusa para exonerar de responsabilidad al ISS, porque

del 13 al 17 de julio de 1999 sí estaban disponibles y el traslado inició el 19 siguiente.

Señaló que no resultaba de recibo el argumento de que el instrumental quirúrgico estaba siendo reparado, puesto que se trataba de un centro de salud de alto nivel que tenía la obligación de mantenerlo completo y en buen estado.

En relación con la imposibilidad de realizar la craneotomía por la apendicitis que padeció la paciente, afirmó que dicho inconveniente surgió el 27 de julio de 1999, cuando la paciente llevaba 19 días hospitalizada, tiempo suficiente para que el ISS hubiera realizado las gestiones administrativas dirigidas a brindar el tratamiento quirúrgico requerido.

Las partes del proceso interpusieron sendos recursos de apelación contra la anterior determinación y, en fallo del 11 de septiembre de 2020, la Sala Quinta Mixta de Decisión del Tribunal Administrativo de Antioquia revocó el fallo de primera instancia y, en su lugar, negó las súplicas de la demanda.

Como fundamento de su decisión, en síntesis, arguyó que ante la falta de quirófanos y del instrumental necesario para realizar la cirugía a la paciente, el 21 de julio de 1999, el ISS solicitó su remisión a otro centro hospitalario donde le pudieran practicar la craneotomía cerebral, lo que daba cuenta de su obrar responsable, pues practicar la cirugía en las condiciones en las que se encontraban las instalaciones hubiera agravado su estado de salud.

Destacó que, de acuerdo con los peritajes rendidos en el proceso, la cirugía para intervenir el aneurisma era inviable luego de que la señora Ayala padeciera apendicitis y, de hecho, tampoco existía certeza sobre el momento exacto en el que debía realizarse el procedimiento quirúrgico, dado que puede ser dentro de las 72 horas siguientes a su diagnóstico o hasta pasados 7 o 14 días, por cuanto la cirugía

temprana, en algunos eventos, conlleva el riesgo de desencadenar un infarto cerebral.

1.3. Argumentos de la tutela

En criterio de la parte actora, la autoridad judicial accionada vulneró los derechos fundamentales invocados, dado que el ISS y el médico José Darney Ardila Cardona confesaron que el servicio médico no fue prestado con ocasión de los problemas que se presentaron por la disponibilidad de los quirófanos y del instrumental quirúrgico, *«sin que esa sea una razón para no prestar el servicio»*.

Agregó que, según el acta AS-HOC 0101-2001, la demora en la práctica del procedimiento quirúrgico obedeció a problemas institucionales.

De otra parte, afirmó que, para el momento en que se recomendó la cirugía a la señora Ayala Sánchez, esta no tenía apendicitis, peritonitis o sepsis, razón por la cual los dictámenes perdieron rigor científico y, por tanto, no eran una prueba idónea para liberar de responsabilidad patrimonial al ISS.

Manifestó que las razones del Tribunal Administrativo de Antioquia no se ajustaban a derecho, porque no se tuvo en cuenta que el ISS *«es 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 la usuaria»*.

Aseguró que el precedente jurisprudencial determina la obligación de prestar el servicio quirúrgico directamente o por medio de un tercero, de ahí *«que la falta de ese servicio implica una falla en el servicio y no se debe suponer que se hizo todo lo que estaba al alcance, cuando no existe la prueba»*.

2. Trámite impartido e intervenciones

2.1. Mediante auto del 1° de febrero de 2021, se admitió la presente acción de tutela y se ordenó que aquel se notificara a los magistrados de esta Subsección, actuación que fue corregida 5 días después, el sentido de que se vinculara (i) a los magistrados de la Sala Quinta Mixta de Decisión del Tribunal Administrativo de Antioquia, como parte demandada, y (ii) al Ministerio de Salud y Protección Social, al Patrimonio Autónomo de Remanentes del ISS y a los demás sujetos vinculados al proceso de reparación directa con radicado 2000-04679-01, como terceros con interés.

2.2. El Patrimonio Autónomo de Remanentes del ISS pidió que se declarara improcedente la solicitud de amparo, con base en que la sentencia que finalizó el proceso de reparación directa hizo tránsito a cosa juzgada y no incurrió en defecto alguno, *contrario sensu*, se dictó con fundamento en la valoración razonada de las pruebas allegadas al expediente y de las normas aplicables al *sub lite*.

2.3. El Ministerio de Salud y Protección Social adujo que la acción de tutela no cumple con el requisito de inmediatez, bajo el entendido de que la sentencia se dictó el 11 de septiembre de 2020, mientras que la demanda de la referencia se radicó el 20 de enero de 2021.

Precisó que las conclusiones del actor no tienen soporte probatorio y, en todo caso, las pruebas aportadas no eran suficientes para demostrar el nexo causal entre el hecho generador del daño y el daño alegado, como en efecto lo concluyó la autoridad judicial demandada.

Dijo que la vulneración de los derechos fundamentales mencionados no deviene de una acción u omisión a su cargo, por consiguiente, debe declararse la falta de legitimación en la causa por pasiva a su favor.

2.4. La E.S.E. Hospital San Jerónimo de Montería, a través de su agente interventor, solicitó su desvinculación, ya que las pretensiones de la acción constitucional no están dirigidas en su contra y solo acudió al proceso ordinario de reparación directa como llamado en garantía.

2.5. Los demás sujetos procesales guardaron silencio, a pesar de haber sido notificados del auto admisorio de la demanda.

3. Fallo impugnado

En sentencia del 11 de junio de 2021, la Subsección C de la Sección Tercera del Consejo de Estado declaró improcedente la solicitud de amparo, por considerar que no cumple el requisito general de relevancia constitucional, dada la falta de una carga argumentativa mínima.

Estimó que el actor no expuso de qué forma el Tribunal Administrativo de Antioquia incurrió en la configuración de algún defecto específico contra providencia judicial, sino que más bien sus apreciaciones estaban dirigidas a debatir, en sede de tutela, la responsabilidad extracontractual del ISS, con fundamento en lo que considera fue una falla del servicio.

Destacó que el hecho de que el señor Adiel Hernán Muñoz Arroyave manifestara que demostró los problemas relacionados con los quirófanos y el instrumental y que los dictámenes periciales no servían para estructurar la sentencia, no significaba que estuviera planteando un defecto fáctico, *«pues no hizo referencia a una indebida valoración de las pruebas, menos cuando la sentencia cuestionada reconoció dichos problemas»*.

Reprochó que no se cuestionó la falta de aplicación o la aplicación indebida de las normas procesales o sustanciales que rigen la controversia, para inferir que se

presentó un error inducido, una decisión sin motivación o una violación directa de la Constitución.

Explicó que, si bien el tutelante se refirió a jurisprudencia relacionada con la falla del servicio por la no prestación de la atención en salud, lo cierto era que no citó sentencias que, en el caso particular, pudieran servir de precedente horizontal o vertical para respaldar su afirmación.

4. Impugnación

La parte actora impugnó la anterior decisión y pidió que se revocara. Sostuvo que lo que pretende es acreditar que el Tribunal Administrativo de Antioquia incurrió en un defecto fáctico en su dimensión negativa, *«toda vez que da por probados unos supuestos de hecho que constituyen el factor determinante para demostrar la responsabilidad de las demandadas, encontrándose una contradicción entre la motivación, la valoración probatoria y la parte resolutive de la sentencia»*.

Expresó que en el presente proceso se probó (i) que el ISS no contaba con las instalaciones necesarias para atender a la paciente, (ii) que los implementos médicos para la prestación oportuna se encontraban en reparación y (iii) que cuando se realizó el traslado ocurrió una pérdida de oportunidad, dado que fue tardío. Esto complementó:

(...) En los apartes de la citada providencia, se puede notar que la valoración probatoria no es adecuada en el sentido que confunde la obligación de las entidades prestadoras de salud de contar con los recursos necesarios para salvaguardar la vida de las personas, con la prestación del servicio del personal médico, toda vez que en el presente caso está probado que no se contaba con los elementos necesarios para la atención por problemas administrativos, que en ningún caso pueden ser imputados a la víctima.

No puede entonces el Estado incumplir con su obligación de prestar el servicio de salud con calidades específicas y de paso la administración de justicia trasladarle la carga a la víctima que acude a los centros de salud con el fin de que se le garantice su derecho fundamental a la vida.

No comparte el suscrito lo manifestado por el Tribunal, en donde afirma que el ISS realizó las gestiones necesarias para prestarle el servicio a la víctima. En este sentido se configura un error fáctico por falta de congruencia entre las pruebas aportadas al proceso y la valoración subjetiva que hace el Tribunal con reconocer que el ISS no contaba con todos los elementos, pero, aun así, realizó lo que podía. Lo que va en contra vía de la prestación del servicio de salud y la obligación de remitir al paciente a entidades de mayor nivel.

Recalcó que la parte demandada valoró las pruebas de manera arbitraria, caprichosa e irracional, puesto que los testimonios obrantes en el proceso daban cuenta de que, para el momento de los hechos, el ISS no contaba con los recursos necesarios para brindarle una atención integral a la señora María Nibelly Ayala Sánchez.

Finalmente, resaltó que también se configuró «*un defecto sustantivo por indebida motivación*», toda vez que «*reconoce la falta de instrumentos para la atención médica, pero lo justifican con haber realizado lo necesario para atender a la víctima, perdiendo de vista que la pérdida de oportunidad*».

II. CONSIDERACIONES

1. La acción de tutela contra providencias judiciales

La acción de tutela es un mecanismo judicial cuyo objeto es la protección de los derechos fundamentales amenazados o vulnerados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública o por un particular, en el último caso, cuando así lo permita expresamente la ley.

La tutela procede cuando el interesado no dispone de otro medio de defensa, salvo que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. En todo caso, el otro mecanismo de defensa debe ser idóneo para proteger el derecho fundamental vulnerado o amenazado, pues, de lo contrario, el juez de tutela deberá

examinar si existe perjuicio irremediable y, de existir, concederá el amparo impetrado, siempre que esté acreditada la razón para conferir la tutela.

En principio, la Sala Plena de esta Corporación consideraba que la acción de tutela era improcedente contra las providencias judiciales; sin embargo, a partir del año 2012², cambió su postura, de conformidad con las reglas que ha fijado la Corte Constitucional, en el sentido de estudiarlas cuando exista violación flagrante de algún derecho fundamental.

Con todo, la tutela no puede convertirse en la instancia adicional de los procesos judiciales, pues los principios de seguridad jurídica y de coherencia del ordenamiento jurídico no permiten la revisión permanente y a perpetuidad de los mismos.

Entonces, para aceptar la procedencia de esta acción constitucional contra providencias judiciales, el juez de tutela debe verificar el cumplimiento de los requisitos generales y específicos que fijó la Corte Constitucional, en la sentencia C-590 de 2005.

Según la Corte, los requisitos generales para la procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales son: (i) que el actor indique los hechos y las razones en que se fundamenta la acción; (ii) que el accionante hubiera utilizado todos los mecanismos judiciales ordinarios y extraordinarios a su alcance para la protección de sus derechos fundamentales (subsidiariedad); (iii) que la acción se hubiera interpuesto en un término prudencial (inmediatez); (iv) que el asunto sea de evidente relevancia constitucional y (v) que no se trate de una decisión proferida en sede de tutela.

² Sentencia del 31 de julio de 2012, expediente No. 2009-01328-01(IJ), M.P. María Elizabeth García González.

En relación con este último requisito general, cabe anotar que la Corte Constitucional, en sentencia SU-627 de 2015, estableció que la acción de tutela contra decisiones proferidas en sede de tutela procede en dos eventos excepcionales.

El primero de ellos se presenta cuando la solicitud de amparo está dirigida contra actuaciones del proceso ocurridas antes de la sentencia, consistentes, por ejemplo, en la omisión del deber del juez de informar, notificar o vincular a terceros que podrían verse afectados con la decisión. El segundo, por su parte, acaece cuando con la acción de tutela se busca proteger un derecho fundamental que habría sido vulnerado en el trámite del incidente de desacato.

Una vez la acción de tutela supere el estudio de las causales anteriores, llamadas genéricas, el juez puede conceder la protección siempre que advierta la presencia de alguno de los siguientes defectos o vicios de fondo: (i) defecto sustantivo, (ii) defecto fáctico, (iii) defecto procedimental absoluto, (iv) defecto orgánico, (v) error inducido, (vi) decisión sin motivación, (vii) desconocimiento del precedente y (viii) violación directa de la Constitución. La Corte Constitucional describió tales causales, así:

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

b. Defecto procedimental absoluto, que se origina cuando el juez actuó completamente al margen del procedimiento establecido.

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

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

e. Error inducido, que se presenta cuando el juez o tribunal fue víctima de un engaño por parte de terceros y ese engaño lo condujo a la toma de una decisión que afecta derechos fundamentales.

f. Decisión sin motivación, que implica el incumplimiento de los servidores judiciales de dar cuenta de los fundamentos fácticos y jurídicos de sus decisiones en el entendido que precisamente en esa motivación reposa la legitimidad de su órbita funcional.

g. Desconocimiento del precedente, hipótesis que se presenta, por ejemplo, cuando la Corte Constitucional establece el alcance de un derecho fundamental y el juez ordinario aplica una ley limitando sustancialmente dicho alcance. En estos casos la tutela procede como mecanismo para garantizar la eficacia jurídica del contenido constitucionalmente vinculante del derecho fundamental vulnerado.

h. Violación directa de la Constitución.

Conviene decir, además, que al demandante le corresponde identificar y sustentar la causal específica de procedibilidad y exponer las razones que sustentan la violación de los derechos fundamentales. Para el efecto, no basta con manifestar inconformidad o desacuerdo con las decisiones tomadas por los jueces de instancia, sino que es necesario que el interesado demuestre que la providencia cuestionada ha incurrido en alguna de las causales específicas para la procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales. De lo contrario, la tutela carecería de relevancia constitucional.

Justamente, las causales específicas que ha decantado la Corte Constitucional (y que han venido aplicando la mayoría de las autoridades judiciales) buscan que la tutela no se convierta en una instancia adicional para que las partes reabran discusiones que son propias de los procesos judiciales ordinarios o expongan los argumentos que dejaron de proponer oportunamente.

Por último, cabe anotar que, en diversos pronunciamientos, la Corte Constitucional ha restringido aún más la posibilidad de cuestionar, por vía de tutela, las providencias dictadas por la Corte Suprema de Justicia y el Consejo de Estado. En ese sentido, la Corte señaló que, además del cumplimiento de los requisitos generales y la configuración de una de las causales específicas antes mencionados, la acción de tutela contra providencias proferidas por los denominados órganos de

cierre, «sólo tiene cabida cuando una decisión riñe de manera abierta con la Constitución y es definitivamente incompatible con la jurisprudencia trazada por la Corte Constitucional al definir el alcance y límites de los derechos fundamentales o cuando ejerce el control abstracto de constitucionalidad, esto es, cuando se configura una anomalía de tal entidad que exige la imperiosa intervención del juez constitucional³».

2. Problema jurídico

En los términos de la impugnación, corresponde a la Sala determinar si hay lugar a confirmar, revocar o modificar el fallo del 11 de junio de 2021, proferido por la Subsección C de la Sección Tercera del Consejo de Estado, que declaró improcedente el amparo solicitado. Para el efecto, primero analizará si la acción de tutela cumplió con los requisitos generales de la tutela, particularmente, el de relevancia constitucional.

Solo en el evento de superar tal requisito, la Sala descenderá al análisis de fondo que corresponde, para establecer si la autoridad judicial demandada vulneró o no los derechos fundamentales invocados por la parte actora.

3. Análisis de la Sala

3.1. De la relevancia constitucional

En sentencia del 5 de agosto de 2014⁴, la Sala Plena de esta Corporación señaló que el requisito de la relevancia constitucional tiene como finalidad (i) proteger la autonomía e independencia judicial y (ii) evitar que el juez de tutela se inmiscuya en asuntos que le corresponde resolver a otras jurisdicciones. De ahí que, para

³ Ver, entre otras, las sentencias SU-917 de 2010 y SU-573 de 2017.

⁴ Expediente número: 11001-03-15-000-2012-02201-01 (IJ), M.P. Jorge Octavio Ramírez Ramírez.

determinar si una solicitud de amparo de tutela tiene o no relevancia constitucional, es necesario examinar dos elementos.

El primero de ellos consiste en que el actor cumpla su carga argumentativa, esto es, que justifique suficientemente la relevancia constitucional por vulneración de derechos fundamentales. Debe tenerse en cuenta que para ello *«[n]o basta, entonces, aducir la vulneración de derechos fundamentales para cumplir este requisito de procedibilidad de la tutela contra providencias judiciales»*.

El segundo hace referencia que la acción de tutela no se erija en una instancia adicional al proceso ordinario en el cual fue proferida la providencia acusada, toda vez que este valioso mecanismo de estirpe constitucional fue creado para proteger derechos fundamentales y no para que las partes de un proceso judicial ventilen sus discrepancias con las providencias que allí se dicten.

Ciertamente, la tutela no puede convertirse en la instancia adicional de los procesos judiciales, pues los principios de seguridad jurídica y de coherencia del ordenamiento jurídico no permiten la revisión permanente y a perpetuidad de las decisiones de los jueces y, por tanto, no puede admitirse, sin mayores excepciones, la procedencia de la tutela contra providencias judiciales.

3.2. Caso concreto y solución del problema jurídico

En el asunto examinado, se observa que, si bien en la demanda no se planteó ningún defecto específico contra providencia judicial, lo cierto es que por las afirmaciones que hizo la parte actora se puede colegir que está en desacuerdo con las conclusiones probatorias a las que arribó la Sala Quinta Mixta de Decisión del Tribunal Administrativo de Antioquia, en fallo del 11 de septiembre de 2020, lo cual se puede relacionar con un defecto fáctico.

Así pues, sería del caso analizar si se configuró el defecto mencionado; sin embargo, la Sala advierte que la solicitud de amparo carece de relevancia constitucional, porque, de una parte, no cumplió con la carga argumentativa mínima exigida y, de otra, se ejerció para convertir este valioso mecanismo de protección de los derechos fundamentales en una instancia adicional del proceso de reparación directa.

En relación con la carga argumentativa mínima, conviene señalar que la Corte Constitucional ha sostenido que para que prospere el amparo por la ocurrencia de un defecto fáctico debe existir un error en la valoración probatoria, el cual debe ser cualificado porque debe ser ostensible, flagrante y manifiesto, y tener una incidencia directa en la decisión. Sin el cumplimiento de estos requisitos esta acción constitucional se convertiría en una instancia adicional al proceso ordinario porque *«(...) el juez de tutela no puede convertirse en una instancia revisora de la actividad de evaluación probatoria del juez que ordinariamente conoce de un asunto, según las reglas generales de competencia»*⁵.

Teniendo en cuenta lo dicho, se advierte que el actor no cumplió con su carga argumentativa porque no hizo referencia específicamente a cuáles pruebas se dejaron de valorar o se analizaron indebidamente ni cuál fue la incidencia de ese supuesto error u omisión en la decisión judicial cuestionada. En efecto, en la demanda de tutela, el actor se limitó a señalar únicamente lo siguiente:

(...) el ISS en su contestación (...) y el médico José Darney Ardila Cardona [confesaron] que la cirugía no se realizó en el momento oportuno porque no se encontraba disponible el instrumental y por eso no se podía realizar. Esta es una confesión de parte de la no prestación del servicio a que estaba obligada la entidad, sin que ese sea una razón para no prestar el servicio.

En la copia del acta AS-HOC No 0101/2001, se estableció con absoluta precisión de que el tiempo demorado para la realización de exámenes y posterior cirugía.

⁵ Sentencia T-871 de 2008, reiterada en la Sentencia T-162 de 2009.

Para el momento de la recomendación de cirugía oportuna no había diagnóstico de apendicitis ni peritonitis que causaron sepsis. Y por ello los dictámenes periciales se alejaron de la postura de las partes, perdiendo rigor científico y por ello no era la prueba idónea para estructurar absolución.

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.

Como puede verse, la parte accionante, de manera somera, propuso apreciaciones dirigidas a refutar la exoneración de responsabilidad por la falla del servicio alegada respecto del ISS –razón por la cual se revocó la decisión de primera instancia–, basada en los inconvenientes con los quirófanos y el instrumental, así como en el hecho de que los dictámenes periciales no eran suficientes para estructurar la sentencia; sin embargo, no mencionó alguna prueba que se hubiera dejado de valorar o se hubiera apreciado de forma errónea ni justificó las razones por las cuales consideraba que ello podía modificar la decisión cuestionada.

Por consiguiente, tal como señaló el *a quo*, lo afirmado por la parte actora no basta para considerar que se cumple el primer elemento del requisito de la relevancia constitucional –carga argumentativa mínima–, pues no explicó, con la suficiencia exigida por la jurisprudencia constitucional, las razones por las que considera que el tribunal accionado pudo incurrir en defecto fáctico.

Esta Corporación ha señalado que en la demanda de tutela no se puede escuetamente señalar de manera ligera situaciones fácticas, sino que es necesario que tal señalamiento se sustente razonablemente en alguna de las causales específicas de procedencia de la tutela contra providencias judiciales. Como se sabe, detrás de las causales específicas de prosperidad que ha fijado la Corte

Constitucional existen fuertes razones para limitar el uso abusivo y desmesurado de la acción de tutela contra las providencias judiciales⁶.

En otras palabras, es necesario que los señalamientos que se hagan se sustenten razonablemente en alguno de los requisitos específicos que la Corte Constitucional ha identificado para la prosperidad del amparo, a fin de que el juez cuente con los parámetros suficientes para decidir si una providencia judicial vulnera o no derechos fundamentales.

Con todo, se tiene que, de la simple comparación entre algunas de las razones esgrimidas en el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia del 15 de julio de 2019, proferida en el marco del proceso de reparación directa por el Juzgado 31 Administrativo de Medellín, y las propuestas en la demanda de tutela de la referencia se evidencia que el defecto fáctico en el que supuestamente incurrió la parte demandada fue invocado para continuar con un debate jurídico que ya fue decidido.

En efecto, en el escenario que propone el accionante, la Sala tendría que examinar nuevamente los argumentos expuestos en el recurso de apelación interpuesto contra la decisión de primera instancia, esto es, (i) que el ISS y el médico José Darney Ardila Cardona confesaron que el servicio médico no fue prestado y (ii) que la entidad demandada, por ser una institución de carácter nacional, debía tener quirófanos e instrumentos disponibles para las cirugías o, en su defecto, realizar las gestiones necesarias para tal fin.

Esos argumentos fueron resueltos por el Tribunal Administrativo de Antioquia, en decisión del 11 de septiembre de 2020, corporación que, después de valorar todo el material probatorio⁷, determinó que no se probó la falla del servicio imputada al ISS.

⁶ Consejo de Estado, Sección Cuarta, sentencia del 29 de abril de 2015, expediente No. 2015-00380-00, M.P. Hugo Fernando Bastidas Bárcenas.

Para arribar a dicha conclusión, precisó que estaba acreditado que la señora Ayala Sánchez presentó un cuadro de aneurisma cerebral roto desde el 8 de julio de 1999, cuando se encontraba en el municipio de Planeta Rica, Córdoba, por lo que fue atendida en el hospital local y luego fue trasladada a la E.S.E. Hospital San Jerónimo de Montería, donde permaneció hospitalizada hasta el 12 de julio y después fue remitida a la Clínica León XIII de Medellín, institución que hacía parte de la red hospitalaria del ISS.

En lo atinente a la responsabilidad del ISS, sostuvo que, según el interrogatorio de parte que se realizó, estaba demostrado que la paciente ingresó a la Clínica León XIII con un diagnóstico de hemorragia subaracnoidea, por lo que requería una craneotomía cerebral y que, si bien en el acta del comité *ad hoc* se indicó que el doctor Ardila Cardona le practicó a la paciente un examen que lo confirmó, no había constancia de ello en el proceso, tanto así que se desconocía lo sucedido entre el 12 y el 20 de julio de 1999 y el 22 y el 26 de julio de ese mismo año.

Adujo que los medios de prueba eran suficientes para colegir que el ISS hizo todo lo que estaba a su alcance para brindarle a la paciente el tratamiento que requería.

Advirtió que, aunque la remisión fue irregular, la Clínica León XIII se vio obligada a recibirla y, a pesar de ello, hizo todo lo que estaba a su alcance para tratar la enfermedad de manera adecuada, pero ante la falta de quirófanos y del instrumental necesario para una cirugía tan compleja, el 21 de julio de 1999, solicitó su remisión a otro centro hospitalario, lo que, a su modo de ver, daba cuenta que aquella institución de salud obró con responsabilidad, toda vez que, de practicar la cirugía

⁷ Es decir, las historias clínicas del Hospital San Nicolás de Planeta Rica, de la E.S.E. Hospital San Jerónimo de Montería, de la Clínica León XIII de Medellín; el acta del comité *ad hoc* 0101 de 2001 del ISS; los memorandos del 13 de julio de 1998 y del 8 de junio de 1999; las solicitudes de servicio técnico 2311, 2330, 2476 y 2448, del 9 de julio, 17 y 19 agosto de 1999, para reparar la pieza mano (graneotoma), el brazo de yasargil, el retractor FF 285 y la cuerda de yasargil, respectivamente; los testimonios del ingeniero Juan Fernando Londoño Úsuga y el médico Juan Manuel Sierra Jones; el interrogatorio de parte del médico José Darney Ardila Cardona y los dictámenes periciales practicados en el proceso.

en esas condiciones, hubiera contribuido a la agravación del estado de salud de la víctima.

Señaló que estaba plenamente demostrado que la señora Ayala Sánchez desarrolló un cuadro apendicitis y peritonitis que, posteriormente, le desencadenó una sepsis y una neumonía que afectó su condición, a tal punto que hizo imposible que se le practicara la intervención quirúrgica para corregir la rotura del aneurisma cerebral, situación que no podía atribuírsele al ISS, por cuanto *«la apendicitis era imprevisible e irresistible para los médicos de la Clínica León XIII»*. Aquí resaltó que los dictámenes fueron coherentes en indicar que la patología le impidió a la paciente percibir el dolor abdominal y reportar los síntomas de apendicitis a tiempo.

Destacó que no resultaba válida la tesis de la parte actora, según la cual un adecuado manejo antibiótico hubiera permitido realizar la craneotomía cerebral, pues en los dictámenes se explicó que practicar dicha cirugía en las circunstancias en que se encontraba la señora María Nibelly era sumamente riesgoso.

Por tales razones, afirmó que no podía *«reprochársele a la entidad que no hubiera practicado la intervención, comoquiera que existía una justificación razonable y médica para tal conducta y obrar en sentido contrario, hubiera sido irresponsable, pues hubiera implicado someter a la paciente a un riesgo mayor. Por tanto, la conducta médica adecuada era esperar a estabilizar la paciente, como en efecto lo hizo la entidad, sin embargo, el desarrollo mismo de la apendicitis conllevó a una sepsis que finalmente causó la muerte de la paciente»*.

También describió que no podía aducirse que el ISS incurrió en una falla del servicio, al no realizar la craneotomía antes de que la paciente desarrollara la apendicitis, dado que en uno de los dictámenes se especificó que no existía certeza acerca de cuál era el momento oportuno para practicar la intervención. Se dijo que esa decisión depende de cada caso y que en algunos eventos se recomienda

realizar la cirugía en un término máximo de 72 horas, pero en otros se recomienda esperar de 7 a 14 días, toda vez que la cirugía temprana conlleva el riesgo de desencadenar un infarto cerebral.

Por último, estableció que *«la obligación médica es de medio y no de resultado, por lo que la parte demandante debe demostrar la existencia en una falla en el servicio, en tanto ello no se presume, carga con la cual no se cumplió en el caso sub iudice, por lo que no se reúnen los presupuestos para declarar la responsabilidad»*.

Visto lo anterior, es claro que, en lo que atinente al supuesto defecto fáctico, la presente solicitud de amparo no solo carece de la carga argumentativa mínima requerida para efectuar un análisis de fondo, sino que busca revivir la discusión planteada y decidida en el proceso ordinario.

Contrario a lo sostenido por la parte actora, la Sala observa que la autoridad demandada hizo un análisis integral y razonado de las pruebas obrantes al expediente para definir el asunto; sin embargo, no fueron suficientes para acreditar la falla del servicio alegada.

A juicio de la Sala, lo expuesto en la decisión enjuiciada no merece reproche alguno desde el punto de vista constitucional. El hecho de que el accionante no la comparta, no habilita al juez de tutela para volver a estudiar un asunto que ya fue decidido en el proceso ordinario.

La tutela es un valioso mecanismo de protección de derechos fundamentales, mas no es una instancia adicional de los procesos judiciales resueltos por el juez de la causa. Las diferencias con el juez, respecto de la forma en que decide el conflicto jurídico, son cuestiones propias del proceso ordinario, que es el escenario ideal para zanjarlas. Pretender que la acción de tutela se convierta en la instancia adicional de

todos los procesos judiciales no solo le resta vigor a la acción, sino que termina por desconocer los principios de autonomía judicial y del juez natural⁸.

Ahora bien, llama la atención de la Sala que, en el recurso de apelación contra la sentencia de primera instancia del proceso de reparación directa, la parte actora para solicitar que se condenara al médico Darney Ardila Cardona aseguró que el acta del comité *ad hoc* del ISS no servía para concluir que se trató solo de un asunto de responsabilidad institucional, mientras que en la demanda de tutela indicó todo lo contrario; no obstante, al margen de ello, se evidencia que el Tribunal accionado analizó esa prueba y, con suficiencia, justificó el valor probatorio que le asignó, de acuerdo con los demás medios de convicción que reposaban en el plenario. En todo caso, esa prueba por sí sola no denota una importancia tal como para variar el sentido de la decisión atacada.

En lo relativo a los dictámenes periciales que, de manera tangencial, identificó el actor, el Tribunal Administrativo de Antioquia determinó que no fueron coherentes respecto al momento oportuno para realizar la cirugía que requería la paciente y, en ese sentido, de estos no se podía establecer si la entidad demandada actuó o no de manera tardía y negligente, apreciación que para la Sala goza de razonabilidad.

Finalmente, se advierte que, en el escrito de impugnación, se hizo referencia a hechos nuevos, a saber: (i) que los testimonios daban cuenta que, para el momento de la atención a la señora María Nibelly Ayala Sánchez, el ISS no contaba con los recursos necesarios para brindarle una atención integral y (ii) que existía defecto sustantivo por indebida motivación, toda vez que la demandada *«reconoce la falta de instrumentos para la atención médica, pero lo justifica con haber realizado lo necesario para atender a la víctima, perdiendo de vista que la pérdida de oportunidad»*.

⁸ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta, sentencia del 25 de febrero de 2016, expediente No. 2016-03419-00, M.P. Hugo Fernando Bastidas Bárcenas.

En relación con estos cargos nuevos, la Sala no se pronunciará, toda vez que, de hacerlo, vulneraría las garantías de defensa y contradicción de los sujetos procesales vinculados al presente trámite, quienes fundamentaron sus intervenciones en los hechos alegados en la solicitud de amparo, la cual les fue entregada al momento de practicarse la notificación. Cabe agregar que la impugnación es el mecanismo por medio del cual se expresan las inconformidades con el fallo de tutela de primera instancia, mas no una oportunidad para puntos adicionales a los que fueron expuestos en el escrito de tutela.

De conformidad con lo anterior, la Sala confirmará la decisión de primera instancia, que declaró improcedente la acción de tutela presentada por el señor Adiel Hernán Muñoz Arroyave, pero por lo aquí señalado.

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

FALLA:

PRIMERO. Confirmar la sentencia del 11 de junio de 2021, proferida por la Subsección C de la Sección Tercera del Consejo de Estado, de conformidad con lo razonado en esta decisión.

SEGUNDO. Notifíquese a las partes y a los interesados por el medio más expedito y eficaz.

TERCERO. Por Secretaría General, **envíese** el expediente de tutela a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

*Radicación: 11001-03-15-000-2021-00278-01
Actor: Adiel Hernán Muñoz Arroyave
Demandado: Tribunal Administrativo de Antioquia, Sala
Quinta Mixta de Decisión
Referencia: sentencia de tutela de segunda instancia*

Se deja constancia de que esta providencia se firma en forma electrónica mediante el aplicativo SAMAI, de manera que el certificado digital que arroja el sistema permite validar la integridad y autenticidad del presente documento:

<http://relatoria.consejodeestado.gov.co:8081/Vistas/documentos/evalidador>.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Firmado electrónicamente

MARÍA ADRIANA MARÍN

Firmado electrónicamente

MARTA NUBIA VELÁSQUEZ RICO

Firmado electrónicamente

JOSÉ ROBERTO SÁCHICA MÉNDEZ