

**TUTELA CONTRA PROVIDENCIA JUDICIAL / FALLA EN EL SERVICIO MÉDICO / CIRUGÍA DE COLECISTECTOMÍA LAPAROSCÓPICA - Perforación del intestino del paciente / DESCONOCIMIENTO DEL PRECEDENTE RELACIONADO CON EL ALIGERAMIENTO DE LA CARGA DE LA PRUEBA PARA ACREDITAR LA RESPONSABILIDAD - Importancia de la prueba indiciaria / DEFECTO FÁCTICO - Falta de valoración del informe de necropsia e indebida valoración de la historia clínica**

[E]l tribunal demandado denegó las pretensiones de la demanda, al considerar que no existía prueba de la conexidad entre el procedimiento colecistectomía laparoscópica que se practicó y la ocurrencia del daño. Esto es, que no podía establecerse con total certeza que el fallecimiento se hubiere producido por impericia o negligencia en la intervención. (...) No obstante, la autoridad judicial demandada no tuvo en cuenta la posición consolidada de la Sección Tercera del Consejo de Estado en su precedente judicial, y en consecuencia no determinó si, de la información que reposaba en el expediente, se desprendía o no la prueba indiciaria de la responsabilidad por falla médica, ya que no valoró el informe pericial de necropsia obrante en el expediente, con el objeto de establecer si la lesión del intestino grueso del señor [R.G]. se produjo durante la cirugía de colecistectomía laparoscópica. Adicionalmente, la valoración de las anotaciones de la historia clínica consistentes en la incapacidad física del paciente para deambular en el posoperatorio, aunada a las conclusiones del informe pericial de necropsia, deben ser usados dentro de la prueba indiciaria para así determinar si la salud del paciente estaba o no comprometida a partir de la cirugía. (...) La sala comparte la primera conclusión del *a quo*, en cuanto afirmó que la autoridad judicial demandada incurrió en defecto procedimental, por exceso ritual manifiesto, al no otorgar valor probatorio al dictamen pericial. En efecto, la interpretación del artículo 238 CPC permite concluir que la contradicción del dictamen pericial puede efectuarse en cualquiera de las etapas del proceso, incluso en el trámite de la segunda instancia, y que, por tanto, la prueba practicada por el médico [A. A. C. M]. no debía desecharse por el solo hecho de que, hasta ese momento, no se había agotado ese trámite.

**CONSEJO DE ESTADO**

**SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO**

**SECCIÓN CUARTA**

**Consejero ponente: JULIO ROBERTO PIZA RODRÍGUEZ**

Bogotá, D.C., cinco (5) de diciembre de dos mil dieciocho (2018)

**Radicación número: 11001-03-15-000-2018-01358-01(AC)**

**Actor: CARMEN EMILIA GUZMÁN Y OTROS**

**Demandado: SALA TRANSITORIA DE TRIBUNAL ADMINISTRATIVO CON SEDE EN BOGOTÁ Y OTRO**

La Sala decide la impugnación formulada por las partes demandante y demandada contra la sentencia del 28 de junio de 2018, proferida por el Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección A, que resolvió:

SE CONCEDE EL AMPARO de los derechos fundamentales del debido proceso el derecho a la defensa y el acceso efectivo a la administración de justicia, deprecados por la señora Carmen Emilia Guzmán y otros

En consecuencia, SE DISPONE:

DEJAR SIN EFECTOS la providencia proferida por el Tribunal Administrativo de Descongestión Sala Transitoria de 2 de octubre de 2017, conforme a las razones expuestas en este proveído.

SE ORDENA al Tribunal Administrativo del Cauca, que reasumió su jurisdicción y competencia después de finalizadas las medidas de descongestión judicial, que en el término de veinte (20) días, a partir de la ejecutoria de esta providencia, profiera una decisión de reemplazo dentro del proceso ordinario de reparación directa instaurado por la señora Carmen Emilia Guzmán y otros, en el que se le dé pleno valor probatorio al dictamen pericial que suscitó la reclamación de los accionantes debidamente confrontado con los demás medios de prueba aducidos en el proceso.

En cuanto al recurso de apelación formulado por la Empresa Solidaria de Salud EMSSANAR E.S.S., deberá declararse desierto por inasistencia de su apoderado especial, a la audiencia de que trata el artículo 70 de la Ley 1395 de 2010, como se expuso en este proveído<sup>1</sup>.

## **ANTECEDENTES**

### **1. Pretensiones**

En ejercicio de la acción de tutela, Carmen Emilia Guzmán, Gustavo Reyes Guzmán, María Ligia Reyes de Casas, Blanca Cecilia Reyes de Guzmán, Esnelia Reyes Guzmán, Carmen Emilia Capote Lame, Horacio Reyes Capote, Héctor Fabián Reyes Capote, Gildardo Andrés Reyes Capote, Mónica Andrea Reyes Capote, Julián Alexis Capote Lame y Leidy Biviana Reyes Capote solicitaron la protección de los derechos fundamentales a la igualdad, al debido proceso y de acceso a la administración de justicia, que estimaron vulnerados por la Sala Transitoria de Tribunal Administrativo con sede en Bogotá<sup>2</sup>, con ocasión de la sentencia del 2 de octubre de 2017, que revocó la providencia del 31 de julio de 2015, proferida por el Juzgado Sexto Administrativo de Descongestión de Popayán, y, en su lugar, denegó las pretensiones de la demanda de reparación directa instaurada contra la Empresa Social del Estado (ESE) Hospital Susana López de Valencia y la Asociación Mutual Empresa Solidaria de Salud Emssanar E.S.S. En concreto, formularon las siguientes pretensiones:

1. Sírvanse tutelar los derechos fundamentales al ACCESO A LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA, a la TUTELA JUDICIAL EFECTIVA, AL DEBIDO PROCESO y a la IGUALDAD de los demandantes en el proceso ordinario de Reparación Directa, vulnerados por LA SALA TRANSITORIA DE TRIBUNAL ADMINISTRATIVO, con motivo de la sentencia de 2 de octubre

---

<sup>1</sup> Folio 184-185.

<sup>2</sup> Creada por el Consejo Superior de la Judicatura, mediante el Acuerdo PCSJA17-10693 del 30 de junio de 2017, para atender procesos de los tribunales administrativos de Caquetá, Cauca y Meta.

de 2017, que revocó la sentencia de primera instancia y negó las pretensiones de la demanda.

2. Como consecuencia de lo anterior, sírvase DEJAR SIN EFECTO la sentencia de 2 de octubre de 2017 proferida por la SALA TRANSITORIA DE TRIBUNAL ADMINISTRATIVO dentro de la ACCIÓN DE REPARACIÓN DIRECTA, expediente 19001-33-31-010-2011-00443-01, Magistrada Ponente: MARIA ANTONIETA REY GUALDRÓN; demandante: CARMEN EMILIA CAPOTE LAME Y OTROS; demandado: E.S.E. HOSPITAL SUSANA LÓPEZ DE VALENCIA Y OTROS, y como consecuencia ORDENAR a la SALA TRANSITORIA DE TRIBUNAL ADMINISTRATIVO, o en su defecto, y si ya no existe, porque se hubieren acabado las medidas de descongestión, al TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DEL CAUCA para que profiera NUEVA SENTENCIA que sea respetuosa de los derechos fundamentales de los demandantes en el proceso ordinario de Reparación Directa<sup>3</sup>.

## 2. Hechos

Del expediente, la Sala destaca los siguientes hechos relevantes:

2.1. La señora Carmen Emilia Guzmán y otros<sup>4</sup> instauraron demanda de reparación directa contra la ESE Hospital Susana López de Valencia y la Asociación Mutual Empresa Solidaria de Salud Emssanar E.S.S., para obtener la reparación de los perjuicios causados por la muerte del señor Gildardo Reyes Guzmán, ocurrida el 18 de septiembre de 2009, como consecuencia de una falla en el servicio médico asistencial acaecida durante el procedimiento de colecistectomía laparoscópica<sup>5</sup> practicado el día 13 de ese mes y año, en la que se perforó el intestino grueso del paciente, lo que le produjo una peritonitis, una sepsis abdominal y un paro cardiorrespiratorio.

2.2. Mediante sentencia del 31 de julio de 2015, el Juzgado Sexto Administrativo de Descongestión de Popayán accedió a las pretensiones de la demanda y condenó a las entidades demandadas a indemnizar a los demandantes por los perjuicios morales y por la afectación relevante a bienes o derechos convencional y constitucionalmente protegidos, que sufrieron por la muerte del señor Reyes Guzmán. En síntesis, el despacho señaló que las pruebas allegadas al expediente permitían concluir razonablemente que: **(i)** la lesión intestinal se produjo por falta de los instrumentos quirúrgicos requeridos cuando se realiza la colecistectomía laparoscópica a una persona con obesidad, y por la escasa experiencia del cirujano, **(ii)** en el consentimiento informado no se indicaron de manera clara y suficiente las alternativas de tratamiento menos riesgosas, y **(iii)** el dictamen pericial indicó que el personal tratante había desatendido los síntomas que presentó el paciente en el posoperatorio.

2.3. La parte demandada apeló la anterior decisión y, mediante sentencia del 2 de octubre de 2017, la Sala Transitoria de Tribunal Administrativo con sede en Bogotá la revocó, al considerar que: **(i)** la prueba pericial allegada por los demandantes no podía ser valorada, porque no fue sometida a la contradicción de

---

<sup>3</sup> Folio 44.

<sup>4</sup> Gustavo Reyes Guzmán, María Ligia Reyes de Casas, Blanca Cecilia Reyes de Guzmán, Esnelia Reyes Guzmán, Carmen Emilia Capote Lame, Horacio Reyes Capote, Héctor Fabián Reyes Capote, Gildardo Andrés Reyes Capote, Mónica Andrea Reyes Capote, Julián Alexis Capote Lame y Leidy Biviana Reyes Capote.

<sup>5</sup> Extracción de la vesícula biliar.

la parte contraria y, en todo caso, el perito que la practicó era médico general, no especializado en cirugía; **(ii)** no existía prueba de que la perforación del intestino del paciente se hubiera producido durante la colecistectomía laparoscópica; **(iii)** el paciente no acató las indicaciones del personal asistencial, que le indicó que debía deambular, para lograr la plena recuperación, y **(iv)** el paciente presentaba factores de riesgo, que le fueron dados a conocer en el consentimiento informado.

### 3. Argumentos de la tutela

3.1. La parte actora alegó que la providencia cuestionada había aplicado indebidamente el precedente fijado por la Subsección B de la Sección Tercera de esta Corporación, en la sentencia del 28 de mayo de 2015<sup>6</sup>, que, a su juicio, no tenía identidad fáctica con el *sub lite*.

3.1.1. Que, en esa providencia, se estudió el caso de un paciente al que le habían programado una colecistectomía laparoscópica, pero que, debido a las complicaciones que presentó, originadas en factores de riesgo como problemas de coagulación, enfermedad hematológica y enfermedad cardiovascular, fue necesario practicarle una cirugía abierta. Que el paciente presentó complicaciones posoperatorias, que hicieron necesaria una nueva intervención quirúrgica e internación durante dos meses, pero, finalmente, falleció por una sepsis no derivada de la lesión intestinal, sino de una fístula enterocutánea<sup>7</sup>, que, pese a haber sido tratada, no pudo ser curada.

3.1.2. Que, en este caso, por el contrario, de acuerdo con lo consignado en el informe pericial de necropsia, que no fue valorado por el tribunal, el paciente falleció por «*falla multisistémica por sepsis por peritonitis secundaria a perforación de víscera hueca postcolecistectomía*».

3.2. Por otra parte, alegó que el tribunal demandado incurrió en **defecto fáctico** y en **defecto procedimental**, por exceso ritual manifiesto, al desestimar el dictamen pericial rendido por el médico Alejandro Antonio Cabrera Muñoz, designado por el Juzgado Sexto Administrativo de Descongestión de Popayán, a solicitud de la parte actora, porque no obraba en el proceso ninguna constancia de que de esa prueba se hubiere corrido traslado a la parte contraria. Que esa afirmación es temeraria y en exceso rigurosa, pues lo cierto es que el dictamen obró en el expediente y siempre estuvo a disposición de los sujetos procesales. Que, de todos modos, el tribunal hubiera podido correr el traslado de la prueba antes de fallar, en lugar de declararla ineficaz.

3.2.1. Que, además, desde el momento en que se decretó la prueba pericial, la parte demandada conocía que el médico designado para practicarla no era especialista en cirugía, sino médico general, y, pese a eso, no presentó recurso contra la providencia. Que solo se pronunció al respecto en el recurso de apelación contra la sentencia de primera instancia, cuando argumentó que el perito no tenía idoneidad para la práctica de la prueba, conducta que atenta contra la buena fe procesal.

3.2.2. Que, en todo caso, el médico general sí tiene idoneidad para responder el cuestionario que planteó el juez al decretar la prueba pericial, pues este se limitó a solicitar la descripción de la atención brindada a la paciente, a la definición de los protocolos médicos a seguir en una colecistectomía laparoscópica y a la definición

<sup>6</sup> Consejera ponente: Stella Conto Díaz Del Castillo, radicación: 19001-23-31-000-2002-01021-01(33094).

<sup>7</sup> Según el portal [www.cancercarewny.com](http://www.cancercarewny.com), se trata de una conexión anormal entre los intestinos y la piel.

de las causas de una peritonitis secundaria a ese procedimiento, cuestiones que hacen parte de la formación en medicina y cirugía general.

3.2.3. Que, además, si el tribunal estimaba que el perito que practicó la prueba no era idóneo, debió nombrar otro que cumpliera con las condiciones que, a su juicio, se requirieran para rendir el dictamen, con fundamento en el artículo 180 del Decreto 1400 de 1970 (Código de Procedimiento Civil – CPC)<sup>8</sup>, que se refiere al decreto y practica de pruebas de oficio.

3.3. Que, por otra parte, el defecto fáctico se configuró porque el tribunal no valoró el informe pericial de necropsia, que indicaba que el paciente presentaba una perforación irregular en el intestino grueso, que no tenía antes de que se le practicara la colecistectomía laparoscópica, pues, de haberla tenido, así se habría advertido al momento de la cirugía, y se hubiera dejado constancia en la nota quirúrgica del procedimiento. Que, además, esa prueba indicaba con claridad que la muerte del paciente se había producido por «*falla multisistémica por sepsis por peritonitis secundaria a perforación de víscera hueca postcolecistectomía*», es decir, permitía concluir que la muerte era consecuencia directa de la falla ocurrida en el procedimiento quirúrgico.

3.3.1. Que, al acoger la tesis propuesta por el hospital demandado en el recurso de apelación, que sostuvo que la perforación del intestino no se produjo en la cirugía, sino por razones posteriores, que pueden ser diversas, por ejemplo el vómito o un cuerpo extraño, el tribunal acogió la «*explicación causal más absurda*» y desechó la que parecía más probable, esto es, que la perforación ocurrió durante la cirugía que se practicó tan solo tres días antes.

3.4. Por otro lado, alegó que la providencia judicial controvertida valoró indebidamente la historia clínica del señor Gildardo Reyes Guzmán. Que, contra las conclusiones del tribunal, ese documento no permitía concluir que el paciente hubiera dado el consentimiento informado para anestesia y cirugía.

3.4.1. Que el documento «*Consentimiento Informado de Anestesia*», obrante en el expediente, es un formato preimpreso, que se utiliza para todos los procedimientos y que contiene una lista genérica de efectos colaterales y complicaciones graves. Que, asimismo, el «*Consentimiento Informado de Cirugías*» también es un formato preimpreso que ni siquiera se encuentra diligenciado en su totalidad, pues no indica el nombre del médico, su especialidad ni informa el «*tratamiento adecuado*», las «*alternativas terapéuticas*» y los «*efectos colaterales*». Que simplemente se llenó la casilla de «*los riesgos previstos*», pero en letra ininteligible.

3.4.2. Que, asimismo, el tribunal se equivocó al señalar que la historia clínica indicaba que el paciente presentó evolución favorable en el posoperatorio y, con base en eso, concluir que la lesión en el intestino grueso no había ocurrido durante la cirugía. Que, contra las conclusiones del tribunal, las manifestaciones físicas de la infección causada por la perforación de una víscera no son inmediatas, sino que se pueden presentar varios días después.

3.4.3. Señaló que el tribunal no efectuó un análisis completo de la historia clínica, en cuanto indica que al paciente debió practicársele una nueva intervención quirúrgica el 18 de septiembre de 2009, momento en el que se advirtió que presentaba una perforación intestinal, que no tenía al momento de la primera

---

<sup>8</sup> Aplicable al proceso de reparación directa, teniendo en cuenta que se inició durante su vigencia.

cirugía.

3.4.4. Que, contra las conclusiones del tribunal, el hecho de que la descripción operatoria de la primera cirugía indicara que el paciente no había presentado ninguna complicación, no descartaba que la perforación del intestino grueso haya ocurrido precisamente en ese procedimiento. Que, para llegar a esa conclusión, no sería necesario que la historia clínica indicara que allí se perforó el intestino, pues ese incidente pasa inadvertido la mayor parte de las veces, y si el médico encuentra que se causó, simplemente lo corrige, pero no lo anota, para evitar que se le endilgue responsabilidad.

3.4.5. Que, en esta clase de asuntos, lo que permitiría concluir que la perforación se produjo en el procedimiento quirúrgico es la prueba indiciaria, que, en este caso, se desprende de las complicaciones de salud que presentó el paciente en el posoperatorio, esto es, la fatiga, el dolor abdominal, el vómito, la distensión abdominal marcada, los eructos frecuentes, la falta de deposiciones y la polidipsia, además del hecho de que, al practicársele la primera cirugía, no presentaba la perforación del intestino.

3.5. Que, de acuerdo con lo anterior, la providencia cuestionada incurrió en **desconocimiento del precedente** de la Sección Tercera del Consejo de Estado, que indica que, en los asuntos en los que se debate la responsabilidad médica estatal, se aligera la carga de la prueba<sup>9</sup>, para permitir que el nexo de causalidad entre la falla y el daño se acredite bajo el criterio de causalidad probable<sup>10</sup>, que, a su vez, se deriva de los indicios que obran en la actuación<sup>11</sup>.

3.5.1. Que, asimismo, la Sección Tercera de la Corporación ha admitido la aplicación de la carga dinámica de la prueba para la demostración del nexo causal. Que, por tanto, la ausencia del nexo de causalidad entre la actividad y el daño debe ser demostrada por la parte que se encuentre en mejores condiciones, que, por lo general, es la entidad que presta el servicio médico asistencial<sup>12</sup>.

3.5.2. Que, además, el tribunal desconoció el precedente fijado por la Sección Tercera del Consejo de Estado, en las sentencias del 24 de enero de 2002<sup>13</sup> y del 12 de diciembre de 2013<sup>14</sup>, en las que se refirió a la necesidad de que el consentimiento informado indique al paciente de manera clara y precisa sobre los riesgos del procedimiento quirúrgico a adelantar.

#### **4. Intervención de la autoridad judicial demandada**

---

<sup>9</sup> En cuanto al aligeramiento de la carga de la prueba, citó la sentencia del 11 de noviembre de 2009, consejera ponente: Ruth Stella Correa Palacio, radicación: 13001-23-31-000-1995-00196-01.

<sup>10</sup> En relación con la causalidad probable, citó la sentencia del 3 de mayo de 1999, consejero ponente: Ricardo Hoyos Duque, radicación: 11.169, y la sentencia del 7 de febrero de 2011, consejero ponente: consejero ponente: Jaime Orlando Santofimio Gamboa, radicación: 66001-23-31-000-2004-00587-01(34387).

<sup>11</sup> En relación con los indicios, como prueba de la responsabilidad médica estatal, citó la sentencia del 7 de octubre de 1999, consejera ponente: María Elena Giraldo Gómez, radicación: 12655, y la sentencia del 31 de agosto de 2006, consejera ponente: Ruth Stella Correa Palacio, radicación: 15772.

<sup>12</sup> En cuanto a la carga dinámica de la prueba en la demostración del nexo de causalidad, invocó la sentencia del 24 de enero de 2002, consejero Ponente: Jesús María Carrillo Ballesteros, radicación: 25000-23-26-000-1994-9875-01(12706).

<sup>13</sup> Sección Tercera, consejero Ponente: Jesús María Carrillo Ballesteros, radicación: 25000-23-26-000-1994-9875-01(12706).

<sup>14</sup> Sección Tercera, Subsección B, consejera ponente: Stella Conto Díaz del Castillo, radicación: 25000-23-26-000-1996-12661-01(27493).

Los magistrados del **Tribunal Administrativo del Cauca**, que actualmente tiene a cargo el proceso de reparación directa, guardaron silencio, a pesar de que fueron notificados de la tutela<sup>15</sup>.

## **5. Intervención de terceros**

**Emssanar E.S.S.**, por intermedio de apoderado, solicitó que se declare improcedente la tutela, porque los demandantes pretenden simplemente acceder a una instancia adicional, para obtener una decisión favorable a sus pretensiones.

## **6. Sentencia impugnada**

6.1. El Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección A, mediante sentencia del 28 de junio de 2018, concedió el amparo solicitado, al considerar que la autoridad judicial demandada incurrió en defecto procedimental, por exceso ritual manifiesto, al no otorgar valor probatorio al dictamen pericial rendido por el médico Alejandro Antonio Cabrera Muñoz, designado por el Juzgado Sexto Administrativo de Descongestión de Popayán, a solicitud de la parte actora.

6.2. Señaló que, contra las conclusiones del tribunal demandado, en vigencia del sistema escritural, la idoneidad del perito debía ser analizada antes de efectuar el nombramiento. Que, de hecho, conforme con lo que ordenaba el artículo 236, numeral 3º, CPC, al tomar posesión, el perito debía declarar bajo la gravedad del juramento que tenía los conocimientos necesarios para rendir el dictamen. Que, si el auxiliar designado cumplía con esa formalidad, no había ninguna razón para cuestionar su idoneidad técnica o profesional para practicar la prueba.

Que el tribunal demandado se equivocó al acoger el argumento expuesto por la ESE Hospital Susana López de Valencia en el recurso de apelación, que dijo que el perito carecía de idoneidad para rendir el dictamen, porque esa entidad no había presentado ningún reparo contra la providencia que abrió a pruebas el proceso y designó a ese auxiliar de la justicia, y porque la eventual tacha del perito conllevaba a la designación de uno nuevo, mas no a la eliminación del medio de prueba.

6.3. Que, por otro lado, la interpretación literal del artículo 238 CPC permitía concluir que el término para la contradicción del dictamen no era preclusivo, por lo que ésta podía efectuarse en cualquiera de las etapas del proceso, inclusive durante el trámite de la segunda instancia. Que, por tanto, exigir a la parte actora que el traslado del dictamen pericial se hubiera efectuado dentro de los tres días siguientes a su presentación era una carga procedimental excesiva, y que, de todos modos, las demandadas tuvieron varias oportunidades para conocer y solicitar la aclaración, complementación u objetarla, por error grave. Que, de hecho, cuando se fijaron los honorarios del perito y durante el término de traslado para alegar de conclusión, la parte demandada guardó silencio respecto de la prueba, por lo que debía entenderse que estaba conforme con las conclusiones del auxiliar de la justicia.

6.3.1. Que, al no otorgar valor probatorio al dictamen pericial, el tribunal arrebató injustificadamente a los demandantes, que eran los que tenían menos posibilidad de aportar los medios de prueba, la única opción de demostrar el nexo causal, lo que constituyó una barrera injustificada para el acceso a la justicia.

---

<sup>15</sup> Folio 146.

6.3.2. Que, además, al dar prevalencia a las formalidades del trámite de traslado del dictamen pericial, el tribunal desconoció el principio rector de la necesidad de la prueba, que indica que «*toda decisión judicial debe fundarse en las pruebas regular y oportunamente allegadas al proceso*».

6.4. Finalmente, señaló que el recurso de apelación formulado por Emssanar E.S.S. contra la sentencia de reparación directa de primera instancia debía declararse desierto, por la inasistencia del apoderado a la audiencia de conciliación de que trata el artículo 70 de la Ley 1395 de 2010.

## 7. Impugnación

7.1. **Emssanar E.S.S.** impugnó la sentencia de primera instancia y alegó que, al declarar que el recurso de apelación instaurado contra la sentencia de reparación directa de primera instancia debía declararse desierto, el *a quo* se extralimitó y abordó aspectos procesales que corresponden exclusivamente al juez natural del asunto.

Que, además, el tribunal incurrió en una incongruencia, porque el problema jurídico planteado en el fallo se restringía a analizar la valoración probatoria efectuada por el tribunal demandado, por lo que no había lugar a pronunciarse sobre asuntos de índole procesal.

7.2. En el término de la impugnación, **los demandantes** señalaron que la consecuencia de la declaratoria de desierto del recurso de apelación instaurado por Emssanar E.S.S. es que la decisión del proceso ordinario quedó en firme respecto de esa entidad, por lo que, además, no tendría legitimación para intervenir en la acción de tutela.

7.2.1. Por otra parte, solicitaron que el amparo se conceda también en virtud del defecto fáctico en que incurrió el tribunal demandado, y no solo por el defecto procedimental, por exceso ritual manifiesto.

Al respecto, reiteraron los argumentos de la demanda, relacionados con la falta de valoración de: **(i)** el informe pericial de necropsia, que, alegan, demostraba que la perforación del intestino grueso del señor Gildardo Reyes Guzmán ocurrió durante el procedimiento de colecistectomía laparoscópica, y no de manera posterior, como concluyó el tribunal, y **(ii)** de la historia clínica, que indicaba que el paciente no dio el consentimiento informado para el procedimiento.

7.2.2. De acuerdo con lo anterior, solicitó que se declare configurado el defecto fáctico y se ordene al tribunal valorar el dictamen pericial, el informe pericial de necropsia y la historia clínica del señor Gildardo Reyes Guzmán.

## CONSIDERACIONES

### 1. De la acción de tutela contra providencias judiciales

A partir del año 2012<sup>16</sup>, la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo de esta Corporación aceptó la procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales. Posteriormente, en la sentencia de unificación del 5 de agosto de 2014<sup>17</sup>, se precisó que la acción de tutela, incluso, es procedente para cuestionar

<sup>16</sup> Expediente 11001-03-15-000-2009-01328-01.

<sup>17</sup> Expediente (IJ) 11001-03-15-000-2012-02201-01.

providencias judiciales dictadas por el Consejo de Estado, pues, de conformidad con el artículo 86 de la Constitución Política, ese mecanismo puede ejercerse contra cualquier autoridad pública.

Para tal efecto, el juez de tutela debe verificar el cumplimiento de los requisitos generales (procesales o de procedibilidad) que fijó la Corte Constitucional, en la sentencia C-590 de 2005. Esto es: **(i)** la relevancia constitucional; **(ii)** el agotamiento de los medios ordinarios de defensa; **(iii)** la inmediatez; **(iv)** que si se trata de una irregularidad procesal, ésta debe tener un efecto decisivo o determinante; **(v)** que se identifiquen los hechos que generaron la vulneración y los derechos vulnerados, y que esa vulneración se hubiere alegado en el proceso judicial, y **(vi)** que no se cuestione una sentencia de tutela.

Una vez la acción de tutela supere el estudio de las causales procesales, el juez puede conceder la protección, siempre que advierta la presencia de alguno de los siguientes defectos o vicios de fondo, que miran más hacia la prosperidad de la tutela: **(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.

Las causales específicas que ha decantado la Corte Constitucional (y que se ha aplicado la mayoría de las autoridades judiciales) buscan que la tutela no se convierta en una instancia adicional para que las partes reabran discusiones jurídicas que son propias de los procesos ordinarios o expongan los argumentos que, por negligencia o decisión propia, dejaron de proponer oportunamente.

Ahora, tratándose de tutela contra providencias judiciales proferidas por el Consejo de Estado o por la Corte Suprema de Justicia, cuando ejercen funciones de órganos de cierre en las respectivas jurisdicciones, la Corte Constitucional ha establecido un requisito adicional, consistente en «*la configuración de una anomalía de tal entidad que exija la imperiosa intervención del juez constitucional*»<sup>18</sup>.

## **2. Planteamientos del problema jurídicos.**

2.1. Verificado el cumplimiento de los requisitos generales, la Sala pasa a estudiar los requisitos especiales para la prosperidad de la tutela contra providencias judiciales.

2.2. En los términos de la demanda y la impugnación, los problemas jurídicos que la Sala deberá resolver en este caso son los siguientes:

2.2.1. Si la sentencia del 2 de octubre de 2017, dictada por la Sala Transitoria de Tribunal Administrativo con sede en Bogotá, incurrió en:

**(i)** Desconocimiento del precedente de la Sección Tercera de esta Corporación, relacionado con el aligeramiento de la carga de la prueba; la relevancia de los indicios en casos de responsabilidad médica y el desconocimiento del precedente debido a que se aplicó una decisión con supuestos fácticos diferentes al caso debatido.

**(ii)** Defecto fáctico, por falta de valoración del informe pericial de necropsia y por valoración indebida de la historia clínica del señor Gildardo Reyes

---

<sup>18</sup> SU-573 de 2017.

Guzmán, en cuanto a las causas de la muerte del paciente y a la supuesta ausencia de consentimiento informado.

- (iii) Defecto procedimental, por exceso ritual manifiesto, al no otorgar valor probatorio al dictamen pericial practicado a solicitud de la parte demandante.

2.2.2. Además, la Sala deberá determinar si la sentencia de tutela primera instancia:

- (iv) Se ajustó a derecho al declarar que el recurso de apelación formulado por Emssanar E.S.S. contra la sentencia del 31 de julio de 2015, dictada el Juzgado Sexto Administrativo de Descongestión de Popayán, debía declararse desierto, por la inasistencia del apoderado a la audiencia de conciliación.

2.3. Para resolver los problemas jurídicos planteados, la Sala: (i) analizará la decisión cuestionada; (ii) estudiará la jurisprudencia de la Sección Tercera del Consejo de Estado, respecto de la responsabilidad del Estado por falla en el servicio médico y el régimen probatorio; (iii) se referirá a la competencia del juez de tutela cuando resuelve la controversia planteada contra una providencia judicial, y (iv) adoptará la decisión que corresponda en el caso concreto.

### **3. De la sentencia del Tribunal.**

3.1. A fin de determinar si la decisión cuestionada incurrió en el desconocimiento del precedente y en el defecto fáctico endilgado por los demandantes, es pertinente citar el análisis probatorio que efectuó, para concluir que no se había configurado la responsabilidad por la falla médica invocada en la reparación directa. En concreto, el tribunal demandado señaló:

En el presente caso, la parte actora alegó que la falla en el servicio se originó porque en el procedimiento quirúrgico Colectomía Laparoscópica (Colelap) practicado por la E.S.E. Hospital Nivel II Susana López de Valencia de Popayán el 13 de septiembre de 2009, se produjo la perforación del intestino de Gildardo Reyes Guzmán, lo que le ocasionó la peritonitis que desencadenó la sepsis abdominal y el paro cardiorrespiratorio el día 18 de septiembre de 2009.

Al respecto habrá de precisar la Sala que en el expediente no obra prueba de que al señor Gildardo Reyes Guzmán se le hubiere perforado el intestino en el procedimiento de Colectomía Laparoscópica (Colelap), pues acorde con las anotaciones que reposan en su historia clínica, la intervención quirúrgica se desarrolló dentro de la normalidad esperada, concluyendo ésta sin complicaciones, razón por la cual fue dado de alta a las 48 horas siguientes. Es necesario comentar que el señor Gildardo Reyes Guzmán no se mostró del todo colaborador frente a las recomendaciones dadas por el cuerpo médico y las enfermeras que le brindaron atención en la E.S.E. Hospital Susana López de Valencia después de su intervención por Colectomía Laparoscópica (Colelap), ya que en los registros correspondientes se dejó constancia en varia oportunidades que el paciente no quería deambular, es decir, que no quería levantarse para caminar, constituyéndose este ejercicio, según la *lex artis*, en un mecanismo idóneo natural para facilitar los movimientos peristálticos que conducen al retorno a la normalidad de los órganos contenidos en la cavidad abdominal, esto es,

los intestinos, que por razón de la anestesia tienden a tornarse lentos o a hacer parálisis como reacción normal por sus efectos.

(...)

Para la Sala resulta evidente que en el caso del señor Gildardo Reyes Guzmán estuvo latente en todo momento la elevación del riesgo normal en el procedimiento de Colectomía Laparoscópica (Colelap), pues en él se hallaban estructurados al menos tres factores adicionales que podrían incidir en su pronta y adecuada recuperación como son: i) sexo masculino, ii) obesidad, iii) colecistitis aguda; riesgos que fueron informados tanto al paciente Gildardo Reyes Guzmán como a sus familiares, como dan cuenta los respectivos formularios de consentimiento informado, tanto de anestesia como de cirugía que en copia obran a folios 55 y 56 del cuaderno principal, con lo que se acredita que fueron conocedores de tales circunstancias y las aceptaron.

En punto del conocimiento del riesgo y de los factores adicionales que se estructuraban en el paciente Gildardo Reyes Guzmán debe precisar la Sala que contrario a lo argumentado por el A quo en la sentencia apelada, el cuerpo de profesionales de la medicina de la E.S.E. Hospital Nivel II Susana López de Valencia de Popayán si le informó con suficiencia sobre las alternativas quirúrgicas para el tratamiento de su patología por colelitiasis, pues de ello dan cuenta los respectivos formularios de consentimiento informado y así lo confirmó el mismo apoderado judicial de la parte demandante cuando en el hecho en el hecho séptimo de la demanda dijo:

*“por lo cual, luego de valorarlo, los galenos de turno le manifestaron que no era una urgencia y que lo que tenía era unos cálculos en la vesícula, procediendo a recetarle unos analgésicos para detenerle el dolor y le dieron de alta, los médicos encargados del centro hospitalario en mención, adujeron que le operarían el día sábado 12 del mismo mes de septiembre de 2009 y que existían dos procedimientos, uno la cirugía denominada colecistectomía abierta, y el otro, colecistectomía por laparoscopia; pero en últimas los médicos le recomendaron este último método, por cuanto dicho procedimiento era menos invasivo y su recuperación era más rápida, de tal forma que en horas de la tarde del día en que se le practicara la cirugía, estaría ya en casa, se había tomado esta decisión por cuanto al parecer, no era grave el estado de salud del señor Gildardo Reyes Guzmán”.*

Ante la imposibilidad de contar con un informe técnico y científico sobre el manejo de la patología y los riesgos propios del procedimiento de Colectomía Laparoscópica (Colelap), resulta necesario contar con la literatura médica especializada sobre la materia, que, acorde con la jurisprudencia de la Sección Tercera del Consejo de Estado, puede ser utilizada por la jurisdicción a fin de obtener mejor conocimiento de los temas sometidos a su consideración. Esto dijo la máxima Corporación sobre el asunto:

(...)

Sobre el tema concreto del uso de publicaciones científicas referidas al procedimiento de Colectomía Laparoscópica (Colelap) y los factores de riesgo, ya el Consejo de Estado tuvo la oportunidad de realizar el análisis

concreto en sentencia del 28 de mayo de 2015, para establecer algunas causas y consecuencias que pueden ser determinantes en la recuperación de los pacientes. Esto precisó la máxima Corporación<sup>19</sup>:

De conformidad con la literatura médica, la colecistectomía es el tratamiento indicado para la colelitiasis, cuando esta ya presenta síntomas<sup>20</sup>. En el caso concreto, durante el procedimiento quirúrgico se confirmó la necesidad de realización del procedimiento pues se halló una vesícula escleroatrófica, esto es, calcificada –párr.2.3.7.-:  
(...)

Frente a los factores de riesgo de esta patología, se indica en la revista Colombiana de Cirugía, volumen 28<sup>21</sup>:

*“Son múltiples y de diferente orden los factores de riesgo que podrían hacer prever en cuáles pacientes se van a presentar dificultades al practicar una colecistectomía; los más conocidos son: el sexo masculino, el adulto mayor (edad superior a 65 años), la obesidad, la diabetes mellitus, la colecistitis aguda y cirugía abdominal previa. Otros no menos importantes, son: la historia prolongada de enfermedad vesicular, la leucocitosis y los signos sistémicos de sepsis; además, hallazgos ecográficos de pared vesicular engrosada, líquido perivesicular, vesícula calcificada o con escleroatrofia, cálculos grandes o compactados en la bolsa de Hartmann y dilatación de la vía biliar. Pueden existir otras situaciones que podrían hacer muy difícil una colecistectomía, como son: hígado muy grande, alteraciones anatómicas, cirrosis hepática, fistulas colecisto-intestinales, cáncer de vesícula (<http://www.ascolcirugia.org>, sección Publicaciones, ver en Videos casos clínicos, videos 1-3) y cáncer de las vías biliares”* – se destaca-

Así las cosas, en el caso concreto se encuentra que el señor Astudillo contaba con varios de los factores de riesgo que facilitan el surgimiento de complicaciones en dicho acto quirúrgico (sexo masculino, edad, evolución prolongada del padecimiento, escleroatrofia).

En el relato del caso citado en precedencia, aconteció un evento similar al que aquí se ha puesto de presente, pues el paciente fue dado de alta a los dos días después del procedimiento quirúrgico que, no obstante haberse programado como Colecistectomía Laparoscópica (Colelap), se convirtió en cirugía abierta, pero con evolución satisfactoria, con estabilización de los signos vitales, sin presencia de procesos inflamatorios ni sangrados y con tolerancia de la vía oral; empero, el paciente regresó al centro hospitalario al día siguiente por urgencias por presentar deshidratación, náuseas, vómito y presencia de líquido verdoso, requiriendo nueva hospitalización y cirugía por

<sup>19</sup> Cita original: «Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección “B”, sentencia del 28 de mayo de 2015, demandante Leticia Acosta de Astudillo y otros contra la E.S.E. Hospital Nivel II Susana López de Valencia de Popayán, radicación 19001-23-31-000-2002-01021-01(33084), Consejera ponente Stella Conto Díaz del Castillo».

<sup>20</sup> Cita original: «BIBLIOTECA NACIONAL DE MEDICINA DE LOS ESTADOS UNIDOS- NIH (MEDLINE PLUS), “Cálculos biliares”, en línea: <http://www.nlm.nih.gov/medlineplus/spanish/ency/article/000273.htm> (consultada el 7 de mayo de 2015)».

<sup>21</sup> Cita original: «ÁLVAREZ, Luís Fernando; RIVERA, Diego; ESMERAL, Miguel Evaristo; GARCÍA, Marta Cecilia; TORO, Diego Fernando; ROJAS, Olga Lucía. “Colecistectomía laparoscópica difícil, estrategias de manejo” en Revista Colombiana de Cirugía, vol. 28 No. 3, Bogotá, Julio a Septiembre de 2013, ISSN 2011-7582».

sepsis, hallándose adherencias intestinales y sangrado que en últimas y tras dos días de tratamiento, le produjeron la muerte por shock séptico.

(...)

Para la Sala se muestra muy ilustrativo el caso traído a colación, pues queda en evidencia que, ante la presencia de factores adicionales de riesgo, la recuperación de un paciente sometido a Colecistectomía Laparoscópica (Colelap) puede verse afectada por causas ajenas a la prestación del servicio médico asistencial y a los procedimientos aplicados por los profesionales que le atendieron, por su patología, pese a haberse actuado con total diligencia y experticia, ya que existen eventos no esperados pero posibles como es el caso de perforación por tubos de drenaje, así como la ocurrencia de adherencias peritoneales (AP) que pueden producir efectos nocivos por la ocurrencia de fuga de material contaminado al interior de la cavidad abdominal que provoca la peritonitis y lleva a la sepsis que puede desencadenar un paro cardiorrespiratorio, como en efecto ocurrió en el caso del señor Gildardo Reyes Guzmán.

Reitera la Sala que, en el expediente no obra prueba o indicio que permita establecer un nexo causal entre el procedimiento de Colecistectomía Laparoscópica (Colelap) practicado al señor Gildardo Reyes Guzmán en la E.S.E. Hospital Nivel II Susana López de Valencia de Popayán el día 13 de septiembre de 2009 y su fallecimiento por paro cardiorrespiratorio por sepsis abdominal ocurrido cinco (5) días después de su intervención quirúrgica, pues de la epicrisis consignada en su historia clínica se acredita que el post operatorio fue satisfactorio, dado de alta a los dos (2) días saliendo del centro hospitalario por sus propios medios, sin fiebre, con herida quirúrgica limpia y seca, vale decir sin sangrado o fuga de líquidos abdominales, sin distensión abdominal y tolerando vía oral, circunstancia que produce un quebrantamiento de la supuesta conexidad con el nuevo cuadro clínico que presentaba 3 días después de su egreso por dolor abdominal náuseas y vómito no pudiendo entonces establecerse con total certeza que su fallecimiento se produjo por impericia o negligencia en la realización del procedimiento quirúrgico ya citado (Subrayado fuera de texto).

3.1.1. De acuerdo con lo anterior, el tribunal demandado denegó las pretensiones de la demanda, al considerar que no existía prueba de la conexidad entre el procedimiento colecistectomía laparoscópica que se practicó y la ocurrencia del daño. Esto es, que no podía establecerse con total certeza que el fallecimiento se hubiere producido por impericia o negligencia en la intervención.

3.1.2. En concreto, señaló que: **(i)** en el expediente no obraba ninguna prueba directa que determinara que la perforación del intestino del señor Gildardo Reyes Guzmán se hubiere producido durante el procedimiento de colecistectomía laparoscópica; **(ii)** por el contrario, las anotaciones de la historia clínica señalaban que la intervención se efectuó con normalidad, que el paciente fue dado de alta y que salió del centro hospitalario por sus propios medios; **(iii)** de acuerdo con la sentencia del 28 de mayo de 2015, proferida por el Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección B<sup>22</sup>, la recuperación del paciente que ha sido sometido a una colecistectomía laparoscópica, aunque el servicio haya sido óptimo, puede verse afectada por riesgos inherentes al procedimiento o por eventos no esperados,

---

<sup>22</sup> Consejera ponente: Stella Conto Díaz Del Castillo, radicación: 19001-23-31-000-2002-01021-01(33094).

pero posibles, como la perforación por tubos de drenaje y las adherencias peritoneales; **(v)** el paciente presentaba factores de riesgo frente al procedimiento (sexo masculino, obesidad y colecistitis aguda), que le fueron dados a conocer en el consentimiento informado, y **(iv)** el paciente no acató las indicaciones del personal médico, que le solicitó deambular, para facilitar la recuperación.

De acuerdo con lo anterior se procede a resolver los problemas jurídicos planteados.

#### **4. Del régimen de responsabilidad extracontractual en eventos de responsabilidad médica.**

4.1. Conviene advertir que la Sala Plena de la Sección Tercera de esta Corporación, en la sentencia del 12 de abril de 2012, sostuvo que, en materia de responsabilidad del Estado, la Constitución Política no privilegió ningún régimen en particular, y que el juez es el que debe, en cada caso concreto, determinar el título de imputación que deba regir el caso<sup>23</sup>:

En lo que refiere al derecho de daños, como se dijo previamente, se observa que el modelo de responsabilidad estatal establecido en la Constitución de 1991 no privilegió ningún régimen en particular, sino que dejó en manos del juez la labor de definir, frente a cada caso concreto, la construcción de una motivación que consulte razones, tanto fácticas como jurídicas que den sustento a la decisión que habrá de adoptar. Por ello, la jurisdicción contenciosa ha dado cabida a la adopción de diversos “títulos de imputación” como una manera práctica de justificar y encuadrar la solución de los casos puestos a su consideración, desde una perspectiva constitucional y legal, sin que ello signifique que pueda entenderse que exista un mandato constitucional que imponga al juez la obligación de utilizar frente a determinadas situaciones fácticas un determinado y exclusivo título de imputación.

En consecuencia, el uso de tales títulos por parte del juez debe hallarse en consonancia con la realidad probatoria que se le ponga de presente en cada evento, de manera que la solución obtenida consulte realmente los principios constitucionales que rigen la materia de la responsabilidad extracontractual del Estado, tal y como se explicó previamente en esta providencia.

4.2. Pues bien, la Sección Tercera del Consejo de Estado en la actualidad ha sostenido de manera pacífica y reiterada en múltiples decisiones, que en materia de responsabilidad extracontractual del Estado por falla médica, se aplica la falla probada del servicio<sup>24</sup>. Este título de imputación, depende de la acreditación de un daño o lesión de naturaleza material e inmaterial, de una conducta activa u omisiva, jurídicamente imputable a una autoridad pública, con la cual se incumplen o desconocen las obligaciones a su cargo; y de la relación o nexo de causalidad entre ésta y aquél<sup>25</sup>. En tal sentido, la Sección Tercera ha sostenido que, conforme

---

<sup>23</sup> Consejero ponente: Hernán Andrade Rincón, radicación: 19001-23-31-000-1999-00815-01(21515).

<sup>24</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 31 de agosto de 2006, rad. 15772, Consejera ponente: Ruth Stella Correa Palacio; 26 de marzo de 2008, radicado: 73001-23-31-000-1995-02349-01(15725), C.P: Ruth Stella Correa Palacio; 15 de octubre de 2008, radicado: 19001-23-31-000-1993-04002-01(16270) C.P: Myriam Guerrero de Escobar; 11 de noviembre de 2009, radicado: 05001-23-26-000-1995-01935-01(18163), C.P: Mauricio Fajardo Gómez, entre muchas otras.

<sup>25</sup> Sentencia del 9 de febrero de 2011, radicación número: 73001-23-31-000-1998-00298-01(18793).

con el artículo 177 del Decreto 1400 de 1970 (CPC)<sup>26</sup>, la parte interesada debe probar la falla en la prestación del servicio médico y el nexo de causalidad entre la actividad del personal médico y el daño<sup>27</sup>.

4.3. Sin embargo, de acuerdo con lo señalado por esa Sala en la sentencia del 13 de noviembre de 2014<sup>28</sup>, en consideración al alto grado de complejidad científica que involucran esta clase de asuntos y a la consecuente dificultad o imposibilidad de demostración para los demandantes, se ha aligerado la carga probatoria, para aceptar que la falla y el nexo causal sean acreditados mediante la prueba indiciaria<sup>29</sup>. Es decir, que, ante la ausencia de prueba directa, el juez administrativo puede declarar configurada la responsabilidad administrativa por falla médica con fundamento en indicios<sup>30</sup>.

4.4. La Sección Tercera sostiene que, con los indicios, «*el juez tiene ante sí unos hechos probados a partir de los cuales establece otros hechos, a través de la aplicación de reglas de la experiencia, o principios técnicos o científicos. En otros términos, al ser el indicio una prueba indirecta que construye el juez con apoyo en*

---

<sup>26</sup> Hoy, artículo 167 de la Ley 1564 de 2012 (Código General del Proceso).

<sup>27</sup> Sección tercera, sentencia del 3 de octubre de 2007; exp. 30.155; 11 de noviembre de 2009, radicado: 05001-23-26-000-1995-01935-01(18163), C.P: Mauricio Fajardo Gómez, entre otras.

<sup>28</sup> Sección Tercera, Subsección B, consejero ponente: Ramiro Pazos Guerrero, expediente: 31182, radicación: 05001-23-31-000-1999-03218-01.

<sup>29</sup> Desde antes ya se había sostenido tal postura. Ver por ejemplo, sentencia de 15 de agosto de 2002, interno: 11.605, C.P: Alier Hernández Enríquez; 15 de octubre de 2008, radicado: 19001-23-31-000-1993-04002-01(16270), C.P: Myriam Guerrero de Escobar; 26 de marzo de 2008, radicado: 73001-23-31-000-1995-02349-01(15725), C.P: Ruth Stella Correa Palacio, entre otras.

<sup>30</sup> Al respecto, la Sección Tercera, Subsección A, sostuvo en la sentencia del 26 de abril de 2017, consejero ponente: Carlos Alberto Zambrano Barrera, radicación: 54001-23-31-000-1999-00762-01(47375):

*En lo que se refiere a las demandas de responsabilidad derivada del servicio médico, la Sección actualmente considera que, en los casos en los cuales el actor cuestione la pertinencia o idoneidad de los procedimientos médicos efectuados, a su cargo estará la prueba de dichas falencias, para lo cual podrá acudir incluso a la prueba indiciaria, teniendo en cuenta que, dada la complejidad de los conocimientos técnicos y científicos que involucra este tipo de asuntos, en ocasiones son los indicios los únicos medios que permiten establecer la presencia de la falla endilgada.*

*Esa misma Sala, en la sentencia del 13 de junio de 2016, Consejero ponente: Carlos Alberto Zambrano Barrera, radicación: 85001-23-31-000-2005-00630-01 (37.387), sostuvo:*

*En lo que se refiere a las demandas de responsabilidad derivada del servicio médico, la Sección actualmente considera que, en los casos en los cuales el actor cuestione la pertinencia o idoneidad de los procedimientos médicos efectuados, a su cargo estará la prueba de dichas falencias, para lo cual podrá acudir incluso a la prueba indiciaria, teniendo en cuenta que, dada la complejidad de los conocimientos técnicos y científicos que involucra este tipo de asuntos, en ocasiones son los indicios los únicos medios que permiten establecer la presencia de la falla endilgada. Así lo explicó la Sección en sentencia de 3 de octubre de 2007:*

*“La Sala estima necesario recordar los criterios jurisprudenciales que gobiernan la prueba del nexo causal en los casos que se pretende imputar responsabilidad al Estado por la prestación del servicio de salud, para lo cual es bastante ilustrativa la sentencia del 14 de junio de 2001, en la cual se dijo lo siguiente al punto de la demostración de dicho requisito:*

*‘Ahora bien, observaciones similares a las anteriores, que se refieren a las dificultades que ofrece para el demandante la demostración de la falla del servicio, se han hecho respecto de la prueba de la relación de causalidad existente entre el hecho de la entidad demandada y el daño del cual resultan los perjuicios cuya indemnización se reclama. En efecto, también en ello están involucrados elementos de carácter científico, cuya comprensión y demostración resulta, en ocasiones, muy difícil para el actor’.*

*“Por esta razón, se ha planteado un cierto aligeramiento de la carga probatoria del demandante, a quien, conforme a lo dispuesto en el artículo 177 del Código de Procedimiento Civil, corresponde demostrar los supuestos de hecho del artículo 90 de la Constitución Política, que sirve de fundamento a sus pretensiones.*

la lógica, partiendo de la existencia de unos hechos debidamente acreditados en el proceso, tal construcción demanda una exigente labor crítica»<sup>31</sup>.

4.5. Asimismo, la Corporación señaló que «el indicio se estructura sobre tres elementos: 1. Un hecho conocido o indicador, 2. Un hecho desconocido, que es el que se pretende demostrar, y 3. Una inferencia lógica a través de la cual, y partiendo del hecho conocido, se logra deducir el hecho que se pretende conocer (...) Es el juzgador quien declara la existencia de un indicio, cuando establece un hecho indicador, aplica una o varias reglas de la experiencia e infiere lógicamente otro hecho indicado. Es el juez quien construye el indicio, en cada caso concreto»<sup>32</sup>.

4.6. En la sentencia del 26 de mayo de 2011<sup>33</sup>, la Corporación sostuvo que la prueba indiciaria de la responsabilidad médica podía originarse, por ejemplo, en la historia clínica, que da fe de lo que se hizo —en sentido positivo— y de lo que no se hizo —en sentido negativo—. Es decir, que de la información consignada se pueden obtener indicios de la responsabilidad por las conductas efectivamente desplegadas por el personal médico y asistencial. Asimismo, de la ausencia de información se pueden extraer indicios de la responsabilidad por actuaciones no adelantadas.

## **5. Del desconocimiento del precedente de la Sección Tercera del Consejo de Estado, en relación con el aligeramiento de la carga de la prueba y la relevancia de los indicios en casos de responsabilidad médica.**

5.1 De acuerdo con lo anterior y las pautas jurisprudenciales citadas en párrafos anteriores, en atención a la dificultad que se presenta en estos casos para obtener una prueba directa de la falla en el servicio y del nexo causal, la autoridad judicial demandada tiene la obligación de examinar el asunto con base en la aplicación de la prueba indiciaria por la complejidad de los casos en materia de responsabilidad extracontractual médica.

5.2. En efecto, el desconocimiento de los precedentes sobre la materia generan a su vez un defecto fáctico en el presente asunto, por la falta de valoración del informe pericial de necropsia y por valoración indebida de la historia clínica del señor Gildardo Reyes Guzmán, en cuanto a las causas de la muerte del paciente y a la supuesta ausencia de consentimiento informado. Ya que las pruebas obrantes del proceso deben tener el curso normal de valoración probatoria sobre todo en estos especiales casos en materia de responsabilidad médica.

5.3. Como ya se explicó, la Sala Transitoria de Tribunal Administrativo con sede en Bogotá denegó las pretensiones de la demanda, con fundamento en que el paciente presentaba factores de riesgo, que hacían que la recuperación pudiera verse afectada, por causas ajenas al servicio. En particular, la providencia objeto de tutela indicó que el señor Gildardo Reyes Guzmán no deambuló, pese a que el personal médico y asistencial se lo solicitó, para propiciar la reactivación de los órganos y la pronta recuperación. Con base en eso, el tribunal demandado concluyó que el daño se había producido, en parte, por culpa del paciente, al

---

<sup>31</sup> Sentencia de 3 de octubre de 2007, consejera ponente: Ruth Stella Correa Palacio, radicación: 25000-23-26-000-1994-00381-01(19286).

<sup>32</sup> Sección Tercera, Subsección C, Sentencia de junio 13 de 2013, consejero ponente: Enrique Gil Botero, radicación: 05001-23-31-000-1995-00998-01(25180).

<sup>33</sup> Sección Tercera, Subsección A, consejero ponente: Hernán Andrade Rincón, radicación: 19001-23-31-000-1998-03400-01 (20097).

desatender esas indicaciones.

5.4. No obstante, la autoridad judicial demandada no tuvo en cuenta la posición consolidada de la Sección Tercera del Consejo de Estado en su precedente judicial, y en consecuencia no determinó si, de la información que reposaba en el expediente, se desprendía o no la prueba indiciaria de la responsabilidad por falla médica<sup>34</sup>, ya que no valoró el informe pericial de necropsia<sup>35</sup> obrante en el expediente, con el objeto de establecer si la lesión del intestino grueso del señor Reyes Guzmán se produjo durante la cirugía de colecistectomía laparoscópica. Adicionalmente la valoración de las anotaciones de la historia clínica consistentes en la incapacidad física del paciente para deambular en el posoperatorio, aunada a las conclusiones del informe pericial de necropsia, deben ser usados dentro de la prueba indiciaria para así determinar si la salud del paciente estaba o no comprometida a partir de la cirugía.

5.5. Si bien en la sentencia proferida por el Tribunal se sostuvo que «*no obra prueba o indicio que permita establecer un nexo causal entre el procedimiento de Colecistectomía Laparoscópica (Colelap) practicado al señor Gildardo Reyes Guzmán en la E.S.E. (...) y su fallecimiento por paro cardiorrespiratorio por sepsis (...)*», lo cierto es que de la lectura de la sentencia no se observa que el Tribunal haya hecho un ejercicio para determinar cuáles fueron los hechos indicadores y los hechos indicados, para así llegar a la conclusión que se tomó.

5.6. Por tal motivo, se concluye que el Tribunal demandado no evaluó el caso desde la órbita de la prueba indiciaria para así entonces concluir la inexistencia o no de la responsabilidad del Estado por falla médica.

## **6. Del supuesto desconocimiento del precedente por aplicación de una decisión con supuestos fácticos diferentes al caso debatido.**

6.1. Los demandantes alegaron que la decisión objeto de acción de tutela incurrió en desconocimiento del precedente, debido a que se basó en el pronunciamiento del 28 de mayo de 2015, proferido por la Subsección B de la Sección Tercera del Consejo de Estado, cuyos supuestos fácticos, a su juicio, no se ajustaban al *sub lite*.

6.1.1. Al respecto, la Sala advierte que la sentencia del 2 de octubre de 2017 invocó el fallo del 28 de mayo de 2015, teniendo en cuenta que este analizó publicaciones científicas referidas la colecistectomía laparoscópica y a los factores de riesgo que esta involucra.

6.1.2. Es decir, que, al margen de las diferencias fácticas que pudieran existir entre los dos asuntos, la decisión cuestionada podía remitirse válidamente a las consideraciones de la anterior providencia, como jurisprudencia orientativa, esto es, como un medio para conocer el procedimiento quirúrgico, desde el punto de vista de la ciencia médica, y para establecer cuáles factores podrían ser determinantes para que el paciente presentara complicaciones posoperatorias y,

---

<sup>34</sup> La información que reposa en el expediente indica que al señor Gildardo Reyes Guzmán se le practicó el procedimiento de colecistectomía laparoscópica en la ESE Hospital Susana López de Valencia el 13 de septiembre de 2009, que fue dado de alta el día 15, que tuvo que regresar el 18 de ese mes y año, por las complicaciones originadas en la cirugía, y que falleció ese mismo día.

<sup>35</sup> La providencia judicial objeto de tutela no valoró de necropsia, que indicó que la muerte del señor Gildardo Reyes Guzmán se debió a una «*falla multisistémica por sepsis por peritonitis secundaria a perforación de víscera hueca postcolecistectomía (...) CAUSA BÁSICA DE LA MUERTE: sepsis postcolecistectomía*».

con base en eso, efectuar el juicio sobre el caso concreto.

6.1.3. Entonces, el hecho de que el tribunal demandado haya tenido en cuenta ese pronunciamiento no involucra *per se* un desconocimiento del precedente.

### **7. Del supuesto defecto fáctico por falta de valoración probatoria del formato de consentimiento informado.**

7.1. Por otro lado, y siguiendo los argumentos de la acción de tutela, los demandantes alegaron que el Tribunal no ejerció una valoración probatoria sobre el escrito del consentimiento informado obrante dentro del proceso ordinario, pese a ello tribunal señaló, de manera razonable, luego de analizar los formularios obrantes en la historia clínica, que el personal médico que practicó la intervención al señor Gildardo Reyes Guzmán le informó de manera suficiente sobre los riesgos del procedimiento y las alternativas quirúrgicas para el tratamiento de la patología. Por tanto, sobre este aspecto, la providencia objeto de tutela no incurrió en defecto fáctico alguno.

### **8. Del Defecto procedimental, por exceso ritual manifiesto, al no otorgar valor probatorio al dictamen pericial practicado a solicitud de la parte demandante.**

8.1. Por otra parte, la Sala debe establecer si la providencia judicial objeto de acción de tutela incurrió en defecto procedimental, por exceso ritual manifiesto, al no otorgar valor probatorio a la prueba pericial practicada por el médico Alejandro Antonio Cabrera Muñoz, designado por el Juzgado Sexto Administrativo de Descongestión de Popayán, a solicitud de la parte actora.

8.2. Sobre este punto, el *a quo* concedió el amparo solicitado, pues estimó que la autoridad judicial demandada había incurrido en defecto procedimental, por exceso ritual manifiesto. En concreto, la decisión de primera instancia señaló que, aunque no se efectuó el traslado del dictamen, la parte contraria lo tuvo a disposición en el expediente, pero no se pronunció frente al mismo, por lo que debía entenderse que estaba conforme con su contenido. Además, sostuvo que el tribunal no podía desestimar la idoneidad del perito, porque ésta ya se había acreditado en el nombramiento y la posesión.

8.3. La sala comparte la primera conclusión del *a quo*, en cuanto afirmó que la autoridad judicial demandada incurrió en defecto procedimental, por exceso ritual manifiesto, al no otorgar valor probatorio al dictamen pericial. En efecto, la interpretación del artículo 238 CPC<sup>36</sup> permite concluir que la contradicción del

---

<sup>36</sup> Artículo 238. Contradicción del dictamen. Para la contradicción de la pericia se procederá así:

1. Del dictamen se correrá traslado a las partes por tres días durante los cuales podrán pedir que se complemente o aclare, u objetarlo por error grave.
2. Si lo considera procedente, el juez accederá a la solicitud de aclaración o adición del dictamen, y fijará a los peritos un término prudencial para ello, que no podrá exceder de diez días.
3. Si durante el traslado se pide complementación o aclaración del dictamen, y además se le objeta, no se dará curso a la objeción sino después de producidas aquéllas, si fueren ordenadas.
4. De la aclaración o complementación se dará traslado a las partes por tres días, durante los cuales podrán objetar el dictamen, por error grave que haya sido determinante de las conclusiones a que hubieren llegado los peritos o porque el error se haya originado en éstas.
5. En el escrito de objeción se precisará el error y se pedirán las pruebas para demostrarlo. De aquél se dará traslado a las demás partes en la forma indicada en el artículo 108, por tres días, dentro de los cuales podrán éstas pedir pruebas. El juez decretará las que considere necesarias para resolver sobre la existencia del error, y concederá el término de diez días para practicarlas. El

dictamen pericial puede efectuarse en cualquiera de las etapas del proceso, incluso en el trámite de la segunda instancia, y que, por tanto, la prueba practicada por el médico Alejandro Antonio Cabrera Muñoz no debía desecharse por el solo hecho de que, hasta ese momento, no se había agotado ese trámite.

8.4. Sin embargo, la Sala no comparte la decisión de primera instancia, en cuanto afirmó que, en virtud del principio de necesidad de la prueba, que establece que «*toda decisión judicial debe fundarse en las pruebas regular y oportunamente allegadas al proceso*» (artículo 174 CPC), debiera ordenarse al tribunal demandado simplemente otorgar valor probatorio al dictamen, sin que antes se hubiere agotado la debida contradicción, pues eso involucraría la vulneración del derecho fundamental al debido proceso de la parte contraria.

8.5. Al respecto, debe tenerse en cuenta que, para que un medio de prueba pueda ser tenido en cuenta, debe cumplir los requisitos previstos en la norma que lo regula.

8.6. En efecto, para la admisión de la prueba es indispensable que se cumplan requisitos intrínsecos y extrínsecos. Los primeros se predicen de la prueba misma, en cuanto atañen a su conducencia, utilidad y pertinencia. La conducencia consiste en que el medio probatorio propuesto sea idóneo para demostrar el hecho. La pertinencia, por su parte, se fundamenta en que el hecho a demostrar tenga relación con el litigio. La utilidad, a su turno, radica en que el hecho que se pretende demostrar con la prueba no esté suficientemente acreditado con otra. Los requisitos extrínsecos, en cambio, se refieren a circunstancias relacionadas con la prueba, como, por ejemplo, la oportunidad procesal para aportarla, el cumplimiento de las formalidades procesales, la legitimación del que la pide o aporta y la competencia del funcionario que debe admitirla u ordenarla<sup>37</sup>.

8.7. Entonces, para que el dictamen pericial sea válido y, en consecuencia, pueda ser valorado y generar elementos de convicción a la autoridad judicial, de cara a la decisión del caso, se deben cumplir los presupuestos consagrados en el estatuto procesal, en particular, con el trámite de la contradicción, establecido en el artículo 238 CPC<sup>38</sup>.

8.8. En tal sentido, mientras que la autoridad judicial no haya otorgado a las partes el término específico de tres días para contradecir el dictamen pericial, esto es, para solicitar la aclaración, complementación u objetarlo por error grave, la prueba no cumple con las formalidades procesales necesarias para ser valorada.

8.9. Por tanto, el hecho de que el dictamen pericial haya obrado en el expediente a lo largo del proceso, sin que las entidades demandadas hicieran ningún

---

dictamen rendido como prueba de las objeciones no es objetable, pero dentro del término del traslado las partes podrán pedir que se complemente o aclare.

6. La objeción se decidirá en la sentencia o en el auto que resuelva el incidente dentro del cual se practicó el dictamen, salvo que la ley disponga otra cosa; el juez podrá acoger como definitivo el practicado para probar la objeción o decretar de oficio uno nuevo con distintos peritos, que será inobjetable, pero del cual se dará traslado para que las partes puedan pedir que se complemente o aclare.

7. Las partes podrán asesorarse de expertos, cuyos informes serán tenidos en cuenta por el juez, como alegaciones de ellas.

<sup>37</sup> Devis Echandía, Hernando. Teoría General de la Prueba Judicial. Sexta edición. Tomo I, página 269. Editorial Temis.

<sup>38</sup> Sobre la aplicabilidad del Código de Procedimiento Civil, la Sala debe precisar que la práctica de la prueba pericial inició cuando estaba en vigencia ese estatuto procesal, por lo que las órdenes que, respecto de esa prueba, se impartan en esta providencia, deben cumplirse en aplicación del mismo.

pronunciamiento frente al mismo, en especial, cuando se fijaron los honorarios del perito y en la etapa de alegatos de conclusión, no puede llevar a concluir que estaban de acuerdo con su contenido.

8.10. Ahora, en cuanto al segundo fundamento que expuso el *a quo*, que señaló que, al valorar la prueba, el tribunal no podía desestimar la idoneidad del perito, porque ésta ya se había acreditado en el nombramiento y la posesión, y porque no fue controvertida por la parte demandada, la Sala debe precisar que, al momento de dictar la sentencia, el juez cuenta con plenas facultades para apreciar el dictamen, de acuerdo con «*la firmeza, precisión y calidad de sus fundamentos, la competencia de los peritos y los demás elementos probatorios que obren en el proceso*» (artículo 241 CPC<sup>39</sup>).

8.11. Es decir, que el hecho de que, al designar al auxiliar de la justicia, el juez deba verificar que cumpla con los presupuestos subjetivos para rendir el dictamen, y que las partes tengan la posibilidad de cuestionar la prueba y las calidades de quien la rinde, no limita la potestad del funcionario judicial para, al momento de proferir la decisión de fondo, determinar si le genera suficientes elementos de convicción frente a lo que se pretendía probar, esto es, entre otros aspectos, si las conclusiones a las que llegó el auxiliar de la justicia son consecuentes con su experticia.

8.12. Para la Sala, esta conclusión involucra una intromisión indebida en la autonomía de la autoridad judicial. Es al momento de efectuar la valoración, a la luz de los hechos alegados por las partes y de las demás pruebas obrantes en el expediente, que el juez otorga el valor probatorio que, conforme con la sana crítica, corresponda a cada medio de prueba allegado al proceso. Es posible que, al valorar el dictamen, el funcionario le otorgue o le reste valor frente a lo que se pretendía probar, pero ese es un análisis que deberá efectuar la autoridad judicial demandada al valorar la prueba, luego de haber surtido el trámite de contradicción.

**9. La sentencia proferida por el juez de tutela de primera instancia no se ajustó a derecho al declarar que el recurso de apelación formulado por Emssanar E.S.S., contra la sentencia del 31 de julio de 2015, dictada el Juzgado Sexto Administrativo de Descongestión de Popayán, debía declararse desierto, por la inasistencia del apoderado a la audiencia de conciliación.**

9.1. Por otra parte, el *a quo* señaló que Emssanar E.S.S. apeló la sentencia del 31 de julio de 2015, dictada por el Juzgado Sexto Administrativo de Descongestión de Popayán, pero que el apoderado de esa entidad no asistió a la audiencia de conciliación de que trata el artículo 70 de la Ley 1395 de 2010<sup>40</sup>, por lo que el

---

<sup>39</sup> Artículo 241. Apreciación del dictamen. Al apreciar el dictamen se tendrá en cuenta la firmeza, precisión y calidad de sus fundamentos, la competencia de los peritos y los demás elementos probatorios que obren en el proceso.

Si se hubiere practicado un segundo dictamen, éste no sustituirá al primero pero se estimará conjuntamente con él, excepto cuando prospere objeción por error grave (Negrillas fuera de texto).

<sup>40</sup> Artículo 70. Adiciónese un cuarto inciso al artículo 43 de la Ley 640 de 2001, cuyo texto será el siguiente:

En materia de lo contencioso administrativo, cuando el fallo de primera instancia sea de carácter condenatorio y contra el mismo se interponga el recurso de apelación, el juez o magistrado deberá citar a audiencia de conciliación, que deberá celebrarse antes de resolver sobre la concesión del recurso. La asistencia a esta audiencia será obligatoria.

Parágrafo. Si el apelante no asiste a la audiencia, se declarará desierto el recurso.

recurso instaurado por ésta debía declararse desierto.

9.2. Al respecto, debe tenerse en cuenta que el campo de acción del juez de tutela, cuando analiza una providencia judicial, se restringe a los argumentos que se hayan planteado en la solicitud de amparo, sin que haya lugar a modificar, de manera oficiosa, los aspectos que no comparta de la decisión judicial controvertida.

9.3. La acción de tutela contra providencia judicial no es un mecanismo que permita al juez constitucional ejercer el control de legalidad de la actuación surtida en el proceso ordinario, sino que debe restringirse a los aspectos concretos por los que la parte interesada estima que la decisión controvertida vulneró los derechos fundamentales.

9.4. En este caso, la parte actora no planteó ninguna controversia en la solicitud de amparo, en cuanto a la decisión del tribunal demandado de tener en cuenta los argumentos planteados por Emssanar E.S.S. en el recurso de apelación instaurado contra la sentencia de reparación directa de primera instancia. Por lo tanto, la Sala estima que, al ordenar que se declarara desierta la alzada interpuesta por esa entidad, el *a quo* invadió la esfera del juez natural del asunto.

9.5. Se insiste, la solicitud de amparo, que es la que da el marco de acción al juez de tutela para analizar la providencia judicial, no planteó ninguna controversia respecto de ese punto de la decisión. En consecuencia, la determinación que el *a quo* adoptó al respecto constituye una intromisión injustificada en la esfera del juez natural y, además, desconoce los principios de seguridad jurídica y coherencia del ordenamiento jurídico.

## 10. Conclusiones

10.1. De conformidad con todo lo expuesto, la Sala concluye que la sentencia del 2 de octubre de 2017, dictada por la Sala Transitoria de Tribunal Administrativo con sede en Bogotá, incurrió en: **(i)** desconocimiento del precedente de la Sección Tercera del Consejo de Estado, traído a colación en esta providencia, **(ii)** defecto fáctico, por falta de valoración del informe pericial de necropsia del señor Gildardo Reyes Guzmán, y **(iii)** defecto procedimental, por exceso ritual manifiesto, al descartar el dictamen pericial practicado a solicitud de la parte demandante, sin haber adelantado el procedimiento de contradicción.

10.2. En cumplimiento de la orden que se impartirá en esta sentencia, el Tribunal Administrativo del Cauca, que actualmente tiene a cargo el proceso de reparación directa, deberá proferir una nueva decisión, en el término de veinte (20) días contados a partir de la notificación de la presente decisión en la que debe:

10.3. Tener en cuenta los precedentes de la Sección Tercera de esta Corporación, citados en esta sentencia, relacionado con el aligeramiento de la carga de la prueba. En tal sentido, el tribunal deberá valorar las pruebas obrantes en el expediente, para establecer si de estas se desprenden o no los indicios de la falla en la prestación del servicio médico.

10.4. Valorar el informe pericial de necropsia del señor Reyes Guzmán, conjuntamente con la historia clínica y los indicios que pudieran desprenderse de la información obrante en el expediente de la reparación directa, para establecer si se configuró o no la responsabilidad médica estatal.

10.5. Dar traslado del dictamen pericial a las partes, conforme con el procedimiento establecido en el artículo 238 CPC, para que soliciten la aclaración, complementación o lo objeten por error grave<sup>41</sup>. Una vez se haya agotado ese debate, la autoridad judicial podrá valorar la prueba y establecer si le genera elementos de convicción frente a la configuración de la falla en el servicio médico, entre otros aspectos, por la idoneidad del perito para rendirla.

10.6. Por otro lado, la Sala concluye que la sentencia de tutela de primera instancia no se ajustó a derecho al ordenar que se declarara desierta la alzada interpuesta por Emssanar E.S.S., pues la parte actora no planteó ninguna controversia en la solicitud de amparo en cuanto a la decisión del tribunal demandado de tener en cuenta los argumentos planteados por esa entidad.

10.7. Quedan así resueltos los problemas jurídicos y, en consecuencia, la Sala modificará el amparo concedido en la sentencia impugnada, en el sentido de ordenar al Tribunal Administrativo del Cauca, que actualmente tiene a cargo el proceso de reparación directa objeto de tutela, que dicte una providencia que reemplace la sentencia del 2 de octubre de 2017, proferida por la Sala Transitoria de Tribunal Administrativo con sede en Bogotá, que tenga en cuenta los parámetros fijados en esta decisión.

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

## **FALLA**

**1. Modificar** la sentencia impugnada, que quedará así:

**1.1. Tutelar** los derechos fundamentales a la igualdad, al debido proceso y de acceso a la administración de justicia de Carmen Emilia Guzmán, Gustavo Reyes Guzmán, María Ligia Reyes de Casas, Blanca Cecilia Reyes de Guzmán, Esnelia Reyes Guzmán, Carmen Emilia Capote Lame, Horacio Reyes Capote, Héctor Fabián Reyes Capote, Gildardo Andrés Reyes Capote, Mónica Andrea Reyes Capote, Julián Alexis Capote Lame y Leidy Biviana Reyes Capote.

**1.2. Dejar** sin valor y efecto la sentencia del 2 de octubre de 2017, proferida por la Sala Transitoria de Tribunal Administrativo con sede en Bogotá, en el proceso de reparación directa promovido por Carmen Emilia Guzmán y otros contra la ESE Hospital Susana López de Valencia y la Asociación Mutual Empresa Solidaria de Salud Emssanar E.S.S., radicación 19001-33-31-010-2011-00443-01.

**1.3. Ordenar** al Tribunal Administrativo de Cauca que en el término de veinte (20) días siguientes a la notificación de la presente decisión, profiera una providencia de reemplazo, en la que tenga en cuenta las pautas fijadas en esta decisión.

**2. Notificar** a las partes por el medio más expedito.

---

<sup>41</sup> Es del caso señalar, que si bien la Ley 1564 de 2012 entró a regir en la jurisdicción de lo contencioso administrativo a partir del 1º de enero de 2014, como lo sostuvo la Sala Plena de esta Corporación en la providencia del 25 de junio de 2014, lo cierto es que la prueba pericial objeto de controversia fue decretada y practicada dentro del proceso de reparación directa bajo las reglas del Código de Procedimiento Civil, por lo que su trámite, en virtud de la orden que se impartirá en esta providencia, deberá continuarse bajo este último estatuto procesal.

**3. Enviar** el expediente a la Corte Constitucional para lo de su cargo.

Cópiese, notifíquese y cúmplase.

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

**MILTON CHAVES GARCÍA**  
Presidente de la Sección

**STELLA JEANNETTE CARVAJAL BASTO**  
Magistrada

**JULIO ROBERTO PIZA RODRÍGUEZ**  
Magistrado

**JORGE OCTAVIO RAMÍREZ RAMÍREZ**  
Magistrado  
Ausente con excusa