

ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIA JUDICIAL - Providencia cuestionada incurrió en defecto procedimental / DEFECTO PROCEDIMENTAL - Configuración: Tribunal se abstuvo de condenar a la entidad que encontró responsable teniendo la competencia para hacerlo

Esta Sala advierte que le asiste la razón a la parte accionante, toda vez que, claramente, el Tribunal accionado sí tenía competencia para pronunciarse sobre la responsabilidad de la Sociedad Cardiovascular del Caribe, como en efecto lo hizo, al analizar los argumentos de la apelación del Hospital demandado, y en ese orden, de encontrar que era ésta la causante del daño, la consecuencia lógica de tal conclusión no podía ser otra que su condena... Así las cosas, el tribunal accionado incurrió en el defecto procedimental alegado, al optar por abstenerse de condenar a la entidad que encontró responsable, con el pretexto de que la parte demandante no solicitó la condena de la mencionada Sociedad, cuando lo cierto es que, con la apelación de ambas partes, por un lado, respecto de la ausencia de responsabilidad del Hospital demandado, por considerar que aquella le era imputable a la Sociedad, y por otra, en relación con la cuantía de la condena, el Tribunal, en segunda instancia, tenía competencia para pronunciarse sobre ambos aspectos y en ese orden, condenar a la mencionada Sociedad... Por consiguiente, se ampararán los derechos fundamentales alegados por la parte accionante, por cuanto está demostrado que la providencia cuestionada del Tribunal Administrativo de Sucre incurrió en defecto procedimental al abstenerse de condenar a la Sociedad Cardiovascular del Caribe y negar las pretensiones de la demanda, so pretexto de no tener competencia para ello, cuando ciertamente sí la tenía como resultado de la apelación del Hospital demandado que señaló que el daño fue causado por la referida Sociedad.

NOTA DE RELATORIA: sobre los requisitos generales de procedencia y las causales especiales de procedibilidad de la acción de tutela contra providencia judicial, ver la sentencia C-590 de 2005 de la Corte Constitucional. En el mismo sentido, la Sala Plena de esta Corporación admitió la procedencia excepcional de la acción de tutela contra providencia judicial cuando la misma vulnera derechos fundamentales, al respecto consultar sentencia del 31 de julio de 2012, exp. 11001-03-15-000-2009-01328-01(AC), M.P. María Elizabeth García González. Así mismo, la Sala Plena aceptó que la acción de tutela es procedente para cuestionar providencias judiciales dictadas por el Consejo de Estado, pues, de conformidad con el artículo 86 de la Constitución Política, tal mecanismo puede ser ejercido contra cualquier autoridad pública, sobre el particular ver sentencia de unificación del 5 de agosto de 2014, exp. 11001-03-15-000-2012-02201-01(IJ), M.P. Jorge Octavio Ramírez Ramírez.

DEFECTO FACTICO - No se configura. Jueces tomaron su decisión considerando el material probatorio allegado al proceso

Para la Sala es claro, que el Tribunal sí valoró las historias clínicas, contrario a lo afirmado por la parte actora... Así las cosas, comoquiera que la prueba de la historia clínica, que la parte actora adujo como desconocida sí fue valorada y fue precisamente con fundamento en la misma, que el Tribunal accionado exoneró de responsabilidad al Hospital condenado en primera instancia, no le asiste la razón a los accionantes en sus argumentos para sustentar el defecto fáctico, respecto de esta prueba... se precisa que lo que los actores pretenden es cuestionar la valoración probatoria realizada por el Tribunal accionado, sin que se advierta que la misma haya sido irracional o contraria a la sana crítica; además se hizo considerando las pruebas que la parte accionante adujo como no valoradas, por lo que se concluye que no se incurrió en el defecto fáctico alegado.

CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCION QUINTA

Consejero ponente: ALBERTO YEPES BARREIRO

Bogotá, D.C., cinco (5) de mayo de dos mil dieciséis (2016)

Radicación número: 11001-03-15-000-2015-01366-01(AC)

Actor: BERTA FERNANDEZ DE ARIAS Y OTROS

Demandado: TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE SUCRE

La Sala decide la impugnación interpuesta por la parte actora, en nombre propio, contra la sentencia de 3 de septiembre de 2016 proferida por la Sección Cuarta del Consejo de Estado, que “*denegó por improcedente*” la acción de tutela de la referencia.

I. ANTECEDENTES

1.1. Solicitud

Con escrito radicado el 11 de mayo de 2015¹, en el Consejo de Estado, actuando en nombre propio, los señores Berta Fernández de Arias, Orlando Manuel Arias Ortega, Lidis del Socorro Viloria Castaño (en nombre propio y en representación de la menor Leidis Johana Arias Viloria), Suad Elena Arias Viloria, Lorena Patricia Arias Viloria, Marta Luz Arias Fernández, Hermides Rafael Arias Fernández, Nubia del Carmen Arias Fernández, Erenis Isabel Arias Fernández, Ruby Ester Arias Fernández, Elsi Arias Fernández, Fenis María Arias Fernández, Félix Norberto Arias Navarro, Osvaldo Mateo Arias Fernández y Marta Luz Arias Fernández ejercieron acción de tutela contra la sentencia del 23 de octubre de 2014, dictada por el Tribunal Administrativo de Sucre, con el fin de que le fueran amparados sus derechos fundamentales al debido proceso, de acceso a la administración de justicia, a recibir una reparación integral y a la vida digna.

¹ Folios 1 al 23.

Tales derechos los consideró vulnerados con ocasión de la providencia dictada el 23 de octubre de 2014, por medio de la cual la autoridad judicial accionada resolvió revocar la sentencia de primera instancia, dictada por el Juzgado Primero Administrativo Oral de Sincelejo que había accedido a las pretensiones de la demanda de reparación directa ejercida por la señora Fernández Arias, y otros, contra el Hospital Universitario de Sincelejo y la Sociedad Cardiovascular del Caribe Colombiano, por presunta falla en el servicio médico que ocasionó la muerte del señor Luis Alberto Arias Fernández, para en su lugar, denegarlas.

1.2. Hechos

La parte peticionaria fundamentó la solicitud de amparo en los siguientes hechos que, a juicio de la Sala, son relevantes para la decisión que se adoptará en la sentencia:

- Los accionantes promovieron proceso de reparación directa contra el departamento de Sucre, el Hospital Universitario de Sincelejo y la Sociedad Cardiovascular del Caribe Colombiano, porque a su juicio tales entidades fueron las responsables de la muerte de su familiar, el señor Luis Alberto Arias Fernández, por falla en el servicio médico.
- El Juzgado Primero Administrativo de Sincelejo, por sentencia del 29 de abril de 2014, declaró que el Hospital Universitario de Sincelejo era responsable de la muerte del señor Luis Alberto Arias Fernández y exoneró a la Sociedad Cardiovascular del Caribe Colombiano; en consecuencia, condenó al primero a pagar una indemnización por perjuicios morales y por daño a la vida de relación. Según el juzgado, en el proceso de reparación directa se acreditó la falla en el servicio médico asistencial.
- Ambas partes apelaron la anterior decisión. Los actores, con el objeto de aumentar la cuantía de la condena, respecto de: i) los perjuicios morales, a favor de los padres, compañera permanente, hijas y hermano de la víctima; y, ii) el daño causado por concepto de la pérdida de la oportunidad.

Por otro lado, el Hospital demandado, expuso en su recurso de alzada que esa entidad no fue la causante del daño, sino la Sociedad Cardiovascular del Caribe Colombiano.

- El Tribunal Administrativo de Sucre, por sentencia del 23 de octubre de 2014, revocó la de primera instancia, para, en su lugar, denegar las pretensiones de la demanda y condenar en costas a la parte actora.

Como fundamento de la decisión, la autoridad judicial accionada consideró que no había lugar a la condena porque en el proceso de reparación directa el Hospital demandado “*demonstró haber sido diligente en la atención y traslado del paciente*” y acreditó que el daño le era imputable a la Sociedad Cardiovascular del Caribe Colombiano; no obstante, como la primera instancia exoneró a esta última de responsabilidad y esa decisión no fue objeto del recurso de alzada de la parte demandante, no había lugar a condenar a la referida Sociedad, y por ende negó las pretensiones de la demanda.

1.3. Fundamentos de la acción de tutela

A juicio de la parte actora, la sentencia del 23 de octubre de 2014 incurrió en defecto **procedimental absoluto**, toda vez que no condenó conjuntamente al Hospital Universitario de Sincelejo y a la Sociedad Cardiovascular del Caribe Colombiano, pese a que se demostró que atendieron al señor Luis Alberto Arias Fernández.

Agregaron que en la demanda “se presentaron reparos tanto en contra del Hospital Universitario de Sincelejo, como de la UCI de la Sociedad Cardiovascular del Caribe Colombiano. Entre estas dos entidades se estableció una relación íntima, de tal forma que, si en el fallo de primera instancia se condenó al Hospital Universitario, no se encuentra razón por la cual, la parte actora tenga la obligación de apelar el fallo en relación con la Sociedad Cardiovascular del Caribe Colombiano...”²

Alegaron que cuando el Hospital Universitario “*apeló*” respecto de la responsabilidad de la referida Sociedad, “*a la Sala de decisión se le abrió la posibilidad de referirse –como en efecto lo hizo- sobre la responsabilidad de la Sociedad Cardiovascular del Caribe Colombiano, lo que no se entiende es por*

² Fl. 11.

*qué, si además de que le halló responsable bajo el título de falla en el servicio médico, no fue declarada su responsabilidad, utilizando como excusa una interpretación demasiado restrictiva*³.

Manifestaron que no entienden por qué se valoró la actuación de la Sociedad y su incidencia en la muerte del señor Luis Arias Fernández, hasta el punto de atribuirle la responsabilidad, si al final, no se ordenó la reparación a las víctimas.

Concluyó que el Tribunal sí tenía competencia *“para tocar todos los extremos de la Litis, pues, de una parte el recurso de alzada de la parte demandante le posibilitaba pronunciarse sobre los perjuicios y de otra, el recurso del Hospital Universitario, le permitió tocar el tema de la responsabilidad de las partes (como en efecto lo hizo). Lo cual implicaba necesariamente ‘la posibilidad de modificar la condena’”*.

También adujeron que la providencia objeto de tutela incurrió en **defecto fáctico**, por desconocimiento de las pruebas que demostraron la deficiente prestación del servicio médico asistencial al señor Luis Alberto Arias Fernández. A su juicio, la historia clínica del actor daba cuenta de que la atención médica fue tardía y estuvo encabezada por médicos generales, cuando la gravedad del estado de salud de la víctima (neumonía bacteriana) ameritaba la atención de médicos especialistas.

Manifestaron que la sentencia cuestionada omitió valorar el testimonio del médico Patrick Hernán Arrieta Bernate, que, a juicio de los demandantes, demostraba que el Hospital Universitario de Sincelejo y la Sociedad Cardiovascular del Caribe Colombiano no suministraron el tratamiento requerido por el señor Luis Alberto Arias Fernández (drenaje de secreciones pulmonares). Entonces, esa falta del tratamiento produjo el taponamiento de las vías respiratorias y la muerte de la víctima.

Argumentaron que la providencia atacada además, pasó por alto que en el proceso de reparación directa se demostró el nexo causal entre la falla en el servicio médico asistencial y la muerte del señor Luis Alberto Arias Fernández, pues se acreditó que no murió a causa de la enfermedad que lo llevó a solicitar el servicio médico (derrame cerebral), sino como consecuencia del mal manejo de las secreciones producidas por una neumonía bacteriana.

³ Fl. 13.

Finalmente, adujeron que la providencia incurrió en **defecto material o sustantivo**, por cuanto la providencia accionada *“equivocadamente afirma no tener competencia para pronunciarse respecto de la actuación de la Sociedad Cardiovascular del Caribe Colombiano y su incidencia en la cadena causal, puesto que no fue ‘objeto de apelación’ por parte del apoderado de los actores, pero sin embargo, SÍ EFECTUÓ PRONUNCIAMIENTO DE SU RESPONSABILIDAD”* porque ello fue el objeto de la apelación por parte del Hospital condenado en primera instancia.

1.4. Pretensión

“1. Solicito la protección de nuestros derechos fundamentales de acceso a la administración de justicia, debido proceso, derecho de recibir reparación integral, vida digna, vulnerados por el Tribunal Administrativo de Sucre, cuando expide el fallo de fecha veintitrés (23) de octubre de dos mil catorce (2014).

2. Solicito que se proceda a emitir sentencia que ordene la reparación integral a nuestro favor como víctimas de la falla del servicio médico que causó la muerte del señor Luis Arias Fernández, para así restablecer nuestros derechos fundamentales, atendiendo los argumentos planteados en esta demanda de tutela como lo solicitado en el recurso de apelación” .

1.5. Trámite de la acción de tutela

Mediante auto de 25 de mayo de 2015⁴, se admitió la solicitud de tutela y se ordenó notificar a la parte actora, a la autoridad judicial accionada, y también a quienes actuaron como demandados en el proceso de reparación directa, en calidad de terceros con interés en las resultas del proceso.

1.6. Contestaciones a la solicitud de tutela

⁴ Folio 174.

1.6.1. El Tribunal Administrativo de Sucre no se pronunció, pese a que se le notificó el auto admisorio de la demanda de tutela⁵.

1.6.2 Hospital Universitario de Sincelejo (demandado en el proceso de reparación directa)

El gerente del Hospital Universitario de Sincelejo se opuso a las pretensiones de la demanda de tutela. En ese sentido, explicó que:

La tutela es improcedente porque los demandantes la interpusieron para corregir la omisión en que incurrieron al no incluir en el recurso de apelación el tema referido a la responsabilidad de la Sociedad Cardiovascular del Caribe Colombiano. Por ello, era razonable que el Tribunal Administrativo de Sucre no se pronunciara frente a ese aspecto.

Además, no se configuró el defecto fáctico, pues, con base en la valoración conjunta y razonada de las pruebas del proceso de reparación directa, el tribunal demandado concluyó que el Hospital Universitario de Sincelejo no era responsable por la muerte del señor Luis Alberto Arias Fernández.

1.6.3 Departamento de Sucre y Sociedad Cardiovascular del Caribe Colombiano (demandados en el proceso de reparación directa)

El departamento de Sucre y la Sociedad Cardiovascular del Caribe Colombiano no intervinieron, pese a que se les notificó el auto admisorio de la acción de tutela⁶.

1.7. La sentencia impugnada

La Sección Cuarta del Consejo de Estado mediante sentencia de 3 de septiembre de 2016 negó por improcedente la presente acción por considerar que se cumplió con el requisito de la inmediatez.

El fundamento de la decisión fue:

⁵ Folio 179.

⁶ Folios 176 y 183.

“...En el sub examine, la solicitud de amparo de los derechos fundamentales al debido proceso, a la dignidad humana y de acceso a la administración de justicia carece del requisito de inmediatez, por cuanto fue presentada el 11 de mayo de 2015 , mientras que la sentencia objeto de tutela fue notificada mediante correo electrónico del 29 de octubre de 2014 . Es decir, la parte actora dejó transcurrir más de seis meses para solicitar la protección de los derechos fundamentales presuntamente vulnerados por la sentencia cuestionada, circunstancia que, sin duda, desconoce el requisito de inmediatez”.

1.8. La impugnación

Inconforme con la decisión de primera instancia, la parte accionante la impugnó el 25 de noviembre de 2015, alegando que no fueron debidamente notificados del fallo de primera instancia.

No obstante, cuando se radicó la impugnación, el expediente ya había sido remitido a la Corte Constitucional para su eventual revisión, esto es, el 30 de octubre de 2015, por lo que mediante auto de 11 de diciembre de 2015, la Sección Cuarta de esta Corporación, solicitó a la Corte Constitucional que fuera devuelto el expediente para decidir si había lugar o no a conceder la impugnación.

Así las cosas, por auto de 7 de abril de 2016, al Consejero sustanciador de la primera instancia concedió la impugnación ante la Sección Quinta.

Ahora bien, la parte accionante en su escrito de impugnación reiteró los hechos y argumentos del escrito de tutela, y agregó que la sentencia de primer grado contó el término como si se tratara de una caducidad y no a la luz de las particularidades del caso, con lo cual incurrió en un exceso ritual manifiesto.

II. CONSIDERACIONES DE LA SALA

2.1. Competencia

Esta Sala es competente para conocer de la impugnación presentada por la parte accionante contra la decisión mediante la cual, la Sección Cuarta de esta

Corporación negó el amparo solicitado, de conformidad con lo establecido en el Decreto 2591 de 1991, y del Acuerdo 55 de 2003 de la Sala Plena del Consejo de Estado.

2.2. Problema jurídico

Corresponde a la Sala determinar si, de conformidad con los argumentos de la impugnación, procede a confirmar, revocar o modificar la sentencia de primera instancia dictada por la Sección Cuarta de esta Corporación.

Para resolver este problema, se analizarán los siguientes aspectos: i) criterio de la Sala sobre procedencia de la acción de tutela contra providencia judicial; y ii) análisis del caso concreto.

2.3. La procedencia de la acción de tutela contra providencia judicial

Esta Sección, mayoritariamente⁷, venía considerando que la acción de tutela contra providencia judicial era improcedente por dirigirse contra una decisión judicial. Solo en casos excepcionales se admitía su procedencia, eventos éstos que estaban relacionados con un vicio procesal ostensible y desproporcionado que lesionara el derecho de acceso a la administración de justicia en forma individual o en conexidad con el derecho de defensa y contradicción.

Sin embargo, la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, en fallo de 31 de julio de 2012⁸ unificó la diversidad de criterios que la Corporación tenía sobre la procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales, por cuanto las distintas Secciones y la misma Sala Plena habían adoptado posturas diversas sobre el tema⁹.

⁷ Sobre el particular, el Consejero Ponente mantuvo una tesis diferente sobre la procedencia de la acción de tutela contra providencia judicial que se puede consultar en los salvamentos y aclaraciones de voto que se hicieron en todas las acciones de tutela que conoció la Sección. Ver, por ejemplo, salvamento a la sentencia Consejera Ponente: Dra. Susana Buitrago Valencia. Radicación: 11001031500020110054601. Accionante: Oscar Enrique Forero Nontien. Accionado: Consejo de Estado, Sección Segunda, y otro.

⁸ Sala Plena. Consejo de Estado. Ref.: Exp. No. 11001-03-15-000-2009-01328-01. ACCIÓN DE TUTELA - Importancia jurídica. Actora: NERY GERMANIA ÁLVAREZ BELLO. Consejera Ponente: María Elizabeth García González.

⁹ El recuento de esos criterios se encuentra en las páginas 13 a 50 del fallo de la Sala Plena antes reseñada.

Así, después de un recuento de los criterios expuestos por cada Sección, decidió modificarlos y unificarlos para declarar expresamente en la parte resolutive de la providencia, la procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales¹⁰.

Señaló la Sala Plena en el fallo en mención:

“De lo que ha quedado reseñado se concluye que si bien es cierto que el criterio mayoritario de la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo ha sido el de considerar improcedente la acción de tutela contra providencias judiciales, no lo es menos que las distintas Secciones que la componen, antes y después del pronunciamiento de 29 de junio de 2004 (Expediente AC-10203), han abierto paso a dicha acción constitucional, de manera excepcional, cuando se ha advertido la vulneración de derechos constitucionales fundamentales, de ahí que se modifique tal criterio radical y se admita, como se hace en esta providencia, que debe acometerse el estudio de fondo, cuando se esté en presencia de providencias judiciales que resulten violatorias de tales derechos, observando al efecto los parámetros fijados hasta el momento Jurisprudencialmente.”¹¹ (Negrilla fuera de texto)

A partir de esa decisión de la Sala Plena, la Corporación debe modificar su criterio sobre la procedencia de la acción de tutela y, en consecuencia, estudiar las acciones de tutela que se presenten contra providencia judicial y analizar si ellas vulneran algún derecho fundamental, observando al efecto los parámetros fijados hasta el momento jurisprudencialmente como expresamente lo indica la decisión de unificación.

Sin embargo, fue importante precisar bajo qué parámetros procedería ese estudio, pues la sentencia de unificación simplemente se refirió a los *“fijados hasta el momento jurisprudencialmente”*.

¹⁰ Se dijo en la mencionada sentencia: **“DECLÁRASE** la procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales, de conformidad con lo expuesto a folios 2 a 50 de esta providencia.

¹¹ Sala Plena. Consejo de Estado. Ref.: Exp. No. 11001-03-15-000-2009-01328-01. ACCIÓN DE TUTELA - Importancia jurídica. Actora: NERY GERMANIA ÁLVAREZ BELLO. Consejera Ponente: María Elizabeth García González.

Al efecto, en virtud de reciente sentencia de unificación de 5 de agosto de 2014¹², la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, decidió adoptar los criterios expuestos por la Corte Constitucional en la sentencia C-590 de 2005 para determinar la procedencia de la acción constitucional contra providencia judicial y reiteró que la tutela es un mecanismo residual y excepcional para la protección de derechos fundamentales como lo señala el artículo 86 Constitucional y, por ende, el amparo frente a decisiones judiciales no puede ser ajeno a esas características.

A partir de esa decisión, se dejó en claro que la acción de tutela se puede interponer contra decisiones de las Altas Cortes, específicamente, las del Consejo de Estado, autos o sentencias, que desconozcan derechos fundamentales, asunto que en cada caso deberá probarse y, en donde el actor tendrá la carga de argumentar las razones de la violación.

En ese sentido, si bien la Corte Constitucional se ha referido en forma amplia¹³ a unos requisitos generales y otros específicos de procedencia de la acción de tutela, no ha distinguido con claridad cuáles dan origen a que se conceda o niegue el derecho al amparo -improcedencia sustantiva- y cuáles impiden analizar el fondo del asunto -improcedencia adjetiva-.

Por tanto, se debe verificar que la solicitud de tutela cumpla unos presupuestos generales de procedibilidad. Estos requisitos son: i) que no se trate de tutela contra tutela; ii) inmediatez; iii) subsidiariedad, es decir, agotamiento de los requisitos ordinarios y extraordinarios, siempre y cuando ellos sean idóneos y eficaces para la protección del derecho que se dice vulnerado.

Cuando no se cumpla con uno de esos presupuestos, la decisión a tomar será declarar improcedente el amparo solicitado y no se analizará el fondo del asunto.

Cumplidos esos parámetros, corresponderá adentrarse en la materia objeto del amparo, a partir de los argumentos expuestos en la solicitud y de los derechos fundamentales que se afirmen vulnerados, en donde para la prosperidad o negación del amparo impetrado, se requerirá principalmente: i) que la causa, motivo o razón a la que se atribuya la transgresión sea de tal entidad que incida

¹² CONSEJO DE ESTADO. Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. Sentencia de 5 de agosto de 2014, Ref.: 11001-03-15-000-2012-02201-01 (IJ). Acción de tutela-Importancia jurídica. Actor: Alpina Productos Alimenticios. Consejero Ponente: Jorge Octavio Ramírez Ramírez.

¹³ Entre otras en las sentencias T-949 del 16 de octubre de 2003; T-774 del 13 de agosto de 2004 y C-590 de 2005.

directamente en el sentido de la decisión y ii) que la acción no intente reabrir el debate de instancia.

Huelga manifestar que esta acción constitucional no puede ser considerada como una “*tercera instancia*” que se emplee, por ejemplo, para revivir términos, interpretaciones o valoraciones probatorias que son propias del juez natural.

2.4. Análisis de los requisitos de procedibilidad adjetiva

Corresponde a la Sala analizar los argumentos expuestos en la impugnación.

Pues bien, la actora cuestionó la decisión de primera instancia con los siguientes argumentos:

Señaló que la sentencia de primer grado contó el término como si se tratara de una caducidad y no a la luz de “*las particularidades del caso*”, con lo cual incurrió en un exceso ritual manifiesto.

Así las cosas, al analizar las “*particularidades del caso*” como lo solicitó la parte impugnante, esta Sala advierte que con la tutela, a folio 171, se allegó un escrito en el que señalan:

“Dejamos constancia que fuimos a presentar la tutela el 29 de abril de 2015 en la oficina judicial de Sincelejo y no la recibieron porque teníamos que ir a Bogotá o mandarla por correo, nosotros no teníamos plata para eso, porque es muy grande el empaque.

Llamamos a un sobrino estudiante de abogacía que está en noveno semestre y él nos dijo que tenían que recibirla porque eso era ante cualquier juez. La oficina debía recibir y mandarla a Bogotá.

Pusimos la queja en la Procuraduría porque no nos recibieron, aquí la dejamos en el expediente.”

El anterior documento fue acompañado por una queja, escrita a mano, que interpusieron ante la Procuraduría el 29 de abril de 2015, visible a 170, por cuanto la Oficina Judicial de Sincelejo no les recibió el texto de la tutela.

Así las cosas, aplicando la presunción de veracidad, esta Sala considera que es necesario superar el requisito de inmediatez, partiendo de lo expuesto por la parte accionante, y toda vez que efectivamente, el sello de recibido de la queja en la Procuraduría, es del 29 de abril de 2015.

Así las cosas, como la providencia cuestionada es del 23 de octubre de 2014, y a pesar de que no se tiene constancia de su fecha de notificación, si la misma se hubiese realizado el día de expedición del fallo, su ejecutoria sería el 28 de octubre de ese mismo año, por lo que la Sala considera que el ejercicio de la acción, fue en un plazo razonable, considerando como fecha de presentación de la tutela la de la interposición de la queja ante la Procuraduría, esto es, el 29 de abril de 2015.

Así las cosas, superado el requisito de procedibilidad adjetiva de la inmediatez, la Sala advierte que no se trata de tutela contra decisión de tutela, y que se cumple con el de subsidiariedad, toda vez que la parte accionante agotó los mecanismos ordinarios de defensa judicial que tenía a su alcance, y los defectos alegados no se encuadran en las causales de los recursos extraordinarios de revisión, ni de unificación de jurisprudencia.

2.5. Estudio de fondo

Pues bien, la parte accionante alegó en su escrito de tutela que la providencia cuestionada incurrió en los defectos que se estudian a continuación:

a. Procedimental absoluto, y sustantivo: La Sala advierte que los defectos procedimental y sustantivo, los argumentó de la misma forma, por lo que se estudiarán en un mismo acápite.

Los argumentos fueron i) no condenó conjuntamente al Hospital Universitario de Sincelejo y a la Sociedad Cardiovascular del Caribe Colombiano, pese a que se demostró que atendieron al señor Luis Alberto Arias Fernández; y ii) en la demanda *“se presentaron reparos tanto en contra del Hospital Universitario de*

*Sincelejo, como de la UCI de la Sociedad Cardiovascular del Caribe Colombiano.(...), no se encuentra razón por la cual, la parte actora tenga la obligación de apelar el fallo en relación con la Sociedad Cardiovascular del Caribe Colombiano...”¹⁴; iii) cuando el Hospital Universitario “apeló” respecto de la responsabilidad de la referida Sociedad, “a la Sala de decisión se le abrió la posibilidad de referirse –como en efecto lo hizo- sobre la responsabilidad de la Sociedad Cardiovascular del Caribe Colombiano”. En consecuencia, a su juicio, el Tribunal sí tenía competencia para tocar todos los extremos de la *litis*.*

Al respecto, esta Sala precisa, que el **primer** reproche endilgado a la sentencia cuestionada no está llamado a prosperar, toda vez que la decisión de primera instancia no condenó “conjuntamente” al Hospital Universitario de Sincelejo y a la Sociedad Cardiovascular del Caribe Colombiano, de manera, que si la parte actora consideraba que así debía hacerlo, pudo apelar esa decisión para que el juez de segunda instancia condenara a ambas entidades.

Con la omisión de apelar dicho fallo, aceptó que la condena no fuera conjunta.

Así las cosas, el argumento consistente en que la providencia incurrió en defecto procedimental absoluto y sustantivo porque no condenó “conjuntamente” al Hospital referido, y a la Sociedad, pese a que, a su juicio, se demostró que ambos atendieron al señor Luis Alberto Arias Fernández, no tiene vocación de prosperidad, por las razones expuestas.

Ahora bien, los argumentos **segundo** y **tercero** están íntimamente relacionados, pues se refieren, respectivamente, a que para los actores “*no se encuentra razón por la cual, la parte actora tenga la obligación de apelar el fallo en relación con la Sociedad Cardiovascular del Caribe Colombiano...*”, y, que a su juicio, cuando el Hospital Universitario “apeló” respecto de la responsabilidad de la referida Sociedad, “*a la Sala de decisión se le abrió la posibilidad de referirse –como en efecto lo hizo- sobre la responsabilidad de la Sociedad Cardiovascular del Caribe Colombiano*”.

Sobre el particular, esta Sala advierte que le asiste la razón a la parte accionante, toda vez que, claramente, el Tribunal accionado sí tenía competencia para pronunciarse sobre la responsabilidad de la Sociedad Cardiovascular del Caribe,

¹⁴ Fl. 11.

como en efecto lo hizo, al analizar los argumentos de la apelación del Hospital demandado, y en ese orden, de encontrar que era ésta la causante del daño, la consecuencia lógica de tal conclusión no podía ser otra que su condena.

Es importante precisar que en la página 14 del fallo cuestionado (fl. 106 del expediente de tutela) el Tribunal accionado señaló, respecto de los argumentos del Hospital demandado en segunda instancia:

“...indicó que de acuerdo a las evidencias presentes en el expediente, es conducente afirmar que la UCI de la Sociedad Cardiovascular del Caribe, sacó apresuradamente al paciente de cuidados intensivos, con lo cual la pérdida de la oportunidad a ella imputado debe recaer en la sociedad en mención.

Así mismo expresó que no se encuentra en el expediente el acta de necropsia la cual habría dado certeza de las causas del deceso del paciente; sin embargo, esta ocurrió en las instalaciones de la UCI aludida”.

Entonces, si el Hospital, en el sustento de su apelación, no hubiese encaminado la defensa en señalar que la responsabilidad recaía en la Sociedad Cardiovascular del Caribe, tendría razón el Tribunal accionado, en que no habría podido pronunciarse sobre ese aspecto, pero es evidente que al hacerlo, el Tribunal podía **y debía** analizar si la condena le era atribuible a esta última.

Lo anterior, no habría desconocido el derecho de defensa de la Sociedad Cardiovascular del Caribe, toda vez que estaba vinculada al proceso, tenía la condición de parte demandada, ejerció su derecho de defensa en la primera instancia, y por esta razón se le corrió traslado del recurso de apelación, de manera que al conocer los argumentos del Hospital respecto de su responsabilidad tuvo la oportunidad de intervenir para desvirtuar lo allí alegado, de manera que no se evidencia razón alguna para que el Tribunal, allegara a la conclusión que arribó, y negara las pretensiones de la demanda.

Al respecto, se resalta que el Tribunal analizó la responsabilidad de la mencionada Sociedad, al considerar:

“Otra conclusión a la que arriba esta Sala en relación con el estado de salud del paciente, es lo equivoco del envío del paciente por parte de la UCI al HUS el día 21 de enero de 2011, por cuanto, este último sanatorio recibió un paciente que no se encontraba en buenas condiciones médicas, atendiendo los siguientes parámetros:

El día 20 de enero de 2011, es decir, el día anterior a la remisión del señor Arias Fernández al HUS, su cuadro clínico reflejaba la presencia de neumonía nosocomial, causada por la bacteria ‘acinetobacter baumani’ catalogada como multiresistente, la cual fue adquirida por el paciente mientras se encontraba siendo atendido en la unidad de cuidados intensivos de la Clínica Cardiovascular del Caribe Colombiano (...)”

En ese mismo sentido, el Tribunal resaltó que la salida de la Sociedad Cardiovascular del Caribe, fue prematura, así:

Ahora bien, considera esta judicatura que más que la acción a aislada bacteriana en el aquejado, la mayor afectación del paciente fue, provocada por el prematuro envío por parte de la UCI plurimencionada al Hospital Universitario de Sincelejo (...).

Sin duda, la misma historia clínica evidenció una tensión arterial 101/57 que daba muestras de que a pesar de que se había empezado a estabilizar al paciente, habiéndole sido retirada la ventilación mecánica, debía esperarse un poco más para su remisión al Hospital Universitario, sobre todo porque este solo llevaba un día sin la asistencia ventilatoria mecánica y mantenía un mal pronóstico”

Finalmente, la providencia cuestionada concluyó:

“Por estas razones, se desprende que el señor Luis Alberto Arias Fernández, no falleció por su enfermedad base, de acuerdo con lo hasta aquí prescrito, sino por complicaciones de tipo pulmonares y por ende respiratorias, que derivaron, en un paro cardiaco.
Circunstancias que le son imputables a la Sociedad Cardiovascular del Caribe Colombiano LTDA, por la imprudencia

en el manejo médico, toda vez que actuaron precipitadamente al enviar a un paciente a cuidados hospitalarios, cuando aún requería cuidados de tipo intensivos, con lo cual expusieron a un riesgo al paciente que se concretó en la agravación de su estado de salud y finalmente en su deceso.

Colofón, se observa entonces que, no existe evidencia alguna de que el tiempo que el señor Arias Fernández, estuvo en el Hospital Universitario de Sincelejo, posterior a la remisión de la UCI, fue la causa determinante de la muerte del paciente, pues como se advirtió precedentemente este juicio es atribuible a la actuación imprudente de la Sociedad antes mencionada” (Negrillas y Subrayado fuera de texto).

En ese orden de ideas, el Tribunal, a pesar de considerar que no tenía competencia para pronunciarse sobre la responsabilidad de la Sociedad Cardiovascular del Caribe, sí lo hizo, para concluir que las circunstancias que contribuyeron al deceso del señor Arias Fernández *“le son imputables a la Sociedad Cardiovascular del Caribe Colombiano LTDA, por la imprudencia en el manejo médico”* y agregó que *“como se advirtió precedentemente este juicio es atribuible a la actuación imprudente de la Sociedad antes mencionada”*.

Así las cosas, el tribunal accionado incurrió en el defecto procedimental alegado, al optar por abstenerse de condenar a la entidad que encontró responsable, con el pretexto de que la parte demandante no solicitó la condena de la mencionada Sociedad, cuando lo cierto es que, con la apelación de ambas partes, por un lado, **respecto de la ausencia de responsabilidad del Hospital demandado, por considerar que aquella le era imputable a la Sociedad**, y por otra, en relación con la cuantía de la condena, el Tribunal, en segunda instancia, **tenía competencia para pronunciarse sobre ambos aspectos y en ese orden, condenar a la mencionada Sociedad**.

Pues bien, las anteriores consideraciones son suficientes para amparar los derechos fundamentales alegados por la parte accionante y ordenar al Tribunal emitir una decisión de reemplazo que tenga en cuenta lo expuesto.

No obstante, el actor alegó también un defecto fáctico que la Sala analizará para que, de encontrarlo configurado, el Tribunal al emitir la nueva providencia no incurra en el mismo.

b. Defecto fáctico. La parte actora alegó este defecto, por desconocimiento de las pruebas que demostraron la deficiente prestación del servicio médico asistencial al señor Luis Alberto Arias Fernández. A su juicio, la historia clínica del actor daba cuenta de que la atención médica fue tardía y estuvo encabezada por médicos generales, cuando la gravedad del estado de salud de la víctima (neumonía bacteriana) ameritaba la atención de médicos especialistas. Agregaron que la sentencia cuestionada omitió valorar el testimonio del médico Patrick Hernán Arrieta Bernate, que, a juicio de los demandantes, demostraba que el Hospital Universitario de Sincelejo y la Sociedad Cardiovascular del Caribe Colombiano no suministraron el tratamiento requerido por el señor Luis Alberto Arias Fernández (drenaje de secreciones pulmonares). Entonces, esa falta del tratamiento produjo el taponamiento de las vías respiratorias y la muerte de la víctima.

Sobre el particular, la Sala precisa que la providencia atacada en su página 26 (118 del expediente de tutela) en el acápite “3.5. *Acervo probatorio*” menciona en el primer ítem la “*Historia clínica del señor Luis Alberto Arias Fernández, suscrita por el Hospital Universitario de Sincelejo y la Clínica de la Sociedad Cardiovascular del Caribe Colombiano*”.

Posteriormente, en el capítulo 3.6. denominado “*responsabilidad en el caso concreto*”, página 135 y siguientes del fallo (fl 135 del expediente de tutela), el Tribunal accionado citó *in extenso* la Historia Clínica del Hospital Universitario de Sincelejo, y de esta concluyó:

“De acuerdo con estas primeras señales del proceso médico, se observa el estado crítico en que ingresó el señor Arias Fernández a la UCI de la Sociedad mencionada; no obstante, se advierte como estos lograron estabilizar al paciente, quien por remisión del HUS se determinó en la escala de Glasgow 7/15 y fue recibido en la UCI con un Glasgow de 3/15.

Posterior a la estabilización del señor Luis Alberto, inició su proceso de seguimiento médico en aras de mejoría, las cuales empiezan a

advertirse paulatinamente según detalla la historia Clínica en 1er día en UCI:

(...)

Dentro de proceso del paciente aludido, se avista en la historia clínica momentos de algunos declives en su estado hemodinámico, pero logra ser estabilizado por el personal médico; además se le logra practicar los exámenes necesarios para determinar con exactitud la afectación padecida y su magnitud.

(...)

Aunado a lo anterior, la historia clínica de urgencias expone también al respecto: (...)

En efecto, siendo remitido el paciente hasta la UCI de la Sociedad Cardiovascular del Caribe Colombiano por segunda vez diagnosticó en el segundo ingreso con la siguiente descripción clínica: (...)

Así las cosas, de lo evidenciado en las historias clínicas de la víctima en ambas entidades, el Tribunal concluyó:

“Corolario de lo anterior, detallado todo el panorama médico completo en donde se encuadra la imputación de responsabilidad a las entidades demandadas, advierte la Sala que revocará parcialmente la sentencia recurrida, por las siguientes razones: (...)”

Pues bien, para la Sala es claro, que el Tribunal sí valoró las historias clínicas, contrario a lo afirmado por la parte actora, y fue de ellas que concluyó que *“respecto de la responsabilidad concerniente al Hospital Universitario de Sincelejo, debe subrayar esta Corporación que la atribución jurídica que se le irroga a ésta, radica en el presunto mal manejo brindado al paciente en esta entidad hospitalaria, el 21 de enero de 2011, después de haber sido remitido por la UCI de la Sociedad Cardiovascular del Caribe Colombiano. Sobre este tópico, se logra establecer de acuerdo con el acervo probatorio, que el Hospital Universitario de Sincelejo, demostró haber sido diligente en la atención y traslado del paciente”*.

Así las cosas, comoquiera que la prueba de la historia clínica, que la parte actora adujo como desconocida sí fue valorada y fue precisamente con fundamento en la misma, que el Tribunal accionado exoneró de responsabilidad al Hospital condenado en primera instancia, no le asiste la razón a los accionantes en sus argumentos para sustentar el defecto fáctico, respecto de esta prueba.

En el mismo sentido, en el ítem 8 del capítulo mencionado, página 34 del fallo (126 del expediente de tutela) se indica como prueba a valorar el *“testimonio rendido por el médico Patrick Hernán Arrieta Bernate, quien atendió al paciente, mientras se encontró internado en la UCI de la Sociedad Cardiovascular del Caribe Colombiano, sobre el estado del señor Luis Alberto Arias Fernández”* y realizó su transcripción completa.

Así mismo, en el acápite del estudio del caso, en la página 64 (fl. 157 del expediente de tutela) el Tribunal analizó dicha prueba, así:

“respecto de las complicaciones por el manejo de secreciones, es relevante tener en cuenta en testimonio del Dr. Patrick Arrieta, quien recibió al paciente en la UCI de la Sociedad Cardiovascular del Caribe Colombiano en indicó:

(...)

En este sentido es claro que a pesar de que con posterioridad al nuevo traslado del paciente le fueron aspiradas nuevamente las secreciones en la UCI de la Sociedad, la complicación que éste presentaba, se debía a otras circunstancias, pues pese a la limpieza efectuada a este seguía presentando un cuadro de insuficiencia respiratoria entre otras sintomatologías”

En efecto, para la Sala es evidente, que el Tribunal accionado sí valoró dicha prueba, y que no es cierto, como lo afirman los actores, que tal testimonio haya sido desconocido.

Así las cosas, se precisa que lo que los actores pretenden es cuestionar la valoración probatoria realizada por el Tribunal accionado, sin que se advierta que

la misma haya sido irracional o contraria a la sana crítica; además se hizo considerando las pruebas que la parte accionante adujo como no valoradas, por lo que se concluye que no se incurrió en el defecto fáctico alegado.

Conclusión

Por consiguiente, se ampararán los derechos fundamentales alegados por la parte accionante, por cuanto está demostrado que la providencia cuestionada del Tribunal Administrativo de Sucre incurrió en defecto procedimental al abstenerse de condenar a la Sociedad Cardiovascular del Caribe y negar las pretensiones de la demanda, so pretexto de no tener competencia para ello, cuando ciertamente sí la tenía como resultado de la apelación del Hospital demandado que señaló que el daño fue causado por la referida Sociedad.

En ese orden de ideas, se dejará sin efectos la providencia de 23 de octubre de 2014 y se le ordenará al Tribunal Administrativo de Sucre que emita una de reemplazo teniendo en cuenta las consideraciones de esta providencia.

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

RESUELVE:

PRIMERO: REVOCAR la providencia dictada por la Sección Cuarta del Consejo de Estado, el 3 de septiembre de 2015, que negó por improcedente el amparo solicitado por la entidad accionante, para en su lugar, **AMPARAR** los derechos fundamentales de acceso a la administración de justicia y al debido proceso de la parte accionante.

SEGUNDO: DEJAR SIN EFECTOS la providencia de 23 de octubre de 2014 dictada por el Tribunal Administrativo de Sucre, y **ORDENAR** a esta autoridad judicial que profiera una sentencia de reemplazo, dentro de los 30 días siguientes a la notificación de esta providencia.

TERCERO: NOTIFICAR a las partes y a los intervinientes la forma prevista en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

CUARTO: REMÍTASE el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión, dentro de los diez (10) días siguientes a la ejecutoria de esta providencia, previo envío de copia de la misma al tribunal de origen.

NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE.

La presente decisión se discutió y aprobó en sesión de la fecha.

LUCY JEANNETTE BERMÚDEZ BERMÚDEZ

Presidente

ROCÍO ARAÚJO OÑATE

Consejera

CARLOS ENRIQUE MORENO RUBIO

Consejero

ALBERTO YEPES BARREIRO

Consejero