

ACCIÓN DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIA JUDICIAL / VULNERACIÓN DEL DERECHO AL DEBIDO PROCESO / REPARACIÓN DIRECTA / RESPONSABILIDAD DEL ESTADO POR FALLA EN EL SERVICIO MÉDICO / CONFIGURACIÓN DE DEFECTO SUSTANTIVO – Se omitió la aplicación sistemática de las normas pertinentes / CONFIGURACIÓN DE DEFECTO POR FALTA DE MOTIVACIÓN / AUTO DENEGANDO PRUEBAS – Dictamen pericial allegado en el término de traslado de excepciones previas / ADMISIÓN PROBATORIA DE DICTAMEN PERICIAL PARA DESVIRTUAR LA CAUSA EXTRAÑA – Conducente, pertinente y útil para demostrar que existió una negligencia médica / OPORTUNIDAD PROBATORIA EN EL TÉRMINO DE TRASLADO DE EXCEPCIONES PREVIAS – Opera para desvirtuar situaciones expuestas en este trámite

[S]í se incurrió en un defecto sustantivo y en una deficiente motivación, en tanto que, durante el término de traslado de las excepciones propuestas por las entidades demandadas y la llamada en garantía, la parte actora manifestó que no es cierto que la menor [V.I.O.] haya sido atendida con rigor científico, oportunidad y pertinencia, sino por el contrario, la atención médica fue inoportuna e ineficaz. (...) El dictamen aportado por la parte actora durante el traslado de las excepciones, como se indicó en líneas precedentes, pretendía desvirtuar lo dicho por las entidades demandadas relativo a la ausencia de nexo de causalidad entre el hecho dañoso y el daño, la causa extraña o hecho de un tercero, pues según la oposición formulada por la parte actora, no es cierto que la menor [V.I.O.] haya sido atendida con rigor científico, oportunidad y pertinencia, sino por el contrario, la atención médica fue inoportuna e ineficaz, lo que finalmente demostraría que sí hay nexo de causalidad y en consecuencia, responsabilidad médica de las entidades acusadas. (...) Tales afirmaciones que, claramente están relacionadas con los hechos de la demanda, tratándose de una responsabilidad médica o una falla en el servicio médico, debe soportarse en expertos o conceptos médicos que evidentemente la parte actora no domina. (...) De manera que, la decisión del Tribunal Administrativo de Risaralda, fundada en que los “planteamientos de las excepciones se basan exclusivamente en la negación de los hechos que ya estaban planteados desde el momento en que se presentó la demanda y reforma de la misma, en tanto que el dictamen que se aporta con el traslado de las excepciones, se refiere a la atención médica asistencial que se discute desde el inicio de la demanda y su reforma” limita de forma desproporcionada la garantía procesal de contradicción y defensa, comoquiera que las entidades demandadas formularon la excepción de una causa extraña y ausencia de nexo causal entre el hecho dañoso y el daño, luego, el dictamen aportado durante el término de las excepciones, con el que se pretende desvirtuar la causa extraña y demostrar que en efecto, existió una negligencia médica, resulta conducente, pertinente y útil. (...) Igualmente, concluir como lo hizo el a quo, que no resulta plausible que esta sea una nueva oportunidad para que se alleguen los medios probatorios que, por desidia, incuria o negligencia, no fueron aportados en la etapa procesal pertinente, constituye una restricción desproporcionada e injustificada que vacía de contenido la garantía de contradicción que el mismo ordenamiento jurídico dispone para oponerse a las excepciones planteadas en la contestación de la demanda. (...) Ahora, si bien el artículo 370 del Código General del Proceso establece que si el demandado propone excepciones de mérito, de ellas se correrá traslado al demandante para que este pida pruebas sobre los hechos en que ellas se fundan, lo cierto es que, ello no sugiere, como lo indicaron el Tribunal y el juez a quo constitucional, que el dictamen pericial que aportó la parte actora debiera circunscribirse a demostrar o controvertir situaciones nuevas diferentes a las planteadas en la demanda o en la contestación, pues, se insiste, la norma procesal especial contenida en el artículo 212 de la Ley 1437 de 2011 dispone

expresamente que las “partes podrán presentar los dictámenes periciales necesarios para probar su derecho, o podrán solicitar la designación de perito, en las oportunidades probatorias anteriormente señaladas”. (...) De manera que, el Tribunal Administrativo de Risaralda sí incurrió en un defecto sustantivo en la decisión demandada, toda vez que no se llevó a cabo una interpretación sistemática y razonable del ordenamiento procesal aplicable afectando los derechos fundamentales de la parte actora, además de que el operador judicial sustentó o justificó de manera insuficiente su actuación.

FUENTE FORMAL: LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 212 / CÓDIGO GENERAL DEL PROCESO – ARTÍCULO 168 / CÓDIGO GENERAL DEL PROCESO – ARTÍCULO 370.

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO – ADMINISTRATIVO

SECCIÓN QUINTA

Consejero ponente: CARLOS ENRIQUE MORENO RUBIO

Bogotá, D. C., veintitrés (23) de julio de dos mil veinte (2020)

Radicación número: 11001-03-15-000-2020-00660-01(AC)

Actor: DIANA ALEXANDRA ISAZA ORTIZ Y OTRAS

Demandado: TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE RISARALDA

Decide la Sala la impugnación presentada por la parte actora contra el fallo del 1° de abril de 2020, proferido por la Sección Tercera, Subsección B del Consejo de Estado, a través del cual denegó las pretensiones de amparo.

ANTECEDENTES

1. Petición de amparo constitucional

Mediante escrito radicado el 24 de febrero de 2020, en la Secretaría General de esta Corporación, los señores Diana Alexandra Isaza Ortiz, Diana Milena Ortiz Londoño y Herlandy de Jesús Villa Londoño, mediante apoderado, presentaron acción de tutela con el fin de obtener el amparo de sus derechos fundamentales al debido proceso, a la igualdad y al acceso a la administración de justicia, contra el Tribunal Administrativo de Risaralda, con ocasión a la providencia dictada por dicha Corporación en el trámite de la audiencia inicial del proceso de reparación directa formulado por las accionantes, la cual tuvo lugar el 10 de octubre de 2019, mediante la cual se negó la solicitud probatoria efectuada por las demandantes, en el término de contradicción de las excepciones.

Lo anterior, en consideración a que, según lo afirma la parte actora, la referida decisión desconoce sus derechos fundamentales por cuanto la autoridad judicial acusada incurrió en un defecto sustantivo a la hora de decretar las pruebas y considerar los requisitos de pertinencia y conducencia de estas. Igualmente, alega que no se sustentó de manera suficiente la decisión.

En concreto, formuló las siguientes pretensiones:

«1. Sírvanse señores magistrados, DECLARAR que el TRIBUNAL DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DE RISARALDA, en el Auto de pruebas proferido en la audiencia inicial celebrada el diez (10) de octubre de dos mil diecinueve (2019), donde denegó el decreto de prueba pericial solicitada por la parte actora al momento de desconocer las excepciones de proceso en medio de control de Reparación Directa, tramitado por esa corporación con el radicado 66001-23-33-000-2018-00210-00, en contra de CAFESALUD E.P.S. S.A. y la E.S.E. Hospital San Pedro y San Pablo de la Virginia, Risaralda, ha violado a DIANA ALEXANDRA ISAZA ORTIZ, DIANA MILENA ORTIZ LONDOÑO, HERLANDY DE JESÚS VILLA LONDOÑO, CRISTIAN DAVID VILLA ORTIZ (menor de edad) y MARIA ALEYDA QUEBRADA, los derechos fundamentales a LA IGUALDAD ANTE LA LEY, AL DEBIDO PROCESO Y AL LIBRE ACCESO A LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA, dado que en la decisión tomada en la mencionada providencia es ostensible la manera como el Tribunal desconoce y hierra en la apreciación y ponderación de las razones en que se funda la solicitud de pruebas pericial y pretermite una etapa de aportación de medios probatorios a favor de los demandantes, consistente en debatir las falacias propuestas en las excepciones de fondo, materializándose así vía de hechos (sic) por defecto fáctico y falta de motivación de la providencia.

2. Como consecuencia de la anterior declaración se proceda a:

2.1. CONCEDE a los actores el amparo de los derechos fundamentales a la igualdad ante la ley, al debido proceso y al libre acceso a la administración de justicia.

2.2. Se DECRETE dejar sin efecto parcialmente el auto de pruebas proferido por el TRIBUNAL DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DE RISARALDA, del día diez (10) de octubre de dos mil diecinueve (2019) en lo que tiene que ver a la negación de decreto de dictamen pericial solicitado por la parte actora para contradecir lo planteado en las excepciones de mérito.

2.3. Se ORDENE al TRIBUNAL DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DE RISARALDA según corresponda, proferir complementación o corrección de auto de pruebas donde se decrete la admisión como prueba en el proceso del dictamen pericial anexo con el escrito que describió las excepciones.

2.4. Se ORDENE al TRIBUNAL DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DE RISARALDA, según corresponda, dar traslado a la parte demandada del nombrado dictamen para la respectiva contradicción».

La solicitud tuvo como fundamento los siguientes

2. Hechos

Indicaron que el 24 de mayo de 2018 las accionantes formularon demanda en ejercicio del medio de control de reparación directa contra Cafesalud E.P.S. S.A. y la E.S.E. Hospital San Pedro y San Pablo de la Virginia, por la falla en el servicio médico que presuntamente ocasionó la muerte de la menor Valeria Isaza Ortiz.

Comentaron que, durante el traslado para pronunciarse sobre las excepciones de mérito propuestas por las entidades demandadas y la llamada en garantía, la parte actora solicitó tener en cuenta una prueba pericial emitida por un médico

especialista, con el objeto de contradecir dichas manifestaciones, la cual se basó en la historia clínica de la menor fallecida y concluyó que la valoración médica deficiente y la falta de remisión de la paciente a un nivel de atención de complejidad mayor, fueron las causas directas de su muerte.

Destacaron que, el 10 de octubre de 2019, el Tribunal Administrativo de Risaralda, quien conoce del proceso en primera instancia, llevó a cabo la audiencia inicial de que trata el artículo 180 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo sin pronunciarse sobre el dictamen pericial allegado con el escrito de contradicción de las excepciones de mérito. En consecuencia, la parte actora solicitó que se adicionara ese aspecto.

Sostuvieron que, en virtud de lo anterior, el Tribunal acusado negó la solicitud de la prueba pericial, toda vez que, a su juicio, carecía de pertinencia y conducencia, porque esta no se dirigía a comprobar circunstancias nuevas, decisión que fue recurrida por la parte actora.

Mencionaron que el Tribunal Administrativo de Risaralda resolvió no reponer esta decisión, con fundamento en que el dictamen pericial no tiene conexidad con las excepciones propuestas, las cuales se basaron en la negación de los hechos de la demanda.

3. Sustento de la vulneración

Consideraron que, con la decisión acusada, el Tribunal en comento desconoció sus garantías fundamentales, comoquiera que el objeto del dictamen pericial no es hacer un recuento de los hechos narrados en la demanda, sino contradecir las falacias manifestadas por las entidades demandadas y la llamada en garantía, al momento de proponer las excepciones de mérito y, por lo tanto, sí tienen conexidad.

Alegaron que de conformidad con el parágrafo 2 del artículo 175 de Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, cuando se formulen excepciones se correrá traslado de estas sin necesidad de auto que lo ordene, por el término de tres (3) días. Por su parte, el artículo 370 del Código General del Proceso dispone que, si el demandado propone excepciones de mérito, se correrá traslado al demandante para que pida pruebas sobre los hechos en que ellas se fundaron. En consecuencia, el objeto del dictamen pericial solicitado es el contemplado por el ordenamiento jurídico.

Resaltaron que las entidades demandadas en el proceso ordinario y la llamada en garantía (La Previsora S.A.) propusieron excepciones de mérito que contradijeron los hechos y las pretensiones de la demanda para lo cual presentaron una serie de argumentos que debían contradecirse en el concepto de un profesional de la salud para que aclarara la controversia.

Destacaron que el Tribunal para negar la prueba solo se limitó a expresar que la petición probatoria no es pertinente ni conducente; sin embargo, no motivó de manera suficiente y adecuada dicha decisión.

Sostuvo que, en las excepciones propuestas por las entidades y la llamada en garantía se presentaron una serie de falacias, ante las cuales, se hacía imprescindible para la parte actora mostrar una prueba emitida por un experto en medicina que fuese creíble por parte del operador jurídico al momento de tomar una decisión.

Precisó que la autoridad judicial demandada incurrió en un defecto sustantivo al interpretar la norma que prevé la posibilidad de oponerse a las excepciones y la oportunidad probatoria que esta contiene, en tanto que fue en exceso formalista sin además detallar las razones por las cuales el dictamen pericial aportado no resultaba conducente ni pertinente.

4. Trámite de la solicitud de amparo

Mediante auto del 27 de febrero de 2020, la Sección Tercera, Subsección B del Consejo de Estado, admitió la solicitud de tutela y ordenó notificar al demandante, a los magistrados del Tribunal Administrativo de Risaralda, a Cafesalud S.A. E.P.S. y a la E.S.E. Hospital San Pedro y San Pablo de la Virginia, como demandados y tercero con interés en las resultas del proceso (f.30 del cuaderno principal).

5. Argumentos de defensa

5.1 Tribunal Administrativo de Risaralda

La autoridad judicial demanda, contestó la tutela en los siguientes términos:

Explicó que, si bien la etapa de oposición a las excepciones constituye una oportunidad probatoria, lo cierto es que en el caso concreto dichas excepciones no contenían la formulación de hechos nuevos que permitieran a la parte contraria tener una nueva oportunidad de allegar pruebas, pues las entidades demandadas se limitaron a negar la configuración de los elementos de la responsabilidad a ellas endilgadas. El dictamen pericial contenía la valoración de la historia clínica de la paciente para establecer las posibles fallas médicas, sin que se observara que haya abordado una temática nueva a lo expuesto en la demanda y en la proposición de las excepciones.

Sostuvo que la oportunidad probatoria que la ley le otorga al demandante con ocasión de la formulación de excepciones previas tiene su justificación en la medida que estas tienen como propósito plantear hechos nuevos con miras a extinguir los efectos de las pretensiones de la demanda. Por lo tanto, la oportunidad para allegar nuevas pruebas tiene que relacionarse con el objeto de desvirtuar las nuevas circunstancias descritas en dichas excepciones, de lo contrario sería desequilibrar las armas procesales con una nueva oportunidad para que los demandantes puedan aportar pruebas.

Solicitó denegar el amparo de tutela deprecado toda vez que no se han desconocido los derechos fundamentales invocados.

5.2. Cafesalud S.A. en Liquidación

La entidad vinculada al trámite rindió informe en los siguientes términos:

Solicitó declarar su falta de legitimación en la causa por pasiva, toda vez que la acción de tutela se dirigió contra una providencia judicial dictada en el trámite del proceso de reparación directa con radicado 11001031500020200066000 demandante: Diana Alexandra Isaza Ortiz, proferida por el Tribunal Administrativo de Risaralda y, en consecuencia, no existe un nexo causal entre los hechos planteados y la vulneración de los derechos fundamentales invocados respecto de la vinculada.

5.3. E.S.E. Hospital San Pedro y San Pablo de la Virginia

El tercero con interés vinculado al trámite tutelar guardó silencio, pese a que fue notificado en debida forma.

6. Sentencia de primera instancia

El Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección B, mediante sentencia del 1° de abril de 2020, denegó la tutela impetrada. Como fundamento de dicha decisión, expresó en resumen lo siguiente:

Precisó que, de acuerdo con los hechos narrados en este asunto, durante el término de traslado de las excepciones propuestas por las entidades demandadas y la llamada en garantía, la parte actora manifestó que no es cierto que la menor Valeria Isaza Ortiz haya sido atendida con rigor científico, oportunidad y pertenencia, sino por el contrario, la atención médica fue inoportuna e ineficaz. En consecuencia, con la finalidad de desvirtuar las excepciones de mérito propuestas, solicitó decretar como medio probatorio el dictamen de parte rendido por el médico Carlos Ariel Giraldo, en el que se concluyó lo siguiente: *“la valoración no adecuada realizada a la paciente (menor) VALRIA SALAZAR ORTIZ en la ESE Hospital San Pedro y San Pablo de la Virginia (Risaralda) y la no remisión oportuna a un nivel de atención de complejidad mayor, fueron las causas que condujeron a su lamentable fallecimiento”* (f. 119-132, c. 2 expediente en medio magnético).

Precisó que, el 10 de octubre de 2019, el Tribunal Administrativo de Risaralda llevó a cabo audiencia inicial de que trata el artículo 180 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, en la que, entre otras decisiones, dispuso negar el decreto de la prueba pericial allegada con la oposición de las excepciones propuestas por las entidades demandadas y la llamada en garantía.

Destacó que, de conformidad con el inciso segundo del artículo 212 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, relativo a las oportunidades procesales para solicitar pruebas en el marco de un proceso contencioso administrativo en primera instancia, las partes pueden aportar o solicitar su práctica al presentar la demanda y en su contestación; al reformarla y al momento de contestar a dicha reforma; en la demanda de reconvenición y su contestación; al proponer excepciones y oponerse a estas; y en los incidentes y su respuesta.

Comentó que, por su parte, el artículo 370 del Código General del Proceso, aplicable por remisión normativa del artículo 306 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, dispone que el demandante durante el traslado de las excepciones de mérito podrá solicitar pruebas que versen sobre los hechos constitutivos de la excepción propuesta.

Explicó que, conforme a lo anterior, el legislador dispuso una oportunidad procesal para que la parte actora, durante el término para oponerse a las excepciones de mérito, pudiera aportar o solicitar pruebas, siempre y cuando estuvieran dirigidas a enervar aquellas, pues se trata de un trámite dirigido a garantizar el derecho de contradicción del extremo activo de la litis frente a las manifestaciones de su contraparte y, por lo tanto, no resulta plausible que esta sea una nueva oportunidad para que se alleguen los medios probatorios que, por desidia, incuria o negligencia, no fueron aportados en la etapa procesal pertinente.

Expuso que el artículo 212 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo es perentorio en indicar que para que las pruebas puedan ser apreciadas por el juez, deben solicitarse dentro de las oportunidades probatorias que él mismo prevé, y una de ellas se presenta cuando se descurre traslado de las excepciones de mérito, las cuales deben estar encaminadas restrictivamente a demostrar o desvirtuar los hechos relacionados con las excepciones de fondo y, en consecuencia, no es admisible mejorar la prueba de otros hechos relacionados con su actividad procesal.

Sustentó que en el caso concreto el Tribunal Administrativo de Risaralda no vulneró los derechos fundamentales alegados por la parte actora, toda vez que las excepciones de mérito propuestas por las entidades demandadas y la llamada en garantía estuvieron dirigidas a negar la responsabilidad patrimonial atribuida por la muerte de la menor Valeria Isaza Ortiz; mientras que, el dictamen pericial allegado por la parte actora durante el término de oposición de dichas excepciones, estuvo dirigido a acreditar la responsabilidad patrimonial de dicha circunstancia. Por lo tanto, se observa que la parte demandante pretendía utilizar dicho trámite como una nueva oportunidad para allegar pruebas que debieron solicitarse en el término establecido para ello, esto es, durante la presentación de la demanda y su reforma.

Indicó que no se advierte la configuración de un defecto sustantivo predicable de la providencia judicial objeto de tutela, pues le asiste razón al tribunal de instancia en cuanto afirmó que el objeto de dicho dictamen versaba sobre aspectos que no tenían íntima relación con las excepciones de mérito propuestas por las accionadas y la llamada en garantía, en tanto lo que pretendía era demostrar la presunta responsabilidad de las demandadas.

Concluyó que, es claro que, en los términos expuestos por la autoridad judicial accionada, dicha probanza no cumplía los presupuestos para ser tenida en cuenta en esa oportunidad procesal, especialmente los relativos a la conducencia y pertinencia de la prueba.

7. La Impugnación

Inconforme con la decisión, el apoderado de la parte actora la impugnó.¹ Como fundamento del recurso expuso lo siguiente:

Indicó que resulta del caso recordar que el derecho de las partes a participar en las etapas probatorias de los procesos judiciales hace parte de los derechos al debido proceso, al libre acceso a la administración de justicia, así como, al derecho a la igualdad entre otros. Sobre esta base, cuestiona que, no es comprensible que el *a quo* adopte las mismas posiciones del Tribunal que se demanda, por cuanto, se le implementa a la decisión un determinismo procedimental y ritualismo excesivo que impide la prioridad de la ley sustantiva sobre la procedimental, así como, se inobservan derechos fundamentales de la parte actora cuando se le agregan condiciones a la solicitud de pruebas que no se establecen en las normas que lo reglamentan.

Resaltó que en el fallo impugnado no se hizo ninguna referencia de una de las dos causales específicas de procedibilidad invocadas por la parte actora como desconocidas por el Tribunal, la cual corresponde a la “*falta de motivación o*

¹ El fallo de primera instancia fue notificado a la parte demandante por correo electrónico el día 1 de junio de 2020 y la impugnación fue interpuesta el 4 de junio del mismo año, es decir dentro de los tres días que establece el artículo 31 del Decreto 2591 de 1991.

motivación insuficiente para fallar”, planteándose solo la causal específica de procedibilidad llamada “defecto sustantivo”.

Precisó que la sentencia recurrida no se compadece con lo expuesto por la parte actora en los hechos décimo segundo hasta el décimo quinto de la demanda, así como en el acápite que denominado “*DERECHO Y JURISPRUDENCIA*” “*III – Materialización de la vía de hecho y desconocimiento de derechos fundamentales en el fallo proferido por el Tribunal Administrativo de Risaralda*”, donde se describe, cómo en las excepciones presentadas por las entidades y la llamada en garantía, se presentaron una serie de falacias, ante las cuales, se hacía imprescindible para la parte actora presentar una prueba emitida por un experto en medicina que fuese creíble por parte del operado jurídico al momento de tomar una decisión.

Mencionó que en la decisión de primera instancia se infiere que el dictamen que se solicita acoger como prueba con el traslado de las excepciones fue oportunista y obedeció a subsanar un descuido de la parte actora, al no pedir pruebas suficientes con la demanda o la reforma de la demanda.

Indicó que dicha afirmación resulta desafortunada, en tanto que, si la parte demandada tuvo la oportunidad de presentar unas excepciones en la contestación de la demanda, automáticamente para la parte demandante nace un derecho de contradicción de acuerdo con el artículo 212 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, así como el artículo 370 del Código General del Proceso, aplicable por remisión normativa del artículo 306 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, que le permite solicitar pruebas para contradecir, lo que no puede inferirse como una deslealtad procesal sino como un derecho inalienable que no puede poner en duda.

Agregó que esperar la respuesta de la demanda para presentar el dictamen es justamente todo lo contrario, pues es el resultado de un ejercicio de dialéctica jurídica en la medida que la parte demandante escucha las razones de la defensa y estructura entonces su defensa a partir de esas explicaciones para aportar la contra prueba.

Señaló que, en consecuencia, aportar pruebas en ese momento procesal es el resultado del ejercicio del derecho de defensa, sobre todo cuanto se enfrentan dos partes que para nada son iguales, por el contrario el abogado y las víctimas que representa se enfrentan a establecimientos de un conocimiento médico científico preciso y, en esa medida, tienen más medios a su disposición para defenderse. No es entonces acertado y empático afirmar, que la parte actora trató de corregir un error al no presentar el dictamen con la demanda al haber esperado la respuesta de la demanda para oponerle a sus excusas. *“Francamente no se entiende como la judicatura toma parte por el poderoso y cercena las herramientas jurídicas que el ordenamiento ha dado al demandante para controvertir las excepciones propuestas, precisamente aportando contra prueba técnica que desdice la defensa”.*

Alegó que en la demanda de tutela se explicó detalladamente como las entidades demandadas propusieron una serie de argumentos exoneratorios, los cuales matizaron con hechos relacionados en citas testimoniales de hechos de la atención a la paciente; afirmaciones de falta de pruebas en la demanda que probaran hechos, así como fundamentos normativos y jurisprudenciales, no solo para desvirtuar su responsabilidad sino para cambiar la versión de los hechos de

la atención médico asistencial a la paciente, ante lo cual, se expuso, que del contenido del dictamen se tiene una serie de postulados que contradicen estas condiciones fácticas relatadas por las demandadas.

Indicó que está bien que puedan calificarse pruebas como inconducentes o improcedentes cuando sea groseramente desfasado su contenido, pero no es presentable que los operadores judiciales clasifiquen las pruebas que se puedan solicitar al pronunciarse sobre las excepciones, solo por el hecho de que no se haya pedido con la demanda, pues sería una limitación que las normas que dirigen este aspecto no presentan, lo cual no sería legal.

Argumentó que al leer el contenido de las excepciones se observa, que tanto el escrito que las descurre como la peritación están contradiciendo las falacias planteadas en muchas de ellas, razón para considerar que sí cumplen con los requerimientos de los cuales la autoridad judicial acusada dice que adolecen, al argumentar que estas “...*deben estar acompañadas de la conexidad entre la prueba y el objeto mismo de las excepciones...*”; y ante lo cual no le asiste razón, pues la parte de la peritación denominada “**COMENTARIO**” no es más que una argumentación de todas las falencias y circunstancias negativas durante la atención de la menor y que contradicen las razones de las excepciones, la cual va acompañada de sustento científico.

Comentó que existen unos planteamientos de las demandadas que implican inclusive testimonios de actuaciones médicas luego, un dictamen que se opone a las afirmaciones fácticas de las primeras, que incluso llegan a sostener “*que no se aporta prueba alguna que permita establecer que el personal médico asistencial dejara de ajustar sus actuaciones a la lex artis*” amerita la contradicción con los medios de prueba que permite la ley procesal aportar.

Concluyó que, si bien el *a quo* sostuvo que el objeto del dictamen no tenía relación íntima con las excepciones de méritos propuestas, lo cierto es que ningún dictamen pericial se dirige de manera especial contra un escrito en particular, se enfoca es sobre los hechos médicos consignados en la historia clínica, dado que el perito no es el que demanda, lo contrario demostraría parcialidad. Ahora, el dictamen puede constar de varias partes para mayor comprensión de los que lo deban utilizar, lo que probablemente generó confusión en el Tribunal demandado y el juez constitucional de primera instancia, dado que en el físico del dictamen comento, se encuentra en primer lugar una relación de lo registrado en la historia clínica y luego lo que denomina el perito como “**COMENTARIOS**”, donde el experto argumenta muchas falencias y circunstancias negativas acaecidas durante la atención de la menor y que contradicen las razones de las excepciones.

8. Actuaciones en segunda instancia

Revisado el expediente, el despacho del magistrado sustanciador encontró que en la acción de la referencia no fue vinculada La Previsora S.A., quien actúa como llamada en garantía en el proceso de reparación directa formulado por la parte actora objeto del presente trámite tutelar, en su calidad de tercero con interés en las resultas del proceso.

En iguales términos, tampoco se evidenció que en el trámite tutelar fueran vinculados todos aquellos que actúan como demandantes en el proceso ordinario, pues como solicitantes en este asunto se encuentran las señoras Diana Alexandra Isaza Ortiz, Diana Milena Ortiz Londoño y Herlandy de Jesús Villa Londoño; sin embargo, revisado el expediente ordinario se encontró que también integra la

parte activa del proceso de reparación directa la señora María Aleyda Quebrada, a quién también le asiste un interés en este trámite constitucional.

Así las cosas, mediante auto del 19 de junio de 2020 se dispuso la vinculación de los referidos terceros y se les puso en conocimiento la posible configuración de la causal de nulidad por falta de notificación, para los efectos señalados en los artículos 136 y 137 del CGP.

Adelantadas las notificaciones del caso, los terceros vinculados guardaron silencio.

I. CONSIDERACIONES DE LA SALA

1. Competencia

La Sala es competente para conocer de la impugnación presentada por la parte actora, contra la sentencia de primera instancia proferida por la Sección Tercera, Subsección B del Consejo de Estado, de conformidad con los artículos 32 del Decreto 2591 de 1991 y 2.2.3.1.1.3 del Decreto 1069 de 2015 modificado por el Decreto 1983 de 2017 y el Acuerdo 80 de 2019 de la Sala Plena del Consejo de Estado.

2. Problema jurídico

Corresponde a la Sala determinar si hay lugar a confirmar, revocar o modificar la decisión de denegar el amparo de tutela deprecado.

Para el efecto se deberá establecer si, en el asunto de la referencia, el Tribunal Administrativo de Risaralda, incurrió en un presunto sustantivo y falta de motivación, con ocasión a la providencia dictada por dicha Corporación en el trámite de la audiencia inicial del proceso de reparación directa formulado por las accionantes, mediante la cual se negó la solicitud probatoria efectuada por las demandantes, en el término de contradicción de las excepciones.

Para abordar el problema jurídico planteado se analizarán los siguientes aspectos: **i)** el criterio de la Sección sobre la procedencia de la acción de tutela contra providencia judicial y **ii)** el caso concreto.

3. Procedencia de la acción de tutela contra providencia judicial

De conformidad con el precedente jurisprudencial proferido por la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, en fallo de 31 de julio de 2012², mediante el cual **unificó** la diversidad de criterios que la Corporación tenía sobre la procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales³, conforme al cual:

«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,

² Consejo de Estado. Sala Plena. Expediente número 11001-03-15-000-2009-01328-01. Acción de Tutela - Importancia jurídica. Actora: Nery Germania Álvarez Bello. Magistrada Ponente: María Elizabeth García González.

³ El recuento de esos criterios se encuentra en las páginas 13 a 50 del fallo de la Sala Plena antes reseñado.

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.»⁴.

La Corporación ha modificado su criterio sobre la procedencia de la acción de tutela y, en consecuencia, es necesario **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 por la jurisprudencia**, como expresamente lo indica la decisión de unificación.

Así, ahora es importante precisar bajo qué parámetros se hará ese estudio, pues la sentencia de unificación se refirió a los «...**fijados hasta el momento jurisprudencialmente**...».

Es claro 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, la procedencia de esta acción constitucional contra providencia judicial no puede ser ajena a esas características.

La Corte Constitucional se ha referido en forma amplia⁵ a unos requisitos generales y otros específicos de procedencia de la acción de tutela, sin distinguir cuáles dan origen a que se conceda o niegue el derecho al amparo (procedencia sustantiva) y cuáles impiden efectivamente adentrarnos en el fondo del asunto (procedencia adjetiva).

En tales condiciones, debe verificarse en primer término que la solicitud de tutela cumpla unos presupuestos generales de procedibilidad, a saber: **i)** que no se trate de tutela contra tutela; **ii)** inmediatez y **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 Sección declarará **improcedente** el amparo solicitado y no entrará a analizar el fondo del asunto.

En caso contrario, en el evento en que el asunto supere dichos requisitos, corresponderá a la Sala 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: **i)** que la causa, motivo o razón a la que se atribuya la transgresión sea de tal entidad que incida directamente en el sentido de la decisión y **ii)** que la acción no intente reabrir el debate de instancia.

Al respecto, resulta del caso reiterar 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.

⁴ *Ibidem*.

⁵ Entre otras, se citan las sentencias T - 949 de 2003, T - 774 de 2004 y C - 590 de 2005 de la Corte Constitucional.

Debe advertirse que los requisitos de procedibilidad adjetiva fueron objeto de estudio por el juez de primera instancia motivo por el cual los mismos se entienden superados en esta instancia. Bajo las anteriores directrices se entrará a estudiar el caso de la referencia.

4. Caso concreto

Para la parte actora, sus derechos fundamentales se desconocieron por parte del Tribunal Administrativo de Risaralda, con ocasión de la providencia dictada en el trámite de la audiencia inicial que se llevó a cabo el 10 de octubre de 2019, mediante la cual se negó el dictamen pericial aportado por la parte actora dentro del término de traslado para oponerse a las excepciones formuladas por las entidades demandadas.

Lo anterior toda vez que, a juicio de la parte actora, la autoridad judicial acusada incurrió en un presunto defecto sustantivo y en falta de motivación de la decisión, en tanto que, desconoció el derecho de contradicción que le asiste a los demandantes de aportar pruebas durante el término de oposición a las excepciones, como sustento de sus argumentos. Además, alega que la autoridad judicial demandada se limitó a señalar que la prueba no cumplía con los requisitos de pertinencia y conducencia sin detallar con más precisión los motivos por los cuales dicho medio de convicción no era procedente ni guardaba relación con las excepciones formuladas.

Sobre el particular, la Sección Tercera, Subsección B del Consejo de Estado, denegó el amparo en primera instancia, por cuanto, según explicó, el legislador dispuso una oportunidad procesal para que la parte actora, durante el término para oponerse a las excepciones de mérito, pudiera aportar o solicitar pruebas, siempre y cuando estuvieran dirigidas a enervar aquellas, pues se trata de un trámite dirigido a garantizar el derecho de contradicción del extremo activo de la litis frente a las manifestaciones de su contraparte y, por lo tanto, no resulta plausible que esta sea una nueva oportunidad para que se alleguen los medios probatorios que, por desidia, incuria o negligencia, no fueron aportados en la etapa procesal pertinente.

Indicó que no se advierte la configuración de un defecto sustantivo predicable de la providencia judicial objeto de tutela, pues le asiste razón al tribunal acusado en cuanto afirmó que el objeto de dicho dictamen versaba sobre aspectos que no tenían íntima relación con las excepciones de mérito propuestas por las accionadas y la llamada en garantía, en tanto lo que pretendía era demostrar la presunta responsabilidad de las demandadas.

Inconforme con la decisión el actor la impugnó, con fundamento en que, la sentencia recurrida no se compadece con lo expuesto por la parte actora en los hechos décimo segundo hasta el décimo quinto de la demanda, así como en el acápite que denominado "*DERECHO Y JURISPRUDENCIA*" "*III – Materialización de la vía de hecho y desconocimiento de derechos fundamentales en el fallo proferido por el Tribunal Administrativo de Risaralda*", donde se describe, cómo en las excepciones presentadas por las entidades y la llamada en garantía, se presentaron una serie de falacias, ante las cuales, se hacía imprescindible para la parte actora presentar una prueba emitida por un experto en medicina que fuese creíble por parte del operado jurídico al momento de tomar una decisión.

Sostuvo que no resulta acertado y empático afirmar que la parte actora trató de corregir un error al no presentar el dictamen con la demanda al haber esperado la respuesta de la demanda para oponerlo a sus excusas. *“Francamente no se entiende como la judicatura toma parte por el poderoso y cercena las herramientas jurídicas que el ordenamiento ha dado al demandante para controvertir las excepciones propuestas, precisamente aportando contra prueba técnica que desdice la defensa”*.

Alegó que en la demanda de tutela se explicó detalladamente como las entidades demandadas propusieron una serie de argumentos exoneratorios, los cuales matizaron con hechos relacionados en citas testimoniales de circunstancias en la atención de la paciente, afirmaciones de falta de pruebas en la demanda que probaran hechos, así como fundamentos normativos y jurisprudenciales, no solo para desvirtuar su responsabilidad sino para cambiar la versión de los hechos de la atención médico asistencial a la paciente, ante lo cual, se expuso, que del contenido del dictamen se tiene una serie de postulados que contradicen estas condiciones fácticas relatadas por las demandadas, por lo cual la prueba sí resultaba conducente y pertinente.

En tales condiciones, pasará a estudiarse la impugnación presentada por la parte actora, frente a la sentencia recurrida y los argumentos expuestos en el recurso.

Según se tiene, la Corte Constitucional⁶, ha explicado que el defecto sustantivo se presenta cuando *“la autoridad judicial aplica una norma claramente inaplicable al caso o deja de aplicar la que evidentemente lo es, u opta por una interpretación que contraría los postulados mínimos de la razonabilidad jurídica”*⁷.

Puntualmente, lo configuran los siguientes supuestos:

- a) El fundamento de la decisión judicial es una norma que no es aplicable al caso concreto, por impertinente⁸ o porque ha sido derogada⁹, es inexistente¹⁰, inexecutable¹¹ o se le reconocen efectos distintos a los otorgados por el Legislador¹².
- b) No se hace una interpretación razonable de la norma¹³.
- c) La disposición aplicada es regresiva¹⁴ o contraria a la Constitución¹⁵.

⁶ Corte Constitucional, Sentencia SU-195 del 12 de marzo de 2012. M.P. Dr. Jorge Iván Palacio Palacio

⁷ Corte Constitucional, Sentencias SU.159 del 6 de marzo de 2002. M.P. Manuel José Espinosa, T-043 del 27 de enero de 2005, M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra, T-295 del 31 de marzo de 2005, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa, T-657 del 10 de agosto de 2006, M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra, T-686 del 31 de agosto de 2007, M.P. Jaime Córdoba Triviño, T-743 del 24 de julio de 2008, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa, T-033 del 1º de febrero de 2010, M.P. Jorge Iván Palacio Palacio, T-792 del 1º de octubre 2010, M.P. Jorge Iván Palacio Palacio entre otras

⁸ Corte Constitucional, Sentencia T-189 del 3 de marzo de 2005. M.P. Manuel José cepeda Espinosa

⁹ Corte Constitucional, Sentencia T-205 del 4 de marzo de 2004. M.P. Clara Inés Vargas Hernández

¹⁰ Corte Constitucional, Sentencia T-800 del 22 de septiembre de 2006, M.P. Jaime Araujo Rentería

¹¹ Corte Constitucional, Sentencia T-522 de 2001 M.P. Manuel José Cepeda Espinosa

¹² Corte Constitucional, Sentencia SU-159 del 6 de marzo de 2002. M.P. Manuel José Cepeda Espinosa

¹³ Corte Constitucional, Sentencias T-051 del 30 de enero de 2009. M.P. Manuel José Cepeda Espinosa y T-1101 del 28 de octubre de 2005, M.P. Rodrigo Escobar Gil

- d) El ordenamiento otorga un poder al juez y este lo utiliza para fines no previstos en la disposición¹⁶.
- e) La decisión se funda en una interpretación no sistemática de la norma¹⁷.
- f) Se afectan derechos fundamentales, debido a que el operador judicial sustentó o justificó de manera insuficiente su actuación.

En cuanto a la falta de motivación como causal de procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales, la Corte Constitucional ha precisado su alcance en los siguientes términos:

“(...) tiene como finalidad proteger los derechos de los ciudadanos de obtener respuestas razonadas de la administración de justicia, permitiendo de esta manera, ejercer efectivamente el derecho de contradicción. Por lo tanto, el juez de tutela debe tener en cuenta, que la falta de motivación de una decisión judicial supone una clara vulneración al derecho del debido proceso ya que existe un deber en cabeza de los funcionarios judiciales, el cual tiene que presentar las razones fácticas y jurídicas que sustentan el fallo, acción que se genera en virtud de un principio base de la función judicial”.

En este caso, la parte actora afirma que la autoridad judicial incurrió en los referidos defectos, comoquiera que denegó el decreto del dictamen pericial aportado durante el término para oponerse a las excepciones de mérito formuladas por las entidades demandadas en el proceso de reparación directa iniciado por las accionantes.

Sobre el particular, la Sala encuentra que, en la audiencia inicial del 10 octubre de 2019, el Tribunal Administrativo de Risaralda, sostuvo:

“Al respecto, considera el despacho que la petición probatoria formulada con el pronunciamiento de las excepciones carece de pertinencia y conducencia, en tanto no se relacionan con el objeto de las oposiciones formuladas en el plenario, de tal manera que la prueba no se dirige a contraprobar circunstancias nuevas que den lugar a ser rebatidos por la parte demandante en la oportunidad de traslado de las excepciones. Por lo anterior, el despacho niega el decreto y práctica de la prueba pericial allegada por la parte actora a folios 293 y siguientes del cd. 1-1”.

Como se lee, el Tribunal consideró que la solicitud probatoria de la parte actora formulada con la oposición a las excepciones planteadas no era pertinente ni conducente, en la medida en que el dictamen pericial aportado no se relaciona con el objeto de las oposiciones formuladas, es decir, no se dirige a contraprobar circunstancias nuevas que den lugar a ser rebatidos por la parte demandante en la oportunidad del traslado de las excepciones.

Inconforme con dicha decisión, la parte actora presentó recurso de reposición, el cual fue resuelto en la misma audiencia por la referida Corporación así:

¹⁴ Corte Constitucional, Sentencia T-018 del 22 de enero de 2008, M.P. Jaime Córdoba Triviño

¹⁵ Corte Constitucional, Sentencia T-086 del 8 de febrero de 2007, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa

¹⁶ Corte Constitucional, Sentencia T-231 del 13 de mayo de 1994. M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz

¹⁷ Corte Constitucional, Sentencia T-807 del 26 de agosto de 2004. M.P. Clara Inés Vargas

“La suscrita anuncia que no repone la decisión en torno a la negativa de la práctica de prueba frente al pronunciamiento de las excepciones, por cuanto si bien es cierto el traslado del mismo otorga una nueva oportunidad probatoria, ésta debe estar acompañada de la conexidad entre la prueba y el objeto mismo de las excepciones, reiterándose que en el presente evento los planteamientos de las excepciones se basan exclusivamente en la negación de los hechos que ya estaban planteados desde el momento en que se presentó la demanda y reforma de la misma, en tanto que el dictamen que se aporta con el traslado de las excepciones, se refiere a la atención médico asistencial que se discute desde el inicio de la demanda y su reforma”.

Al respecto, la parte tutelante alega que dicha decisión no se compadece del derecho de defensa y contradicción que les asiste y que la misma ley procesal dispuso para el caso de las excepciones y la oportunidad para oponerse a las mismas, por cuanto, constituye un derecho propio del debido proceso poder aportar las pruebas necesarias para contradecir las afirmaciones y circunstancias descritas en las excepciones de mérito, luego, en este caso no comprende por qué razón el dictamen pericial no resulta conducente ni pertinente para desvirtuar lo expresado en tales excepciones, más aun tratándose de un asunto de responsabilidad médica que exige un conocimiento técnico científico especializado, que ni las víctimas ni su representante judicial poseen.

En efecto, conforme con el inciso segundo del artículo 212 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, relativo a las oportunidades procesales para solicitar pruebas en el marco de un proceso contencioso administrativo en primera instancia, las partes pueden aportar o solicitar su práctica: i) al presentar la demanda y en su contestación, ii) al reformarla y al momento de contestar a dicha reforma, iii) en la demanda de reconvenición y su contestación, iv) al proponer excepciones y oponerse a estas, y v) en los incidentes y su respuesta.

En el asunto bajo análisis, las accionantes formularon demanda en ejercicio del medio de control de reparación directa contra Cafesalud E.P.S. S.A. y la E.S.E. Hospital San Pedro y San Pablo de la Virginia, con el objeto de que se les declarara administrativamente responsables por los perjuicios causados por una falla médica que ocasionó la muerte de la menor Valeria Isaza Ortiz.

La E.S.E. Hospital San Pedro y San Pablo de Virginia procedió a contestar la demanda. Como excepciones de mérito propuso las siguientes: (i) inexistencia del factor imputación, toda vez que la entidad cumplió con sus obligaciones sin incurrir en negligencias; (ii) cumplimiento cabal de sus obligaciones, toda vez que su comportamiento se adecuó al ordenamiento jurídico; (iii) cobro de lo no debido, toda vez que los perjuicios reclamados por la parte actora no están acreditados; y (iv) obligación de medio y no de resultado (f. 38-63, expediente en medio magnético).

Por su parte, Cafesalud E.P.S. S.A. procedió a contestar la demanda. Como excepciones de mérito propuso las siguientes: (i) los hechos y las pretensiones de la demanda no son de responsabilidad de la entidad, toda vez que cumplió con sus obligaciones; (ii) inexistencia de nexo de causalidad, toda vez que la entidad no ocasionó un daño antijurídico; (iii) hecho de un tercero; (iv) actuaciones prudentes y diligentes, toda vez que cumplió con sus obligaciones determinadas por el ordenamiento jurídico; y (v) excesiva tasación de perjuicios (f. 115-127, expediente en medio magnético)

La parte actora reformó la demanda y, en otras solicitudes, requirió que se oficiara al Instituto Nacional de Salud para que evaluara la historia clínica de la menor Valeria Isaza Ortiz.

La E.S.E. Hospital San Pedro y San Pablo procedió a contestar la reforma de la demanda, y propuso las mismas excepciones de mérito anteriormente planteadas.

Lo propio sucedió con Cafesalud E.P.S. S.A. al contestar la reforma de la demanda.

Igualmente, La Previsora propuso las siguientes excepciones:

“CAUSA EXTRAÑA: FACTORES DE RIESGO INHERENTES A LA PATOLOGÍA PRESENTADA POR LA MENOR En el presente proceso, los hechos aducidos en la demanda, no son producto de un error de conducta imputable al servicio o atención médica prestada por el asegurado, pues como se indica, el mismo se ajustó a la ley del arte, siendo atribuible dicho resultado una CAUSA EXTRAÑA, que en ningún momento se puede considerar un comportamiento negligente por parte de los doctores que brindaron la atención a la menor VALERIA ISAZA pues la misma fue atendida en las instalaciones del HOSPITAL SAN PEDRO Y SAN PABLO de La Virginia de forma diligente y efectiva, atendiendo a que se le realizaron los exámenes necesarios, se le suministraron los medicamentos pertinentes y se le practicaron las evaluaciones para determinar cuál era el momento indicado para iniciar con la labor de parto (Sic). No obstante, a pesar de todas las atenciones y el riguroso seguimiento que se efectuó a la paciente, las condiciones de su salud empeoraron debido a las causas de la enfermedad, y el cuadro de neumonía presentado; por lo cual no se presenta una argumentación que sustente el actuar médico como una causa eficiente del daño producido, tal deceso obedeció a un acontecimiento que era imprevisible e irresistible, constituyéndose en un eximente de responsabilidad del actuar del personal médico.”

Según lo sostiene la parte recurrente, el objeto del dictamen pericial en el término de traslado para oponerse a las excepciones, tiene como fundamento rebatir los argumentos formulados en las excepciones de mérito que, como se vio, coinciden en señalar que no hay nexo de causalidad entre el hecho dañoso y el daño, ya sea por el hecho de un tercero o causa extraña o porque se trataba de una obligación de medio y no de resultado.

Al respecto, el Tribunal aun cuando reconoció que la prueba pericial se solicitó de forma oportuna, en tanto que, se allegó durante el término de traslado de las excepciones, momento procesal que conforme a la ley se permite aportar los medios de convicción que resulten conducentes, consideró que en *“el presente evento los planteamientos de las excepciones se basan exclusivamente en la negación de los hechos que ya estaban planteados desde el momento en que se presentó la demanda y reforma de la misma, en tanto que el dictamen que se aporta con el traslado de las excepciones, se refiere a la atención médico asistencial que se discute desde el inicio de la demanda y su reforma”*.

Sobre el particular, la Sala considera que sí se incurrió en un defecto sustantivo y en una deficiente motivación, en tanto que, durante el término de traslado de las excepciones propuestas por las entidades demandadas y la llamada en garantía, la parte actora manifestó que no es cierto que la menor Valeria Isaza Ortiz haya sido atendida con rigor científico, oportunidad y pertenencia, sino por el contrario,

la atención médica fue inoportuna e ineficaz. En consecuencia, con la finalidad de desvirtuar las excepciones de mérito propuestas, solicitó decretar como medio probatorio el dictamen de parte rendido por el médico Carlos Ariel Giraldo, en el que se concluyó lo siguiente: *“la valoración no adecuada realizada a la paciente (menor) VALRIA SALAZAR ORTIZ en la ESE Hospital San Pedro y San Pablo de la Virginia (Risaralda) y la no remisión oportuna a un nivel de atención de complejidad mayor, fueron las causas que condujeron a su lamentable fallecimiento”*.

La razón que se infiere de la decisión adoptada por el Tribunal Administrativo de Risaralda para negar la prueba en comento, es que en las excepciones de mérito formuladas no se planteó ninguna circunstancia nueva que fuera susceptible de contradecirse mediante algún medio probatorio diferente a los que debió aportar con la demanda o su reforma.

Con todo, esta apreciación vacía de contenido la norma procesal (tanto la prevista en el ordenamiento general como la especial dispuesta en el CPACA) que permite aportar pruebas en el término de traslado de las excepciones, sin más condicionamientos que los que le son propios y exigibles a los mecanismos probatorios, esto es, que sean conducentes, pertinentes y útiles, de acuerdo con el artículo 168 del Código General del Proceso.

Es decir, normativamente no se exige que las pruebas que se aporten deban dirigirse a probar circunstancias nuevas como lo señaló el Tribunal acusado. En efecto, el artículo 370 del Código General del Proceso prevé:

“ARTÍCULO 370. PRUEBAS ADICIONALES DEL DEMANDANTE. *Si el demandado propone excepciones de mérito, de ellas se correrá traslado al demandante por cinco (5) días en la forma prevista en el artículo 110, para que este pida pruebas sobre los hechos en que ellas se funda”*.

Recuérdese que la conducencia de la prueba se refiere a que el material probatorio se encuentre encaminado, directa o indirectamente, a demostrar o desvirtuar los hechos relativos a la demanda.

Mientras que la prueba impertinente, de acuerdo con el profesor Hernán Fabio López Blanco, es aquella que nada aporta a la *Litis*, pues busca probar un hecho inocuo para los fines perseguidos dentro del proceso.

Por su parte, la utilidad del medio probatorio se refiere a su aporte en concreto de cara lo que se pretende demostrar, que en el caso bajo estudio, corresponde a la responsabilidad de las demandadas frente a una presunta falla del servicio médico.

El dictamen aportado por la parte actora durante el traslado de las excepciones, como se indicó en líneas precedentes, pretendía desvirtuar lo dicho por las entidades demandadas relativo a la ausencia de nexo de causalidad entre el hecho dañoso y el daño, la causa extraña o hecho de un tercero, pues según la oposición formulada por la parte actora, no es cierto que la menor Valeria Isaza Ortiz haya sido atendida con rigor científico, oportunidad y pertenencia, sino por el contrario, la atención médica fue inoportuna e ineficaz, lo que finalmente demostraría que sí hay nexo de causalidad y en consecuencia, responsabilidad médica de las entidades acusadas.

Tales afirmaciones que, claramente están relacionadas con los hechos de la demanda, tratándose de una responsabilidad médica o una falla en el servicio médico, debe soportarse en expertos o conceptos médicos que evidentemente la parte actora no domina.

Ahora, la demostración del nexo causal en un asunto de esta naturaleza, cuando el demandado tiene el conocimiento científico para exponer sus razones, demuestra un claro desequilibrio entre las partes que debe ser suplido por un experto en la materia.

De manera que, la decisión del Tribunal Administrativo de Risaralda, fundada en que los *“planteamientos de las excepciones se basan exclusivamente en la negación de los hechos que ya estaban planteados desde el momento en que se presentó la demanda y reforma de la misma, en tanto que el dictamen que se aporta con el traslado de las excepciones, se refiere a la atención médico asistencial que se discute desde el inicio de la demanda y su reforma”* limita de forma desproporcionada la garantía procesal de contradicción y defensa, comoquiera que las entidades demandadas formularon la excepción de una causa extraña y ausencia de nexo causal entre el hecho dañoso y el daño, luego, el dictamen aportado durante el término de las excepciones, con el que se pretende desvirtuar la causa extraña y demostrar que en efecto, existió una negligencia médica, resulta conducente, pertinente y útil.

Igualmente, concluir como lo hizo el *a quo*, que no resulta plausible que esta sea una nueva oportunidad para que se alleguen los medios probatorios que, por desidia, incuria o negligencia, no fueron aportados en la etapa procesal pertinente, constituye una restricción desproporcionada e injustificada que vacía de contenido la garantía de contradicción que el mismo ordenamiento jurídico dispone para oponerse a las excepciones planteadas en la contestación de la demanda.

Téngase en cuenta que en este caso existe una disposición especial para el proceso contencioso administrativo que el Tribunal demandado debió advertir y aplicar sin condicionamiento alguno.

En efecto, el artículo 212 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, prevé que *“para que sean apreciadas por el juez las pruebas deberán solicitarse, practicarse e incorporarse al proceso dentro de los términos y oportunidades señalados en este código.*

En primera instancia, son oportunidades para aportar o solicitar la práctica de pruebas: (...) las excepciones y la oposición a las mismas (...).

Las partes podrán presentar los dictámenes periciales necesarios para probar su derecho, o podrán solicitar la designación de perito, en las oportunidades probatorias anteriormente señaladas”.

Como se lee, es la misma ley (norma procesal especial) la que prevé que las partes podrán presentar los dictámenes periciales necesarios para probar su derecho, en las oportunidades previstas por la misma norma, entre las que se encuentra, el traslado de las excepciones para oponerse a las mismas, como en efecto sucedió en este caso.

Ahora, si bien el artículo 370 del Código General del Proceso establece que si el demandado propone excepciones de mérito, de ellas se correrá traslado al demandante para que este pida pruebas sobre los hechos en que ellas se fundan,

lo cierto es que, ello no sugiere, como lo indicaron el Tribunal y el juez *a quo* constitucional, que el dictamen pericial que aportó la parte actora debiera circunscribirse a demostrar o controvertir situaciones nuevas diferentes a las planteadas en la demanda o en la contestación, pues, se insiste, la norma procesal especial contenida en el artículo 212 de la Ley 1437 de 2011 dispone expresamente que las **“partes podrán presentar los dictámenes periciales necesarios para probar su derecho, o podrán solicitar la designación de perito, en las oportunidades probatorias anteriormente señaladas”**.

De manera que, el Tribunal Administrativo de Risaralda sí incurrió en un defecto sustantivo en la decisión demandada, toda vez que no se llevó a cabo una interpretación sistemática y razonable del ordenamiento procesal aplicable afectando los derechos fundamentales de la parte actora, además de que el operador judicial sustentó o justificó de manera insuficiente su actuación.

Visto así el asunto, la providencia del 1° de abril de 2020 dictada por la Sección Tercera, Subsección B del Consejo de Estado, mediante la cual se denegó el amparo de tutela deprecado habrá de revocarse para en su lugar, conceder la tutela del derecho fundamental al debido proceso de la parte actora.

En consecuencia, se dejará sin efecto la decisión concerniente a la negativa del decreto de la prueba pericial aportada por la parte demandante en el proceso de reparación directa 66001-23-33-000-2018-00210-00 dictada en el trámite de la audiencia inicial que se llevó a cabo el 10 de octubre de 2019 y se ordenará al Tribunal Administrativo de Risaralda que, en el término de quince (15) días contados a partir de la notificación del presente fallo, profiera una providencia de reemplazo con fundamento en las consideraciones expuestas en este proveído.

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,

FALLA

PRIMERO: Revócase la providencia del 1° de abril de 2020, proferida por la Sección Tercera, Subsección B del Consejo de Estado, y en su lugar, se concede la tutela del derecho fundamental al debido proceso de los señores los señores Diana Alexandra Isaza Ortiz, Diana Milena Ortiz Londoño y Herlandy de Jesús Villa Londoño.

SEGUNDO: Déjase sin efecto la decisión concerniente a la negativa del decreto de la prueba pericial aportada por la parte demandante en el proceso de reparación directa 66001-23-33-000-2018-00210-00 dictada por el Tribunal Administrativo de Risaralda en el trámite de la audiencia inicial que se llevó a cabo el 10 de octubre de 2019 y ordénase a dicha Corporación que, en el término de quince (15) días contados a partir de la notificación del presente fallo, profiera una providencia de reemplazo con fundamento en las consideraciones expuestas en este proveído.

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

CUARTO: Dentro de los 10 días siguientes a la ejecutoria de esta providencia, remítase el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión y envíese copia de la misma al Despacho de origen.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

LUIS ALBERTO ÁLVAREZ PARRA
Presidente
Salva voto

ROCÍO ARAÚJO OÑATE
Magistrada

LUCY JEANNETTE BERMÚDEZ BERMÚDEZ
Magistrada

CARLOS ENRIQUE MORENO RUBIO
Magistrado