



**CONSEJO DE ESTADO**  
**SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO**  
**SECCIÓN PRIMERA**

**Bogotá D.C., dieciséis (16) de julio de dos mil veinte (2020)**

**CONSEJERA PONENTE: NUBIA MARGOTH PEÑA GARZÓN**

**Número único de radicación: 11001-03-15-000-2020-01915-00**

**Referencia: Acción de tutela**

**Actora: DORA GORDÓN MARTÍNEZ**

**TESIS: LA AUTORIDAD JUDICIAL ACCIONADA NO INCURRIÓ EN LOS DEFECTOS ALEGADOS POR LA ACTORA. SE DECLARÓ LA IMPROCEDENCIA FRENTE AL PRINCIPIO DE CONGRUENCIA ALEGADO, AL EXISTIR DE OTRO MEDIO DE DEFENSA JUDICIAL, Y SE DENEGÓ EL AMPARO SOLICITADO RESPECTO DEL DEFECTO FÁCTICO.**

**DERECHOS FUNDAMENTALES: AL DEBIDO PROCESO, DE DEFENSA, A LA IGUALDAD Y AL ACCESO A LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA.**

**SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA**

---

La Sala decide la solicitud de tutela presentada por la señora **DORA GORDÓN MARTÍNEZ** contra la sentencia de 19 de noviembre de 2019, proferida por el Tribunal Administrativo del Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina<sup>1</sup>, dentro del medio de control de reparación directa identificado con el número único de radicación 88001-33-33-001-2016-00190-01.

---

<sup>1</sup> En adelante el Tribunal.



---

Número único de radicación: 11001-03-15-000-2020-01915-00  
Actora: DORA GORDÓN MARTÍNEZ.

## I. ANTECEDENTES

### I.1 La solicitud

La señora **DORA GORDÓN MARTÍNEZ**, actuando en nombre propio, en ejercicio de la acción de tutela prevista en el artículo 86 de la Constitución Política, solicitó la protección de sus derechos fundamentales al debido proceso, a la igualdad, a la defensa y al acceso a la administración de justicia, toda vez que, a su juicio, le fueron vulnerados por el Tribunal al proferir la sentencia de 19 de noviembre de 2019, por medio de la cual se modificó el fallo de 3 de diciembre de 2018, proferido por el Juzgado Único Administrativo del Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina<sup>2</sup>, que accedió a las pretensiones de la demanda, dentro del proceso de reparación directa identificado con el número único de radicación 88001-33-33-001-2016-00190-01.

### I.2 Hechos

Señaló que la señora **ÁNGELA MARÍA GONZÁLEZ** y su núcleo familiar<sup>3</sup>, presentaron medio de control de reparación directa contra

---

<sup>2</sup> En adelante el Juzgado.

<sup>3</sup> Ángela María, Jorge Luis, Pilar Cecilia y Lenis Del Socorro González Pérez, Wilson Meza Villareal, Ana María Castro González, Wilmar Castillo González, Eloiza Calderón González,



---

Número único de radicación: 11001-03-15-000-2020-01915-00  
Actora: DORA GORDÓN MARTÍNEZ.

el Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina y la IPS Universidad de Antioquia, identificado con el número único de radicación 88001-33-33-001-2016-00190-01, con el fin de que se declararan solidariamente responsables de los perjuicios morales, materiales, daños fisiológicos y daños a la vida de relación sufridos por la prenombrada señora con ocasión a una falla médica en el procedimiento quirúrgico "*histerectomía abdominal total*", en razón al diagnóstico de hidronefrosis con estrechez uretral por una miomatosis uterina gigante, como consecuencia de la cirugía realizada en el mes de junio de 2015.

Indicó que la demanda en primera instancia le correspondió por reparto al Juzgado que, mediante la sentencia de 3 de diciembre de 2018, accedió a las pretensiones de la demanda, de la siguiente forma:

"[...]"

**PRIMERO: DECLÁRANSE** no probadas las excepciones de mérito planteadas por las demandadas.

**SEGUNDO: DECLÁRANSE** solidariamente responsables al Departamento de San Andrés, Providencia y Santa Catalina y la Ips Universitaria de Antioquia, por las secuelas de carácter permanente por la amputación del uréter derecho e izquierdo de la señora Ángela María González Pérez dentro de la *histerectomía abdominal total*, el día 09 de junio de 2015.

---

Doris Estor Arellano De Ávila, Luis Fernando, Merly, Viviana y Doris González Arellano y Mariluz Delgado Pérez.




---

Número único de radicación: 11001-03-15-000-2020-01915-00  
Actora: DORA GORDÓN MARTÍNEZ.

**TERCERO:** En consecuencia y a efectos de la reparación integral de los perjuicios derivados de las lesiones la señora Ángela María González Pérez, **CONDÉNASE** solidariamente responsables al Departamento de San Andrés, Providencia y Santa Catalina y la Ips Universitaria de Antioquia, pagar por concepto de perjuicios morales a los actores, así:

[...]

**CUARTO: CONDÉNASE** al Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina y la Ips Universidad de Antioquia, a pagar por concepto de daño a la salud al directo afectado, Ángela María González Pérez, la suma equivalente a cien (100) salarios mínimos legales mensuales vigentes (\$78.124.200.00), acorde a la parte motiva de esta providencia.

**QUINTO: CONDÉNASE** al Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina y la Ips Universitaria de la Universidad de Antioquia, pagar a Ángela María González Pérez el lucro cesante consolidado desde el daño hasta la fecha de producción de esta sentencia, el que se liquidará en incidente posterior en la forma prevista en el inciso 3° del artículo 283 del CGP

**SEXTO: Niéguese** las demás pretensiones de la demanda

**SÉPTIMO:** Declárase Tercero Civilmente Responsable a LA PREVISORA S.A., de conformidad con las Pólizas Nos. 1009612 de fecha 01 de Agosto de 2014 y Nos. 1009616 de fecha 20 de Agosto de 2014, respectivamente, en consecuencia, la aseguradora deberá responder en forma solidaria con los afianzados en la cuantía determinada y que corresponde al tope del valor asegurado, respecto a la condena que aquí se impone por perjuicios de orden material y moral a los demandantes.

[...]"

Adujo que en el trámite de primera instancia del prenombrado medio de control de reparación directa, fue llamada en garantía como médico especialista en ginecoobstrecia, junto con el sindicato




---

Número único de radicación: 11001-03-15-000-2020-01915-00  
Actora: DORA GORDÓN MARTÍNEZ.

de Gremio Talento Humano en Salud –TAHUS- y la Federación Gremial de Trabajadores de la Salud -FEDSALUD-.

Sostuvo que, contra la anterior decisión se interpuso recurso de apelación, el cual fue resuelto por el Tribunal que, a través de la sentencia de 19 de noviembre de 2019, decidió:

"[...]

**PRIMERO: MODIFICAR** la Sentencia del 03 de diciembre de 2018 proferida por el Juzgado Único Administrativo del Circuito de San Andrés, Providencia y Santa Catalina la cual quedara así:

**PRIMERO: DECLÁRANSE** no probadas las excepciones de mérito planteadas por las demandadas.

**SEGUNDO: DECLÁRANSE** solidariamente responsables al Departamento de San Andrés, Providencia y Santa Catalina y la IPS Universitaria de Antioquia, **la Federación Gremial de Trabajadores de la Salud-Fedsalud y al Sindicato de Talento Humano en Salud – Tahus y a la Dra. Dora Gordon Martínez** por la amputación del uréter derecho e izquierdo de la señora Ángela María González Pérez dentro de la histerectomía abdominal total, el día 09 de Junio de 2015

**TERCERO:** En consecuencia y a efectos de la reparación integral de los perjuicios derivados de las lesiones la señora Ángela María González Pérez, **CONDÉNASE** solidariamente responsables al Departamento de San Andrés Providencia y Santa Catalina y la Ips Universitaria de Antioquia, **la Federación Gremial de Trabajadores de la Salud-Fedsalud y al Sindicato de Talento Humano en Salud-Tahus y a la Doctora Dora Gordon Martínez** a pagar por concepto de perjuicios morales a los actores, así:

[...]

**CUARTO: CONDÉNASE** solidariamente al Departamento de San Andrés, Providencia y Santa Catalina y la Ips Universitaria de Antioquia, **la Federación Gremial de Trabajadores de la Salud- Fedsalud y al Sindicato de Talento Humano en**




---

Número único de radicación: 11001-03-15-000-2020-01915-00  
Actora: DORA GORDÓN MARTÍNEZ.

**Salud- Tahus y a la Doctora Dora Gordon Martínez** a pagar por concepto de daño a la salud al directo afectado, **Ángela María González Pérez** la suma equivalente a veinte (20) salarios mínimos legales mensuales vigentes (\$16.562.320.00) acorde a la parte motiva de esta providencia.

**QUINTO: CONDÉNASE** al Departamento de San Andrés, Providencia y Santa Catalina y la Ips Universitaria de Antioquia, **la Federación Gremial de Trabajadores de la Salud-Fedsalud y al Sindicato de Talento Humano en Salud-Tahus y a la Doctora Dora Gordon Martínez a pagar a Ángela María González Pérez** el lucro cesante consolidado desde el daño hasta la fecha de producción de esta sentencia, el que se liquidará en incidente posterior en la forma prevista en el inciso 3º del artículo 283 del CPG

**SEXTO: Niéganse** las demás pretensiones de la demanda

**SÉPTIMO:** Déclarase Tercero Civilmente Responsable a LA PREVISORA S.A., de conformidad con las Pólizas Nos. 1009612 de fecha 01 de Agosto de 2014 y Nos. 1009616 de fecha 20 de Agosto de 2014, respectivamente, en consecuencia, la aseguradora deberá responder en forma solidaria con los afianzados **en la cuantía determinada y que corresponde al tope del valor asegurado**, respecto a la condena que aquí se impone por perjuicios de orden material y moral a los demandantes.

[...]” (Resaltado y subrayado fuera del texto)

### **I.3 Fundamentos de derecho**

Afirmó que la autoridad judicial accionada incurrió en los defectos fáctico y procedimental porque, a su juicio, existió una falta de congruencia entre las pretensiones del recurso de apelación y lo resuelto en la sentencia de 19 de noviembre de 2019, por lo tanto los hechos de la demanda no tienen relación con la fijación del litigio, comoquiera que su conducta se ajustó conforme a las guías



---

Número único de radicación: 11001-03-15-000-2020-01915-00  
Actora: DORA GORDÓN MARTÍNEZ.

médicas y quirúrgicas establecidas para atender el cuadro clínico de la señora **ÁNGELA MARÍA GONZÁLEZ** y no incurrió en una conducta culposa.

Asimismo, puso de presente que el Tribunal no valoró adecuadamente las pruebas allegadas al proceso, como lo fue el testimonio rendido por la doctora **DIANA CECILIA JARAMILLO** especialista en Ginecología, toda vez que fundamentó dos supuestos que habían sido puesto de presente en las pretensiones del medio de control, estas son, la ausencia del consentimiento informado y la mitigación del riesgo en el proceso quirúrgico de la señora **GONZÁLEZ** si hubiera asistido el mismo un médico especialista en urología. Lo cual, a su juicio, es irrelevante comoquiera que los riesgos de la cirugía son propios e inherentes a las intervenciones quirúrgicas en general y sí existió el consentimiento informado por parte de la paciente.

#### **I.4 Pretensiones**

Como consecuencia de lo anterior, la accionante pretende lo siguiente:

"[...]"




---

Número único de radicación: 11001-03-15-000-2020-01915-00  
Actora: DORA GORDÓN MARTÍNEZ.

*Honorables Consejeros, respetuosamente les solicito sean tutelados los derechos fundamentales de la suscrita Dora Gordon Martínez al: **DEBIDO PROCESO, DEFENSA, IGUALDAD, ACCESO A LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA Y BUENA FE CONSTITUCIONAL Y LEGAL**, así como los demás que se encuentren vulnerados directa o indirectamente en su examen, como consecuencia de la vía de hecho acaecida en la sentencia de fecha 19 de noviembre de 2019, proferida por la entidad accionada Tribunal Administrativo del Departamento de San Andrés, Providencia y Santa Catalina.*

*Como consecuencia de lo anterior, solicito que **SE DECLARE LA NULIDAD Y/O DEJE SIN EFECTO EL ANTERIOR FALLO, Y SE ORDENE AL AD-QUEM, QUE PROFIERA UNA NUEVA SENTENCIA CONCORDANTE CON LAS PRUEBAS RECAUDADAS Y PRACTICADAS EN EL PROCESO.** [...]”.*

## **I.5 Defensa**

**I.5.1.-** Los señores **ÁNGELA MARÍA, JORGE LUIS, PILAR CECILIA y LENIS DEL SOCORRO GONZÁLEZ PÉREZ, WILSON MEZA VILLAREAL, ANA MARÍA CASTRO GONZÁLEZ, WILMAR CASTILLO GONZÁLEZ, ELOIZA CALDERÓN GONZÁLEZ, DORIS ESTOR ARELLANO DE ÁVILA, LUIS FERNANDO, MERLY, VIVIANA y DORIS GONZÁLEZ ARELLANO y MARILUZ DELGADO PÉREZ;** el **DEPARTAMENTO DEL ARCHIPIÉLAGO DE SAN ANDRÉS, PROVIDENCIA y SANTA CATALINA;** la **FEDSALUD** y el **SINDICATO DE GREMIO TAHUS,** pese a ser notificados en debida forma guardaron silencio.



---

Número único de radicación: 11001-03-15-000-2020-01915-00  
Actora: DORA GORDÓN MARTÍNEZ.

**I.5.2.-** La **IPS UNIVERSITARIA DE ANTIOQUIA**, solicitó que se declare la nulidad de la sentencia proferida por el Tribunal y, en su lugar, se le ordene proferir un nuevo fallo concordante con el acervo probatorio obrante dentro del proceso ordinario.

Indicó que el debate probatorio en primera instancia se dio con relación a la ausencia de la falla en el servicio en la intervención quirúrgica realizada a la señora **ÁNGELA GONZÁLEZ**, en la cual se concluyó que la lesión causada a la misma, se dio como consecuencia de un riesgo inherente a la cirugía.

Manifestó que, el juez de primera instancia, profirió su decisión basándose en hechos que no fueron presentados en el escrito de demanda, como lo era la ausencia del consentimiento informado, lo cual, a su juicio, fue desvirtuado en el testimonio de la aquí accionante.

Agregó que el Tribunal, en lugar de subsanar los errores, incurrió en un nuevo yerro, al incluir dentro de los argumentos para confirmar la decisión, la ausencia de un especialista en urología durante el procedimiento quirúrgico, hecho que tampoco fue debatido dentro del escrito de demanda.



---

Número único de radicación: 11001-03-15-000-2020-01915-00  
Actora: DORA GORDÓN MARTÍNEZ.

Resaltó que el principio de congruencia limita la actuación del juez a los hechos y pretensiones presentados en la demanda, salvo cuando estos hubieran sido modificados o expuestos en los alegatos de conclusión.

Arguyó que no había prueba alguna dentro del proceso de reparación directa que le permitiera concluir al Tribunal la responsabilidad de las demandadas, por lo que se evidencia una clara violación al debido proceso.

**I.5.3.-** La **PREVISORA S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS**, solicitó que se declare la nulidad de la sentencia proferida por el Tribunal y que se le ordene dictar otra decisión con fundamento en las pruebas practicadas dentro del proceso.

Manifestó que la entidad judicial accionada no solo violó el principio de congruencia y el debido proceso de los demandados, sino que además, incurrió en una vía de hecho al fundamentar su decisión, en situaciones que no fueron presentadas en el escrito de la demanda del medio de control de reparación directa.



---

Número único de radicación: 11001-03-15-000-2020-01915-00  
Actora: DORA GORDÓN MARTÍNEZ.

Concluyó que las pruebas periciales practicadas en el marco del proceso, no solo no fueron objetadas ni controvertidas por la parte demandante, sino que además, se acreditó que el procedimiento quirúrgico se realizó conforme a los protocolos médicos establecidos para atender el cuadro clínico del paciente.

**I.5.4.- El Tribunal**, solicitó denegar el amparo solicitado, toda vez que, a su juicio, el argumento expuesto por la parte accionante con relación a la incongruencia entre los fundamentos facticos planteados en la demanda y su decisión, no guarda consonancia con la causal de defecto sustantivo, puesto que las sentencias siempre deben ser interpretadas en armonía con el objeto de estudio.

Agregó que dentro del medio de control de reparación directa se encontró probado que el daño antijurídico padecido por la señora **ÁNGELA MARÍA GONZÁLEZ**, consistía en las secuelas como consecuencia del procedimiento quirúrgico practicado por la accionante, por lo que, fue necesario someter a consideración el estudio de una presunta falla de servicio dentro del mismo, el cual permitió concluir que si bien la intervención fue la adecuada, en el desarrollo de la misma se omitió garantizar las medidas de



---

Número único de radicación: 11001-03-15-000-2020-01915-00  
Actora: DORA GORDÓN MARTÍNEZ.

contingencia para salvaguardar la vida e integridad del paciente como lo era en este caso, la presencia de un especialista en urología en el momento de la cirugía.

Concluyó, que de la lectura del escrito de tutela se puede deducir que no se violaron los derechos fundamentales a la señora **GORDÓN MARTÍNEZ** y, en realidad, lo que pretende es utilizar la presente acción de tutela como una tercera instancia para debatir asuntos que ya fueron objeto de estudio por el juez ordinario.

Finalmente, advirtió que pese a que el defecto procedimental fue alegado por la actora el mismo no fue explicado ni desarrollado.

## **II. CONSIDERACIONES DE LA SALA**

### **Competencia**

La Sala es competente para conocer del presente asunto, de conformidad con lo previsto en el artículo 1º del Decreto 1983 de 30 de noviembre de 2017 y en virtud del artículo 2º del Acuerdo número 377 de 11 de diciembre de 2018 de la Sala Plena del Consejo de Estado, que regula la distribución de las acciones de



---

Número único de radicación: 11001-03-15-000-2020-01915-00  
Actora: DORA GORDÓN MARTÍNEZ.

tutela entre las Secciones, y del artículo 13 del Acuerdo 80 de 12 de marzo de 2019 de la misma Sala, que asigna a esta Sección el conocimiento de las acciones de tutela.

### **De la acción de tutela contra providencias judiciales**

Un primer aspecto que interesa resaltar es que la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, en sentencia de 31 de julio de 2012<sup>4</sup>, en un asunto que fue asumido por importancia jurídica y con miras a unificar la jurisprudencia, consideró que la acción de tutela contra providencia judicial es procedente, cuando se esté en presencia de la violación de derechos constitucionales fundamentales, debiéndose observar al efecto los parámetros fijados hasta el momento jurisprudencialmente.

En sesión de 23 de agosto de 2012, la Sección Primera adoptó como parámetros jurisprudenciales a seguir, los señalados en la sentencia C-590 de 8 de junio de 2005, proferida por la Corte Constitucional, sin perjuicio de otros pronunciamientos que esta Corporación o aquella, elaboren sobre el tema, lo cual fue reiterado en la sentencia de unificación de 5 de agosto de 2014, de la Sala Plena de lo

---

<sup>4</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, sentencia de 31 de julio de 2012, C.P. Dra. María Elizabeth García González, número de único de radicación 2009-01328.




---

Número único de radicación: 11001-03-15-000-2020-01915-00  
Actora: DORA GORDÓN MARTÍNEZ.

Contencioso Administrativo<sup>5</sup>.

En la mencionada sentencia la Corte Constitucional señaló los requisitos generales y especiales para la procedencia de la acción de tutela contra providencia judicial, así:

“[...] Los requisitos generales de procedencia de la acción de tutela contra decisiones judiciales son los siguientes:

a. Que la cuestión que se discuta resulte de evidente relevancia constitucional. Como ya se mencionó, el juez constitucional no puede entrar a estudiar cuestiones que no tienen una clara y marcada importancia constitucional so pena de involucrarse en asuntos que corresponde definir a otras jurisdicciones<sup>[4]</sup>. En consecuencia, el juez de tutela debe indicar con toda claridad y de forma expresa porqué la cuestión que entra a resolver es genuinamente una cuestión de relevancia constitucional que afecta los derechos fundamentales de las partes.

**b. Que se hayan agotado todos los medios -ordinarios y extraordinarios- de defensa judicial al alcance de la persona afectada, salvo que se trate de evitar la consumación de un perjuicio iusfundamental irremediable<sup>[5]</sup>. De allí que sea un deber del actor desplegar todos los mecanismos judiciales ordinarios que el sistema jurídico le otorga para la defensa de sus derechos. De no ser así, esto es, de asumirse la acción de tutela como un mecanismo de protección alternativo, se correría el riesgo de vaciar las competencias de las distintas autoridades judiciales, de concentrar en la jurisdicción constitucional todas las decisiones inherentes a ellas y de propiciar un desborde institucional en el cumplimiento de las funciones de esta última.**

c. Que se cumpla el requisito de la inmediatez, es decir, que la tutela se hubiere interpuesto en un término razonable y proporcionado a partir del hecho que originó la vulneración<sup>[6]</sup>. De lo contrario, esto es, de permitir que la acción de tutela proceda meses o aún años después de proferida la decisión, se sacrificarían los principios de cosa juzgada y seguridad jurídica ya

---

<sup>5</sup> Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, sentencia de 5 de agosto de 2014, C.P. Jorge Octavio Ramírez Ramírez, número único de radicación 11001 03 15 000 2012 02201 01.




---

Número único de radicación: 11001-03-15-000-2020-01915-00  
Actora: DORA GORDÓN MARTÍNEZ.

que sobre todas las decisiones judiciales se cerniría una absoluta incertidumbre que las desdibujaría como mecanismos institucionales legítimos de resolución de conflictos.

d. Cuando se trate de una irregularidad procesal, debe quedar claro que la misma tiene un efecto decisivo o determinante en la sentencia que se impugna y que afecta los derechos fundamentales de la parte actora<sup>[7]</sup>. No obstante, de acuerdo con la doctrina fijada en la Sentencia C-591-05, si la irregularidad comporta una grave lesión de derechos fundamentales, tal como ocurre con los casos de pruebas ilícitas susceptibles de imputarse como crímenes de lesa humanidad, la protección de tales derechos se genera independientemente de la incidencia que tengan en el litigio y por ello hay lugar a la anulación del juicio.

e. Que la parte actora identifique de manera razonable tanto los hechos que generaron la vulneración como los derechos vulnerados y que hubiere alegado tal vulneración en el proceso judicial siempre que esto hubiere sido posible<sup>[8]</sup>. Esta exigencia es comprensible pues, sin que la acción de tutela llegue a rodearse de unas exigencias formales contrarias a su naturaleza y no previstas por el constituyente, sí es menester que el actor tenga claridad en cuanto al fundamento de la afectación de derechos que imputa a la decisión judicial, que la haya planteado al interior del proceso y que dé cuenta de todo ello al momento de pretender la protección constitucional de sus derechos.

f. Que no se trate de sentencias de tutela<sup>[9]</sup>. Esto por cuanto los debates sobre la protección de los derechos fundamentales no pueden prolongarse de manera indefinida, mucho más si todas las sentencias proferidas son sometidas a un riguroso proceso de selección ante esta Corporación, proceso en virtud del cual las sentencias no seleccionadas para revisión, por decisión de la sala respectiva, se tornan definitivas.

... Ahora, además de los requisitos generales mencionados, para que proceda una acción de tutela contra una sentencia judicial es necesario acreditar la existencia de requisitos o causales especiales de procedibilidad, las que deben quedar plenamente demostradas. En este sentido, como lo ha señalado la Corte, para que proceda una tutela contra una sentencia se requiere que se presente, al menos, uno de los vicios o defectos que adelante se explican.

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

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




---

Número único de radicación: 11001-03-15-000-2020-01915-00  
Actora: DORA GORDÓN MARTÍNEZ.

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

d. Defecto material o sustantivo, como son los casos en que se decide con base en normas inexistentes o inconstitucionales<sup>[10]</sup> o que presentan una evidente y grosera contradicción entre los fundamentos y la decisión.

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

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

h. Desconocimiento del precedente, hipótesis que se presenta, por ejemplo, cuando la Corte Constitucional establece el alcance de un derecho fundamental y el juez ordinario aplica una ley limitando sustancialmente dicho alcance. En estos casos la tutela procede como mecanismo para garantizar la eficacia jurídica del contenido constitucionalmente vinculante del derecho fundamental vulnerado<sup>[11]</sup>.

i. Violación directa de la Constitución. [...]” (Destacado fuera de texto)

### **Caso concreto**

La Sala advierte que en el presente asunto la actora pretende que se deje sin efecto la **sentencia de 19 de noviembre de 2019**, proferida por el Tribunal, dentro del medio de control de reparación directa identificado con el número único de radicación 88001-33-33-001-2016-00190-01, debido a que dicha decisión la condenó solidariamente a la reparación directa de los perjuicios sufridos por



---

Número único de radicación: 11001-03-15-000-2020-01915-00  
Actora: DORA GORDÓN MARTÍNEZ.

la señora **ÁNGELA MARÍA GONZÁLEZ**, con ocasión a la intervención quirúrgica "*histerectomía abdominal total*" que le fue practicada el 9 de junio de 2015.

A la citada providencia se le atribuye la vulneración de los derechos fundamentales al debido proceso, a la igualdad, a la defensa y al acceso a la administración de justicia, habida cuenta que, a juicio de la actora, la entidad judicial accionada incurrió en los defectos fáctico y procedimental al existir una falta de congruencia entre las pretensiones del recurso de apelación y lo resuelto en la sentencia de 19 de noviembre de 2019. Asimismo, alegó que no se valoraron adecuadamente las pruebas allegadas al proceso, como es el caso de la declaración de la doctora **DIANA CECILIA JARAMILLO** especialista en Ginecología, entre otros.

Conforme a lo anterior, se evidencia que la parte señala que el Tribunal solo podía pronunciarse sobre las pretensiones del recurso de apelación y dejar de un lado el estudio sobre el consentimiento informado por parte de la señora **ÁNGELA MARÍA GONZÁLEZ** y la ausencia de otros profesionales de la salud en el procedimiento quirúrgico que presuntamente mitigarían el riesgo del mismo.



---

Número único de radicación: 11001-03-15-000-2020-01915-00  
Actora: DORA GORDÓN MARTÍNEZ.

Por consiguiente, la Sala advierte que las inconformidades de la actora van dirigidas a la falta de congruencia entre las pretensiones del recurso de apelación y lo resuelto en la sentencia de 19 de noviembre de 2019, proferida por el Tribunal y, asimismo, el no haber valorado correctamente los dictámenes periciales allegados al proceso.

Para la Sala es importante precisar que frente al defecto procedimental alegado, la actora no desarrolló o argumentó las razones por las cuales, a su juicio, el Tribunal incurrió en el mismo, razón por la cual no se analizará en esta instancia.

En ese orden de ideas, la Sala procede a determinar, de acuerdo con los parámetros planteados anteriormente, en primer lugar, si se cumplen los requisitos generales de procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales en lo atinente a las pretensiones frente a la falta de congruencia y, en segundo lugar, si la autoridad judicial demandada incurrió en un defecto fáctico.

### **De la subsidiariedad de la acción de tutela**

Al respecto, la Sala destaca que uno de los requisitos generales



---

Número único de radicación: 11001-03-15-000-2020-01915-00  
Actora: DORA GORDÓN MARTÍNEZ.

para que proceda la acción de tutela contra providencia judicial es que la parte actora haya agotado todos los medios, -ordinarios y extraordinarios-, de defensa judicial que tiene a su alcance para debatir sus inconformismos, a excepción de que trate de evitar la consumación de un perjuicio irremediable.

Lo anterior porque, dado el carácter subsidiario de la acción de tutela, esta no puede ser ejercida para sustituir los procedimientos ordinarios, así como tampoco ser utilizada como una instancia adicional de estos<sup>6</sup>.

En el presente caso y como ya se dijo antes, la actora sostiene que al proferir la sentencia acusada, el Tribunal incurrió en una incongruencia al basar su decisión en hechos que no habían sido reprochados en la demanda, así como tampoco en los argumentos presentados en los recursos de apelación.

Así las cosas, para discutir el planteamiento esgrimido en la presente acción de tutela, la actora tiene a su disposición el recurso extraordinario de revisión de conformidad con la causal establecida en el numeral 5º del artículo 250 de la Ley 1437 de 18 de enero de

---

<sup>6</sup> Ver sentencia T-510 de 2006.



---

Número único de radicación: 11001-03-15-000-2020-01915-00  
Actora: DORA GORDÓN MARTÍNEZ.

2011<sup>7</sup>, esto es, por presuntamente existir una incongruencia entre los hechos de la demanda y la decisión adoptada.

Respecto al recurso de revisión y particularmente frente a la causal establecida en el numeral 5 de la aludida norma, la Sala Plena de lo Contencioso administrativo de esta Corporación<sup>8</sup> ha señalado diferentes circunstancias que pueden conllevar la configuración de una nulidad en la sentencia que pone fin a un proceso ordinario, seguido ante esta jurisdicción, en los siguientes términos:

“[...] 6. Existir nulidad originada en la sentencia que puso fin al proceso y contra la que no procede recurso de apelación.

Para que se configure esta causal resulta necesario que el vicio se genere en el preciso momento en que se dicta la sentencia objeto de censura contra la cual no procede el recurso de apelación, pues si se trata de un reclamo acaecido en una etapa previa a ésta, no tendrá cabida el recurso extraordinario de revisión, salvo, que se trate de circunstancias que aunque ocurrieron con anterioridad a esta etapa procesal no pudieron ser advertidas por el recurrente que solo las conoció con la sentencia. Lo contrario, equivaldría a permitir que el mencionado recurso se convierta en una oportunidad para subsanar la incuria o desidia en que las partes incurrieron en el trámite del proceso ordinario al no proponer las nulidades del caso de acuerdo con las reglas de oportunidad previstas en el artículo 142 del C.P.C, o para proponer nulidades que quedaron saneadas en los términos del artículo 144 ib.

Ahora bien, sobre los supuestos que dan origen a esta causal, la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo ha señalado los

---

<sup>7</sup> “Por la cual se expide el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.”

<sup>8</sup> Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, sentencia de 1º de noviembre de 2016, C.P Sandra Lisset Ibarra Vélez, número único de radicación 11001031500020120023000.



---

Número único de radicación: 11001-03-15-000-2020-01915-00  
Actora: DORA GORDÓN MARTÍNEZ.

siguientes:

- a. Dictarse sentencia a pesar de la terminación previa del proceso por desistimiento, transacción o perención, porque con esto se revive un proceso legalmente concluido.
- b. Dictarse sentencia cuando el proceso se encuentra suspendido.
- c. Dictarse sentencia sin las mayorías necesarias para la decisión, por la firma de más, o menos jueces de los requeridos legalmente.
- d. Pretermitir la instancia, por ejemplo: i) al proferir una sentencia sin motivación o ii) violar el principio de la non reformatio in pejus [como cuando se condena al demandado por cantidad superior o por objeto distinto al pretendido en la demanda o por causa distinta a la invocada].
- e. Decidir aspectos que no corresponden, por falta de jurisdicción o competencia del juez.

En resumen, puede decirse que las causales de nulidad de las sentencias están enmarcadas en dos grupos a saber, el compuesto por las irregularidades originadas en vicios que constituyen causal de nulidad del proceso y solo pudieron ser advertidos en la sentencia y, las relativas a los vicios que contiene la sentencia.

Finalmente debe recordarse que la carga probatoria del recurso frente a la causal corresponde de manera íntegra al recurrente. [...]”.

Conforme con la jurisprudencia en cita, es dable concluir que la incongruencia de una sentencia, alegada por la condena con fundamento en un objeto distinto al pretendido en la demanda, conllevaría que tal situación sea sujeta a control judicial mediante el ejercicio del recurso extraordinario de revisión, en los términos aludidos.




---

Número único de radicación: 11001-03-15-000-2020-01915-00  
Actora: DORA GORDÓN MARTÍNEZ.

Cabe resaltar que esta Sala, en repetidas oportunidades, entre otras, en providencia de 11 de octubre de 2018<sup>9</sup>, se ha pronunciado respecto del recurso extraordinario de revisión como mecanismo de defensa idóneo y eficaz cuando el juez ordinario ha omitido pronunciarse en la sentencia sobre algún aspecto propuesto por una de las partes y que deba ser resuelto en esta, de la siguiente manera:

"[...] 47. Por tanto, la Sala al revisar el presente caso, considera que no se cumple con el requisito de la subsidiariedad, toda vez que el actor contaba con otro medio idóneo y eficaz de defensa judicial para controvertir la sentencia proferida por la Subsección B de la Sección Segunda del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, que es **el recurso extraordinario de revisión, antes de acudir a la tutela.**

48. En efecto, el recurso extraordinario de revisión es un medio de impugnación señalado en los artículos 248 a 255 del CPACA, que limita la inmutabilidad de las sentencias en relación con la cosa juzgada **y permite que se subsanen determinadas irregularidades** o ilegalidades.

49. La principal finalidad de este recurso es el restablecimiento de la justicia<sup>10</sup>, lo cual no implica, en general, el desconocimiento de los principios de cosa juzgada y presunción de legalidad y acierto de las decisiones judiciales, sino que, excepcionalmente, en ciertas circunstancias y por las razones señaladas específicamente en la ley, es viable revisar las sentencias en aras de restablecer el imperio de la justicia y mantener el orden jurídico y social. Es precisamente en atención a lo anterior que el recurso de revisión se consagró como un medio extraordinario de impugnación.

50. En efecto, el numeral 5.º del artículo 250 del CPACA,

---

<sup>9</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, sentencia de 11 de octubre de 2018. Número único de radicación 11001031500020180237200. C.P. Hernando Sánchez Sánchez.

<sup>10</sup> Corte Constitucional, sentencias C-418 de 1994 y C-247 de 1997, M. P. Jorge Arango Mejía y José Gregorio Hernández Galindo.




---

Número único de radicación: 11001-03-15-000-2020-01915-00  
Actora: DORA GORDÓN MARTÍNEZ.

enumera como causal de revisión [...] 5. *Existir nulidad originada en la sentencia que puso fin al proceso y contra la que no procede recurso alguno [...]*". Asimismo, en relación con las irregularidades sustanciales del procedimiento que pueden considerarse como nulidad originada en la sentencia, la jurisprudencia de la Sala Plena del Consejo de Estado<sup>11</sup> ha señalado que la falta de motivación de la sentencia es una de ellas.

51. Nótese que en el presente caso concreto una de las controversias jurídicas principales, además de establecer si se le debía o no reconocer al actor el subsidio familiar y la prima de actividad, era lo referente al reajuste de su pensión teniendo en cuenta la variación porcentual del índice de precios al consumidor certificado por el DANE, pretensión que a pesar de ser negada no fue objeto de análisis en la sentencia proferida por el Tribunal y en esa medida frente a esta pretensión la sentencia carece de motivación.

**52. En suma, la Sala reitera que era obligatorio por parte del actor presentar el recurso extraordinario de revisión para controvertir lo decidido en las instancias, lo cual, trae como consecuencia el no cumplimiento del requisito de subsidiariedad dentro del marco de la acción de tutela. [...]" (Destacado fuera del texto original).**

En el caso bajo estudio, sucede algo similar a lo traído a colación en los apartes de la sentencia en cita, toda vez que la accionante no ha agotado el recurso extraordinario de revisión, siendo este el mecanismo idóneo para que sea discutida la presunta incongruencia que predica frente a la providencia acusada.

Al respecto, cabe señalar que el artículo 6º del Decreto 2591 de 19 de noviembre de 1991, «*Por el cual se reglamenta la acción de*

---

<sup>11</sup> Consejo de Estado. Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, sentencia de 3 de febrero de 2015. C.P. Martha Teresa Briceño de Valencia, número único de radicación 2009 - 00494.



---

Número único de radicación: 11001-03-15-000-2020-01915-00  
Actora: DORA GORDÓN MARTÍNEZ.

*tutela consagrada en el artículo [86](#) de la Constitución Política», prevé como causal de improcedencia que «**existan otros recursos o medios de defensa judiciales**, salvo que aquélla se utilice como **mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable**. La existencia de dichos medios será apreciada en concreto, en cuanto a su eficacia, atendiendo las circunstancias en que se encuentra el solicitante» (Resaltado fuera del texto).*

Lo anterior significa, que este mecanismo de amparo ostenta un carácter **excepcional y subsidiario**, pues solo es procedente cuando el interesado no cuenta con otros medios judiciales para que sus peticiones sean examinadas a menos que, existiendo tales mecanismos, esta acción se instaure en forma transitoria, en aras de obtener una protección urgente e inmediata de sus derechos.

Así pues, el no atender dicho carácter excepcional y subsidiario afectaría el ordenamiento jurídico, habida cuenta que la garantía de los derechos fundamentales no sería examinada por su juez natural idóneo para resolver las controversias jurídicas de acuerdo con las competencias establecidas por el legislador.

No obstante, **solo en caso de que se vislumbre la ocurrencia de un perjuicio irremediable, el Juez Constitucional podría**



---

Número único de radicación: 11001-03-15-000-2020-01915-00  
Actora: DORA GORDÓN MARTÍNEZ.

**intervenir**, pero únicamente para la protección de los derechos fundamentales que encuentre amenazados o vulnerados, de lo contrario «**deberá declarar la improcedencia de la acción de amparo** y en consecuencia se exhortará a los tutelantes para que se dirijan ante el juez ordinario que de manera preferente debe conocer del fondo del asunto.»<sup>12</sup> (Resaltado fuera del texto).

Así las cosas y comoquiera que la actora no demostró la ocurrencia de una situación que pueda catalogarse como de perjuicio irremediable, mal puede concluirse que en el presente asunto se requiere de la intervención del juez constitucional para la protección de sus derechos fundamentales, cuando la misma no ha hecho uso de los medios de defensa judicial que tiene a su alcance.

Por tal razón, la Sala declarará la improcedencia de la acción de tutela respecto de la inconformidad de la actora referente a la falta de congruencia.

### **Del defecto fáctico**

Ahora, este defecto ha sido definido por la Jurisprudencia Constitucional como aquel que surge o se presenta por omisión en

---

<sup>12</sup> Corte Constitucional, sentencia T-175 de 14 de marzo de 2011, Magistrado Ponente doctor JORGE IVÁN PALACIO PALACIO.



---

Número único de radicación: 11001-03-15-000-2020-01915-00  
Actora: DORA GORDÓN MARTÍNEZ.

el decreto y la práctica de las pruebas, la no valoración del acervo probatorio y el desconocimiento de las reglas de la sana crítica<sup>13</sup>.

En los casos de desconocimiento de las reglas de la sana crítica, la Corte ha sostenido que tal situación se advierte cuando el funcionario judicial, **en contra de la evidencia probatoria**, decide separarse por completo de los hechos debidamente probados y resolver a su arbitrio el asunto jurídico debatido (valoración defectuosa del material probatorio); o cuando a pesar de existir pruebas ilícitas no se abstiene de excluirlas y con base en ellas fundamenta la decisión respectiva.<sup>14</sup>

No obstante, debe destacarse que la procedencia excepcional de la acción de tutela, en estos casos, está supeditada a la **irrazonable** valoración probatoria hecha por el juez; es decir, a que el error en el juicio valorativo de la prueba *“sea ostensible, flagrante y manifiesto, y el mismo debe tener una incidencia directa en la decisión, pues el Juez de tutela no puede convertirse en una instancia revisora de la actividad de evaluación probatoria del Juez que ordinariamente conoce de un asunto”*<sup>15</sup>.

---

<sup>13</sup> Ver sentencia T- 458 de 2007 de la Corte Constitucional.

<sup>14</sup> Ídem.

<sup>15</sup> Sentencia T-442 de 1994.




---

Número único de radicación: 11001-03-15-000-2020-01915-00  
Actora: DORA GORDÓN MARTÍNEZ.

En efecto, cuando se atribuye a una providencia el defecto fáctico, ha dicho la Corte que el papel del Juez constitucional:

*“[...] no consiste en suplantar al juzgador de instancia en su tarea de valorar autónomamente los medios de prueba arrimados en forma legal y oportuna al informativo, sino en **determinar si al realizar tal actividad incurrió en una ostensible y evidente irregularidad.** Es decir, que cuando los Jueces o la Corte conocen de una acción de tutela por vía de hecho deben verificar **si al resolver el caso que es materia de análisis el juzgador de instancia en forma abrupta e injustificada se abstuvo de arrimar al proceso el material probatorio** necesario para aplicar el supuesto normativo en el que fundamenta su decisión o, aunque teniéndolo, le restó valor o le dio un alcance no previsto en la ley, sin que al ejercer esta función puedan entrar a suplantar al juzgador en su función de ponderar en forma autónoma los medios de prueba conforme a las reglas de la sana crítica [...]”.*<sup>16</sup> (Resaltado fuera del texto).

Cabe señalar que, en virtud del principio constitucional de autonomía e independencia judicial, les asiste a los jueces un amplio margen al momento de efectuar la valoración de las pruebas aportadas al proceso, conforme a las reglas de la sana crítica; no obstante, tal poder conlleva un límite, pues no puede ser ejercido de manera arbitraria, en detrimento de las garantías procesales de las partes y sus derechos fundamentales.

Frente al defecto fáctico, la accionante afirmó que el Tribunal no valoró el material probatorio y se apartó del mismo al no haber

---

<sup>16</sup> Sentencia T-336 de 2004.



---

Número único de radicación: 11001-03-15-000-2020-01915-00  
Actora: DORA GORDÓN MARTÍNEZ.

tenido en cuenta que tanto en la historia clínica de la paciente, como en las pruebas testimoniales practicadas, se demostró que la actuación de los médicos tratantes fue la adecuada y que el daño se generó como consecuencia de un riesgo inherente propio del tratamiento.

En ese entendido, la Sala analizará el estudio realizado por la autoridad judicial accionada, para determinar si la misma incurrió en el defecto fáctico alegado o no.

La Sala advierte que de la lectura de la sentencia de 19 de noviembre de 2019, proferida por el Tribunal, se observan las declaraciones rendidas dentro del proceso por los médicos especialistas, en los siguientes términos:

"[...]

*También quedó plenamente acreditado según informe de la epicrisis que la "Paciente de 51 años con antecedentes de histerectomía abdominal total hace 3 días por miomatosis uterina gigantes sin complicaciones, en posoperatorio mediato presenta dolor abdominal persistente con elevación progresiva de azoados (0.7 1 1,79 MG7DL) asociado a cifras tensionales elevadas de Novo, con ecografía abdominal que evidencia ectasia pielocalicial bilateral de predominio izquierdo leve, por lo que se lleva a cirugía, inicialmente cistoscopia sin lograr paso a través de ambos uréteres por lo que se pasa a la laparotomía exploratoria, se logra liberación de uréter izquierdo, no permeabilidad de uréter derecho, se deja catéter doble J y se culmina procedimiento, durante intra-operatorio con sangrado aprox de 1800 ml, se transfunde y se pasa a unidad de cuidados intermedios para monitoria hemodinámica estricta"*



Número único de radicación: 11001-03-15-000-2020-01915-00  
Actora: DORA GORDÓN MARTÍNEZ.

*Asimismo se observa por los galenos al registro de evolución del día 11-junio-2015-12:05 que: "paciente 51 años post histerectomía 2do día miomatosis pélvica severa, refiere dolor hipogastrio y nauseas, deambula ya expulso flatos. Se detectó cifras tensionales elevadas se inició manejo se pide interconsulta con medicina interna.", y en horas de la tarde la "Paciente con antecedente de histerectomía abdominal total hace 2 días con leve dolor abdominal en hipogastrio sin irritación peritoneal. Presenta adecuado gasto urinario con orina clara además de ausencia de dolor lumbar. Al revisar imágenes de ecografía renal la ectasia pilocalicial es mínima. Se deja la orden para toma de creatinina control para mañana a las 6 am. De acuerdo al reporte de creatinina se solicitara urografía excretora para determinar compromiso ureteral."*

*Igualmente el día de 12-junio-2015 la paciente refiere "...Refiere dolor en hipogastrio ecografía refiere dilatación pielocalicial bilateral-ectasia bilateral en manejo conjunto con urología." "Paciente que ingresa a UC intermedios para monitoria cardiovascular estricto en pop inmediato de laparotomía exploratoria- colocación de catéter doble j- sangrado intraoperatorio severo- requirió soporte transfusional-alto riesgo de compromiso hemodinámico"*

[...]

*Está plasmado en la historia clínica que el día 13 de noviembre-2015 "enfermedad actual: urografía por tac **muestra amputación del uréter a 2 cm de unión uretero vesical aunque en reporte no lo anotan.** Renograma dtpa con nefrostomía der cerrada muestra una filt glom de 89ml/min con aporte diferencial: RD: 43% RI 57% patrón de eliminación izq. normal. Der con patrón obstructivo, en junta de urología deciden los galenos realizar reimplante ureteral laparoscopia con probabilidad de convertir una cirugía abierta de acuerdo a hallazgos, por lo que le explicaron a la actora el procedimiento"*

[...]

#### **DECLARACIONES MÉDICOS ESPECIALISTAS.**

***Dora Gordon Martínez, Ginecobstetra.***

**"PREGUNTADO:** *Infórmele a este despacho si usted conoce a la señora Ángela María González Pérez y en razón de qué la conoce* **CONTESTO:** *La conozco a Ángela como paciente, fue remitida al centro de atención por médico general el 27 de*




---

Número único de radicación: 11001-03-15-000-2020-01915-00  
Actora: DORA GORDÓN MARTÍNEZ.

Marzo del 2015. **PREGUNTADO:** Dentro de este proceso se cita como una indebida o una negligente práctica médica a esta señora. Entre otros se cita que usted realizó la intervención quirúrgica, cuéntenos un poco acerca de ello si lo recuerda. De igual manera le recuerdo que se le pone de presente la historia clínica que obra dentro del expediente a fin de que pueda dar contestación a los cuestionamientos que se le realizan.

**CONTESTO:** La paciente Ángela María González fue remitida del centro de atención CMI de Sanitas por médico general, aquí tengo la historia de revisión del médico general que quiero ponerlo a su conocimiento porque esto no está dentro del proceso (El despacho da traslado a esta prueba)... el 27 de Marzo de 2015,..(...). El 1° de Abril de 2015 le hago el diagnóstico por examen físico de una miomatosis; procedo a explicarle a la paciente cual es el diagnóstico, por toda la clínica, por la historia, al mismo tiempo le explico cuál es el procedimiento que debo hacerle, le explico cuáles son las alternativas y le explico cuáles son las consecuencias de no tomar una decisión. En ese instante, ella me hace las preguntas de por qué se va a hacer la cirugía, ella me explica que estuvo en Diciembre hospitalizada y me dice que el sangrado es demasiado. Entonces con las preguntas y contra preguntas, nos ponemos de acuerdo y es donde yo le hago, después de hacerle la aclaración, **la firma del consentimiento informado. De tal manera que, ella está de acuerdo con el procedimiento y con todas las posibles complicaciones y consecuencias de este. De hecho, el consentimiento que existe fue del primero de abril y la cirugía se efectuó el 09 de Junio,** con anticipación se le explica a la paciente. El 1 de Abril se procede a hacer entonces, el diálogo con la paciente, la explicación **y el consentimiento informado es firmado.** Este procedimiento, cual es el fin por el cual se le indica el procedimiento. El procedimiento busca extirpar el útero y preservar su vida y restablecer su estado físico, mental y emocional, ya que la anemia severa conlleva a un deterioro progresivo de su estado físico con repercusiones cardíacas, necesidad de transfusiones sanguíneas e inclusive muerte y dolor. Esto lo hace que ella tenga una inestabilidad mental y emocional, si no decide hacerlo, puede llegar a un estado, el mismo útero en algunos porcentajes postmenopáusicos puede llegar a una degeneración secundaria que, posiblemente puede transformarse en un tumor maligno o lo que se llama leiomyoma... Qué quiere decir? Por un lado si tiene un proceso anémico y en el deterioro de su proceso anémico puede llegar a una muerte, lo que se llama un cor pulmonale. Si tu tienes una anemia y persiste una anemia, tratando de usar otro tipo de manejo, llegando a utilizar su corazón como una bomba que en su interior puede llegar a un




---

Número único de radicación: 11001-03-15-000-2020-01915-00  
Actora: DORA GORDÓN MARTÍNEZ.

paro cardiaco [...]”

**Diana Cecilia Jaramillo**

...(..)”Se trata de una paciente de 51 años que había sido programada para una histerectomía abdominal total por una miomatosis y dolor pélvico. Le realizaron la cirugía el 09 de Junio, mes 06 de 2015 y como antecedentes ella tenía, **hipertensión y había sido operada de una safenectomía, que es una cirugía de las venas varices. Es fumadora de dos a tres cigarrillos al día** y en la historia clínica **encuentro que está firmado el consentimiento** y que fue evaluada por el anestesiólogo antes del proceso quirúrgico. Le realizaron la cirugía, está la descripción operatoria de la cirugía, no reportan que hay complicaciones durante la misma y al final de la cirugía la paciente sale con orina clara. Al día siguiente, el 10 de Junio, la paciente está hipertensa, tiene dolor en el abdomen, tiene náuseas y le solicitan por esta razón una ecografía de abdomen total y una valoración por medicina interna porque la presión estaba alta. En la ecografía le encontraron que tenía dilatación de las cavidades renales bilaterales, le piden unas pruebas de función renal y una ecografía vaginal y solicitan la valoración por el urólogo. En esta ecografía informaron había una ausencia de útero, a la paciente le habían sacado el útero el día anterior, y había una colección, un hematoma o algo pues, que estaba en el fondo del saco, que es la parte posterior de la pelvis. **En la ecografía renal le vieron que pielectasia bilateral, o sea, dilatación de las cavidades renales de predominio del lado izquierdo,** fue evaluada por el urólogo, le aumentó los líquidos que la paciente estaba recibiendo por la vena y esperaron la creatinina. La creatinina antes de la cirugía había sido de 0.77 miligramos por decilitro y después de la cirugía aumentó a 1.5. Le hicieron un uro tac y el uro tac reportó dilatación de las cavidades renales. El día 12 de Junio, la paciente todavía tenía dolor, la creatinina subió otro poquito, y el urólogo comenta con la ginecóloga que debe llevarla otra vez a cirugía porque están sospechando obstrucción de los uréteres.  
[...]”

Asimismo, con fundamento en el material probatorio aportado al expediente, el Tribunal accionado concluyó lo siguiente:



Número único de radicación: 11001-03-15-000-2020-01915-00  
Actora: DORA GORDÓN MARTÍNEZ.

*"[...] Por ello, la Sala valorará sí dicho daño padecido es antijurídico y de serlo, sí la responsabilidad debe recaer en cabeza del Estado, pues cuando se configura un daño, el cual deriva su calificación de antijurídico entendemos que el sujeto que lo sufre no tiene el deber legal de soportar el perjuicio, tal como lo ha definido la jurisprudencia del H. Consejo de Estado en reiteradas providencias.*

### **iii) De la imputación**

*Según la posición jurisprudencial que ha manejado El H. Consejo de Estado, los casos de falla médica son revisados actualmente bajo el régimen de la falla probada del servicio, en el cual no solo debe demostrarse la existencia de un daño, sino también su imputabilidad a la entidad que se demanda.*

*En lo que tiene que ver con la imputación del daño, la Sala considera pertinente precisar que en el asunto sub judice el régimen bajo el cual se puede estructurar la responsabilidad del Estado es la falla probada del servicio, con las consecuencias probatorias que le son propias, tal y como se ha reiterado, en el sentido de precisar que "... en la medida en que el demandante alegue que existió una falla del servicio médico asistencial que produjo el daño antijurídico por el cual reclama indemnización, ...deberá en principio, acreditar los tres extremos de la misma: la falla propiamente dicha, el daño antijurídico y el nexo de causalidad entre aquella y ésta..."*

*Por ello, corresponde a la parte actora la carga ineludible de demostrar la existencia de los elementos que estructuran responsabilidad a cargo del Estado por una falla en la prestación del servicio médico brindado.*

*Ahora bien, para que pueda predicarse una falla en la prestación del servicio médico, ha precisado nuestro Tribunal de Cierre que:*

***"Es necesario que se demuestre que la atención médica no cumplió con estándares de calidad fijados por el estado del arte de la ciencia médica, vigente en el momento de la ocurrencia del hecho dañoso. Del mismo modo, deberá probarse que el servicio médico no ha sido cubierto en forma diligente, esto es, que no se prestó el servicio con el empleo de todos y cada uno de los medios humanos, científicos, farmacéuticos y técnicos que se tengan al alcance".***

*En ese orden de ideas, con fundamento en los anteriores hechos probados y estudio del proceso puede concluirse que el día 09 de junio de 2015 la señora Ángela González Pérez fue intervenida*



---

Número único de radicación: 11001-03-15-000-2020-01915-00  
Actora: DORA GORDÓN MARTÍNEZ.

*quirúrgicamente con el fin de realizarle una histerectomía abdominal total por miomatosis uterina lo que generó en la cirugía un percance consistente en la amputación del uréter derecho a 2 cm de unión uréter vesical, razón por la cual debieron dejarla hospitalizada por varios días hasta que se restableciera su salud. No obstante lo anterior, no se recuperó, por cuanto la paciente acudía a la clínica por presentar molestias físicas, que para manejar los síntomas que presentaba le realizaron varios exámenes médicos y cirugías posteriores pertinentes, sin embargo no presentó reacción positiva, lo cual por la complejidad en su estado de salud, seguía presentando picos febriles y síntomas de desmejora, viéndose en la obligación el hospital departamental de San Andrés Islas de remitirla a un centro hospitalario de mayor nivel para que realizaran todos los trámites pertinentes para lograr el traslado y así mejorar la salud de la señora González, traslado que se logra el día 13 de octubre de 2015.*

*En el sub iudice, aunque por parte del equipo médico según las pruebas y declaraciones periciales presentadas no se registró que se hubiera presentado alguna complicación durante la cirugía, si está probado que la evolución de la paciente luego del procedimiento no fue favorable, que la misma fue insatisfactoria y que se produjeron nuevos trastornos de salud para la señora Ángela María González, esto como consecuencia del suceso padecido por la actora tal como lo fue el corte de uréter, es decir los galenos posterior al procedimiento, conforme a los síntomas en el pos operatorio y múltiples exámenes realizados no evidenciaron que se había concretado un riesgo propio de la cirugía (corte de uréter) y que en este caso concreto, ese peligro era mayor pues la paciente tenía obesidad dificultando aún más la destreza satisfactoria de dicho procedimiento, debiendo la médico tratante de manera ágil buscar como primera medida si se había concretado algún riesgo intrínseco del procedimiento de histerectomía total.*

*Así las cosas, considera la Sala que la causa de las graves complicaciones de salud padecidas por la antes mencionada fue determinada por la falla médica en que incurrió la doctora Dora Gordon Martínez, ya que si bien sometió a la paciente a un procedimiento quirúrgico — histerectomía — que estaba programado y era el tratamiento adecuado requerido por la paciente y que la intervención practicada para mejorar su salud se realizó de manera eficiente no se puede pasar por alto que en el expediente se encuentra plenamente acreditado, que se concretó un riesgo propio de la cirugía (corte de uréter) el cual no se evidenció de manera pronta y oportuna, pues el acervo probatorio permite establecer que las lesiones sufridas fueron consecuencia directa de una falla en la prestación del servicio médico*



---

Número único de radicación: 11001-03-15-000-2020-01915-00  
Actora: DORA GORDÓN MARTÍNEZ.

*suministrado en el Hospital Clarence Lynd Newball, es decir la Sala considera que no se tomaron las medidas necesarias que permitieran establecer las posibles probabilidades de lesión a otro sistema u órganos de la paciente dada su condición (obesidad mórbida) como ya se manifestó anteriormente y de esa forma preservar una mejor condición al menos previsible que permitiera resguardar su salud, por cuanto se insiste después de la operación se desencadenan una serie de eventos que afectaron gravemente la salud de la de la señora Ángela González por varios meses, pudiendo haberse solucionado con la presencia por ejemplo del urólogo en la cirugía para que verificara el riesgo previsible del corte de los uréteres, conclusión a la llega el Tribunal después de haber revisado el desarrollo y evolución registrado en la historia clínica de la cirugía practicada y todas las pruebas aportadas.*

*Además de lo anterior, la Sala considera que la médico tratante debió ser más diligente y haber buscado una forma de obtener un diagnóstico más expedito en el postoperatorio al momento de encontrar algo previsible o posible cual fue la secuela o el trastorno sufrido por la paciente durante el procedimiento quirúrgico (corte o perforación de uréter), situación que en realidad determinó la junta médica de especialistas en la ciudad de Bogotá al momento de ser remitida la demandante meses después de la intervención en san Andrés Islas, es decir en la historias clínicas reportadas por los galenos de la ínsula no se plasma dicha amputación, pese a los sin números de exámenes necesarios practicados a la actora. En este punto del análisis, se puede concluir que a la señora Ángela María González le fue vulnerado su derecho a la salud, dignidad humana y su integridad física, motivo por el cual las entidades demandadas y condenas en primera instancia y la médico Dora Gordon Martínez tendrán que ser forzados a responder [...]”.*

De lo expuesto, la Sala concluye que no se configura el cargo de vulneración por defecto fáctico de la providencia, toda vez que no se advierte una valoración contraevidente o irrazonable de las pruebas del plenario o que se hayan dejado de valorar los hechos probados en el expediente. Por el contrario, se observa un examen minucioso de toda la historia clínica así como de las declaraciones



---

Número único de radicación: 11001-03-15-000-2020-01915-00  
Actora: DORA GORDÓN MARTÍNEZ.

recaudados dentro del proceso, especialmente, la rendida por la doctora Diana Cecilia Jaramillo, que la actora echa de menos.

Así las cosas, es evidente para la Sala que la autoridad judicial accionada valoró en su integridad y bajo las reglas de la sana crítica todo el material probatorio obrante en el expediente, de tal manera que el hecho de que el análisis de este hubiese sido diferente al pretendido por la actora, no supone una indebida valoración probatoria que afecte las garantías y los derechos fundamentales, por tanto la solicitud de amparo en este caso no prospera.

Por tal razón, la Sala denegará la acción de tutela respecto del defecto fáctico alegado por la actora.

En este orden de ideas, la Sala i) declarara la improcedencia de la pretensión relativa a la vulneración del principio de congruencia y; ii) denegara el amparo solicitado respecto del defecto fáctico alegado por la actora, como en efecto se dispondrá en la parte resolutive de esta providencia.



---

Número único de radicación: 11001-03-15-000-2020-01915-00  
Actora: DORA GORDÓN MARTÍNEZ.

**En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley.**

**F A L L A:**

**PRIMERO: DECLARAR** improcedente el amparo, en lo relativo a la vulneración del principio de congruencia, por las razones expuestas en precedencia.

**SEGUNDO: DENEGAR** el amparo solicitado respecto del defecto fáctico alegada por la actora, por las razones expuestas en precedencia.

**TERCERO: NOTIFICAR** a las partes por el medio más expedito y eficaz.

**CUARTO:** En caso de que esta providencia no sea impugnada y quede en firme, **REMITIR** el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

**QUINTO:** El contenido de la presente providencia, publíquese en la página web del Consejo de Estado.



---

Número único de radicación: 11001-03-15-000-2020-01915-00  
Actora: DORA GORDÓN MARTÍNEZ.

### **CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

Se deja constancia de que la anterior providencia fue leída, discutida y aprobada en la sesión del día 16 de julio de 2020.

**NUBIA MARGOTH PEÑA GARZÓN**  
Presidenta

**OSWALDO GIRALDO LÓPEZ**

**HERNANDO SÁNCHEZ SÁNCHEZ**

**ROBERTO AUGUSTO SERRATO VALDÉS**