

**Señores Honorables Magistrados
CONSEJO DE ESTADO
E. S. D.**

Referencia: **Acción De Tutela Contra Providencia Judicial emitida por el Tribunal Administrativo del Departamento de San Andres, Providencia y Santa Catalina.**

Accionante: **Dora Gordon Martínez.**

Accionado: **Tribunal Administrativo Del Departamento De San Andres, Providencia y Santa Catalina, compuesto por los Magistrados Jesus Guerrero Gonzalez, Noem Carreño Corpus y Jose Maria Mow.**

DORA GORDON MARTINEZ, mayor, identificada como aparece al pie de mi firma, médico de profesión, especialista en gineco-obstetricia, llamada en garantía y condenada dentro del proceso Contencioso Administrativo (acción de reparación directa), promovido por la Sra. Ángela María González, **que cursó en el Juzgado Único Administrativo del Circuito Judicial de San Andres en primera instancia, y en segunda instancia en el Tribunal Administrativo del Departamento de San Andres, Providencia Y Santa Catalina, bajo el radicado 88-001-33-33-001-2016-00190-01**, quien se encargó de dictar **sentencia de segunda instancia** número 00295 del 19 de noviembre de 2019, la cual fue adicionada por auto de fecha 29 de enero de 2020, mediante este escrito respetuosamente interpongo **ACCIÓN DE TUTELA**, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 86 de la Constitución Política, contra el **TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL DEPARTAMENTO DE SAN ANDRES, PROVIDENCIA Y SANTA CATALINA, COMPUESTO POR LOS MAGISTRADOS JESUS GUERRERO GONZALEZ, NOEM CARREÑO CORPUS Y JOSE MARIA MOW**, por violación directa a los siguientes derechos fundamentales: **DEBIDO PROCESO, DEFENSA, IGUALDAD, ACCESO A LA ADMINISTRACION DE JUSTICIA Y BUENA FE CONSTITUCIONAL Y LEGAL.**

La suscrita Dora Gordon Martinez ha sido afectada con las vías de hecho en las que incurrió el **TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE SAN ANDRÉS, PROVIDENCIA Y SANTA CATALINA.**, en la sentencia de segunda instancia

de fecha 19 de noviembre de 2019 al determinar la existencia de una obligación de indemnizar a la parte demandante por parte de los demandados y de los llamados en garantía, pero echando de menos las pruebas que se practicaron en el proceso, su alcance y referencia sobre los hechos que fueron materia de debate.

Con todo, el *Ad Quem* se alejó de las pruebas que fueron incorporadas al proceso para definir el litigio propuesto por la parte demandante, el cual tiene como *causa petendi*: la falla en el servicio en la prestación médico asistencial dispensada a la señora Angela González Pérez, en cuanto que fundó la sentencia sobre la base que posterior al procedimiento de histerectomía total realizada el 5 de julio de 2015, en las instalaciones del Hospital Departamental de San Andrés, Providencia y Santa Catalina – Amor de Patria, no se evidenció de manera pronta y oportuna la concreción de un riesgo propio de la cirugía (corte de uréter); y que no se contó en la cirugía con la presencia de un urólogo, para que verificara el riesgo previsible del corte de los uréteres, como medida necesaria para establecer las posibles posibilidades de lesión a otro sistema u órganos, siendo estos los 2 juicios de imputación.

I. LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA

Esta dada en virtud de la sentencia número 00295 del 19 de noviembre de 2019, la cual fue proferida por el Doctor Juan Guillermo Guerrero González, Magistrado que hace parte del Tribunal Administrativo de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, quien modificó la sentencia proferida en primera instancia, en los siguientes términos:

“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: DECLARASE solidariamente responsables al Departamento de San Andrés, Providencia y Santa catalina y la IPS Universitaria de Antioquía, la Federación Gremial de Trabajadores de la Salud-Fedsalud y al Sindicato de Talento Humano en Salud — Tachus 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 Angela María González Pérez, **CONDENASE** solidariamente responsables al Departamento de San Andrés, Providencia y Santa catalina y la Ips Universitaria de Antioquía, la Federación Gremial de Trabajadores de la Salud- Fedsalud y al Sindicato de Talento Humano en Salud — Tachus y a la Doctora Dra. Dora Gordon Martínez a pagar por concepto de perjuicios morales a los actores,

así:

Nombre	SMLMV
TOTAL	
Ángela María González Pérez	15
Wilson Meza Villareal	15
Ana María Castro González	15
Wilmar Castillo González	15
Eloiza Calderón González	15
Doris Estor Arellano De Ávila	15
Jorge Luis González Pérez	7.5
Pilar Cecilia González Pérez	7.5
Lenis del Socorro González Pérez	7.5
Luis Fernando González Arellano	7.5
Farid González Arellano	7.5
Merly González Arellano	7.5
Viviana González Arellano	7.5
Doris González Arellano	7.5
Mariluz Delgado Pérez	7.5

CUARTO: CONDÉNASE solidariamente al Departamento de San Andrés, Providencia y Santa Catalina y la IPS Universitaria de Antioquía, la Federación Gremial de Trabajadores de la Salud- Fedsalud y al Sindicato de Talento Humano en Salud — Tachus y a la Doctora Dra. Dora Gordon Martínez a pagar por concepto de daño a la salud al directo afectado, /Angela 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 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 Salud — Tahus y a la Doctora Dra. 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 3° del artículo 283 del CGP.

SEXTO: *Niéguense 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.*

OCTAVO: *Facúltese al Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina a repetir contra la IPS Universitaria de la Universidad de Antioquia, por lo que llegare a pagar por la condena que aquí se impone.*

II. SENTENCIA QUE CONSTITUYE LA VIA DE HECHO MENCIONADA EN ESTA TUTELA.

La sentencia de segunda instancia incurre en unas situaciones que conculcan el derecho fundamental al debido proceso, y con ello el acceso a la administración de justicia de toda la parte pasiva de la relación jurídico procesal. La sentencia de segunda instancia, en términos generales, no tuvo en cuenta medios de prueba con los cuales, la decisión hubiera sido otra. Lo anterior, no se erige sobre la base de una apreciación desesperada de la parte accionante, por el contrario, el análisis concienzudo de las piezas procesales en este caso las sentencias de primera y segunda instancia, son claras violaciones de los derechos al debido proceso, defensa y el acceso a la justicia. Así las cosas, procedemos hacer la siguiente:

III. PETICIÓN

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 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 Andres, 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.**

IV. SITUACIÓN FÁCTICA Y ANTECEDENTES PROCESALES RELEVANTES PARA LA RESOLUCIÓN DE LA ACCIÓN DE TUTELA.

PRIMERO: La señora Ángela María González y su núcleo familiar, promovió por medio de apoderado judicial demanda de medio de control de reparación directa contra el Departamento de San Andrés, Providencia y Santa Catalina y la IPS Universitaria.

SEGUNDO: Una vez admitida la demanda de medio de control, el despacho de conocimiento, Juzgado Único Administrativo de San Andres, ordenó su notificación, según los términos establecidos en los códigos procedimentales.

TERCERO: La suscrita Dora Gordon Martínez, médico especialista en ginecoobstetricia, fue objeto de llamamiento en garantía por parte del sindicato de talento humano en salud TAHUS, quien a su vez había sido llamado en garantía por la Federación Gremial de Trabajadores de la Salud FEDSALUD.

CUARTO: En la misma audiencia inicial, el despacho decretó las pruebas pedidas y aportadas por las partes, entre ellas las de la parte demandante, que solo fueron documentales y testimoniales, las cuales solo se encaminaron a acreditar perjuicios de orden inmaterial.

QUINTO: A la parte pasiva de la relación jurídica procesal, el despacho le decretó como pruebas: las documentales, destacándose las pruebas médico-científicas como lo fue la propia historia clínica de la paciente, y los testimonios e interrogatorio de la suscrita ginecóloga Dra. Dora Gordon; del Urólogo Dr. Samir Fakih Elneser, y el dictamen pericial que realizó la ginecóloga Dra. Diana Cecilia Jaramillo Posada; todas ellas practicadas en debida forma.

SEXTO: La sentencia de primera instancia, de fecha 03 de diciembre de 2018 accedió a las pretensiones de la demanda, así:

“FALLA

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

SEGUNDO: DECLARESE solidariamente responsables al Departamento de San Andrés, Providencia y Santa Catalina y la IPS Universitaria de Antioquia, por las secuelas de carácter permanentes 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 reparación integral de los perjuicios derivados de las lesiones (sic) la señora Ángela María González Pérez, CONDÉNESE solidariamente responsable al Departamento de San Andrés, Providencia y Santa Catalina y a la IPS Universitaria de Antioquia, pagar por concepto de perjuicios morales, así:

<i>Nombre</i>	<i>SMLMV</i>	<i>TOTAL</i>
<i>Ángela María González Pérez</i>	<i>100</i>	<i>\$78.124.200</i>
<i>Wilson Meza Villareal</i>	<i>100</i>	<i>\$78.124.200</i>
<i>Ana María Castro González</i>	<i>100</i>	<i>\$78.124.200</i>
<i>Wilmar Castillo González</i>	<i>100</i>	<i>\$78.124.200</i>
<i>Eloiza Calderón González</i>	<i>100</i>	<i>\$78.124.200</i>
<i>Doris Estor Arellano De Ávila</i>	<i>100</i>	<i>\$78.124.200</i>
<i>Jorge Luis González Pérez</i>	<i>50</i>	<i>\$39.062.100</i>
<i>Pilar Cecilia González Pérez</i>	<i>50</i>	<i>\$39.062.100</i>
<i>Lenis del Socorro González Pérez</i>	<i>50</i>	<i>\$39.062.100</i>
<i>Luis Fernando González Arellano</i>	<i>50</i>	<i>\$39.062.100</i>
<i>Farid González Arellano</i>	<i>50</i>	<i>\$39.062.100</i>
<i>Merly González Arellano</i>	<i>50</i>	<i>\$39.062.100</i>
<i>Viviana González Arellano</i>	<i>50</i>	<i>\$39.062.100</i>
<i>Doris González Arellano</i>	<i>50</i>	<i>\$39.062.100</i>
<i>Mariluz Delgado Pérez</i>	<i>50</i>	<i>\$39.062.100</i>

CUARTO: CONDÉNASE al Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina y la IPS Universitaria de la Universidad de Antioquia, a pagar por concepto de Daño a la Salud al directo afectado (sic), Ángela María González Pérez, la suma equivalente a cien (100) salarios mínimos legales mensuales vigentes (\$ 78.124.200) acorde a la parte motiva de esta providencia.

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

SEXTO: Niéguese las demás pretensiones de la demanda.

SÉTIMO: Declárese Tercero Civilmente responsable a LA PREVISORA S.A. de conformidad con las Póliza 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.

OCTAVO: Facúltese al Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina a repetir contra la IPS Universitaria de la Universidad de Antioquia, por lo que llegará a pagar por condena que aquí se impone.

NOVENO: De conformidad con el artículo 188 del CPACA, condénese en costas a la parte demandada. Condénese en agencia en derecho a la parte demandada, la cuales se fijan en 4% de las pretensiones reconocidas.

DÉCIMO: ORDÉNASE: (sic) actualizar y pagar la condena impuesta a la entidad demanda conforme a los términos del artículo 192 del CPACA

UNDÉCIMO: expídanse copias de esta providencia conforme las previsiones de los artículos 114 y 115 del Código General del Proceso.

DUODÉCIMO: Ejecutoriada esta providencia, por secretaria, Líquidense los gastos del proceso y en caso de remanentes, devuélvanse al interesado, Desanótese (sic) en los libros correspondientes y archívese el expediente.

DÉCIMOSEGUNDO (SIC): EXONÉRESE de toda responsabilidad dentro del presente proceso a Seguros del Estado S.A. y la Dra. Dora Gordón Martínez.”

SÉPTIMO: El fallo de primera instancia, no valoró la prueba de manera adecuada, pues concluyó para condenar lo siguiente:

*“Mírese de la historia clínica y de los testimonios de los galenos, se demuestra que la paciente sufrió una lesión ureteral consistente **en la amputación del uréter derecho a 2 cm de la unión ureterovesical durante histerectomía abdominal total.***

Para el caso de marras, se reitera, las entidades hospitalarias demostraron que se adelantó una atención diligente y si bien se utilizaron los recursos científicos y técnicos (urografías, toma de cultivos y aislamientos, en busca de un diagnóstico acertado) para establecer el mejor tratamiento quirúrgico y antibiótico a seguir, lo cierto es que resultó afectada por la lesión ureteral consistente en amputación del uréter derecho a 2 cm de la unión ureterovesical.

(...) -

Súmese a lo anterior el hecho que dentro del expediente no obra documento alguno que brinde certeza acerca de la aceptación por parte de la paciente para la práctica de la histerectomía y mucho menos que dentro del mismo se hubiese advertido a la paciente que contaba con el riesgo de que resultaran afectados sus uréteres.

Así pues, de lo contenido en los referidos elementos de convicción allegados al proceso, es posible inferir que la causa de las complicaciones padecidas por la señora Ángela María González Pérez fue determinada por las fallas en el servicio en que incurrió a la IPS Universitaria durante el acto médico quirúrgico, toda vez que si bien fue sometida a un procedimiento quirúrgico - histerectomía - al parecer bajo los estándares médicos, el despacho no puede pasar por alto que en el expediente se encuentre plenamente acreditado que el la (sic) intervención practicada para mejorar su salud, fue afectada en la misma, lo que la empeoró por causas atribuibles a la cirugía.

En efecto, el acervo probatorio evidencia el error en que incurrió el médico tratante durante el acto quirúrgico al amputar accidentalmente el uréter derecho, hecho que, con el fin de corregir la lesión causada (que tenía antes de la cirugía), provocó que la paciente debió ser sometida tiempo después a una nueva intervención quirúrgica, lo que, sin duda, le generó grandes incomodidades , sufrimientos y el sometimiento a procesos de recuperación, varios de los cuales le exigieron cuidados especiales molestos, que seguramente tuvieron efectos negativos importantes en la relación de la paciente con otras personas, razones que el despacho estima suficiente para acceder a las pretensiones (...)

OCTAVO: La parte vencida, procedió a interponer el recurso de apelación, el cual fue concedido por el juzgado de primera instancia, y admitido por el Tribunal Administrativo del Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina.

NOVENO: El Tribunal Administrativo del Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, al conocer el caso en el trámite del recurso de apelación, revaloró las pruebas que se encontraban incorporadas en el proceso, concluyendo lo siguientes:

*“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 quirúrgicamente con el fin de realizarle una histerectomía abdominal total por miomatosis uterina lo generó en la cirugía un percance consistente en la amputación del uréter derecho a 2 cm de unión uréter o 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 subjuice, 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 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 el 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 médica Dora Gordon Martínez tendrán que ser forzados a responder’.”

DÉCIMO: Notificado el fallo de segunda instancia, la demandada *IPS Universitaria*, el *sindicato Tachus* y *FEDSALUD*, solicitaron al Tribunal, adicionar y corregir la sentencia, en relación con las pólizas aportadas para el pago de la sentencia condenatoria.

DÉCIMO PRIMERO: El Tribunal Administrativo del Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, corrigió la sentencia en relación con los pedimentos de *Tachus* y de *Fedsalud* con las vigencias de las pólizas que deberían estar prestas a cumplir con la obligación que existía entre la Federación y el sindicato para esos casos.

DÉCIMO SEGUNDO: La sentencia proferida por el *Ad Quem*, trató de corregir el error en el que incurrió el *A Quo*, en cuanto que aceptó que la sentencia de primera instancia no fue congruente, ya que se fundamentó en la ausencia de consentimiento informado, lo cual no fue reprochado en la demanda, sin embargo, y pese a ello, el juez de segunda instancia también incurrió en el mismo yerro de incongruencia en su sentencia, pues la fundamentó en qué; primero, no se evidenció de manera pronta y oportuna la concreción de un riesgo propio de la cirugía (corte de uréter); y segundo, que no se contó en la cirugía con la presencia de un urólogo, para que verificara el riesgo previsible del corte de los uréteres, como medida necesaria para establecer las posibles posibilidades de lesión a otro

sistema u órganos; aspectos estos que tampoco fueron reprochados en la demanda, y que no se sabe de dónde se extrajo la información para concluir que se incurrió en esas 2 supuestas fallas, teniendo en cuenta que lo que se demostró con las pruebas practicadas en el proceso, fue que tanto en el intra, como en el postoperatorio, la suscrita Dra. Dora Gordon actuó de manera adecuada y ajustada a los protocolos médicos

DÉCIMO TERCERO: No existen recursos ordinarios ni extraordinarios que se puedan presentar frente a la providencia, por tanto, el único remedio es la acción de tutela.

V. FUNDAMENTOS JURÍDICOS

5.1. De la procedencia de la tutela contra providencias judiciales

De manera excepcional, la Jurisprudencia constitucional ha considerado que la acción de tutela resulta procedente en contra de providencias judiciales, en las cuales el funcionario judicial incurra en algún defecto relevante en su actuación¹.

En los términos de la Corte, procede cuando:

“Para esta Corporación, cuando se incurre en una vía de hecho se desfigura la función judicial y violan derechos fundamentales de quienes acuden ante el Juez en procura de un pronta y cumplida administración de justicia, con lo cual se quebrante la juridicidad que impone el Estado democrático y constitucional. Al admitir la acción de tutela por vía de hecho se establece la posibilidad para que el juez constitucional corrija los yerros judiciales abusivos que hayan comprometido los principios, valores y derechos fundamentales. Esto es así, en cuanto en un Estado Social de Derecho como el nuestro, sustentado en la eficacia de los derechos y libertades públicas de las personas, los jueces en sus decisiones deben someterse al principio de legalidad”

“Aunque se establezca como principio la improcedencia de la acción de tutela frente a providencias judiciales, para privilegiar principios y derechos superiores tales como la autonomía, imparcialidad e idoneidad de los jueces, cosa juzgada, la vigencia del orden justo, la seguridad jurídica y la prevalencia y protección real del derecho sustancial (art. 228 C. P.), de todas formas tal principio admite excepciones que en vez desdibujar los postulados antes enunciados, tienden a su consagración, en la medida que pretenden acatar errores protuberantes de los jueces (...) Por ende, la admisión de la tutela en estos casos juega un papel armonizador de las relaciones políticas político-sociales inherentes al Estado Constitucional y salvaguardar derechos fundamentales como son el debido proceso, el acceso a la administración de

¹Son suficientemente ilustrativas las siguientes sentencias: T. 539 DE 2000. M.P. Clara Inés Vargas Hernández. En la evolución jurisprudencial sobre la vía de hecho, sobresalen por su importancia las sentencias T 231 de 1994, T-008 de 1998 y t-1017 de 1999 M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz, S.U. 132 de 2002 y la SU 116-2018

justicia, la igualdad y la tutela judicial efectiva dentro del marco del Estado Social de Derecho...Con tales propósitos, la Corte tiene identificados los defectos que pueden conducir al juez a incurrir en una vía de hecho, por los cuales se admite la interposición de la acción de tutela contra decisiones judiciales. Ellos son:

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

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

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

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

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.

i. Violación directa de la Constitución”.

No obstante, la Corte considera que no es suficiente que por lo menos uno de los defectos señalados exista dentro de la actuación del Juez, sino que se deben acreditar también las condiciones genéricas de la institución de la tutela contra providencias judiciales, así:

“Adicionalmente, la jurisprudencia constitucional también ha precisado como requisitos generales de procedibilidad de la acción de tutela contra providencias judiciales, los siguientes:

-Que el asunto objeto de debate sea de evidente relevancia constitucional.

-Que se haya hecho uso de todos los mecanismos de defensa judicial – ordinarios y extraordinarios- a disposición del afectado, salvo que se trate de evitar un perjuicio irremediable.

-Que se cumpla con el requisito de inmediatez, así la tutela debe haber sido interpuesta en un término razonable.

-Cuando se trate de una irregularidad procesal, que ésta tenga un efecto decisivo en la sentencia objeto de controversia y afecte los derechos fundamentales de la parte actora.

-En la solicitud de amparo tutelar se deben identificar los hechos que generaron la vulneración y los derechos afectados y que se hubiere alegado vulneración dentro del proceso judicial, siempre que ello hubiere sido posible.

-Que no se trate de sentencias de tutela, por cuanto los debates sobre derechos fundamentales no pueden prolongarse indefinidamente” (Sentencia T. 584 del 12 de junio de 2008.M.P. Humberto Antonio Sierra Porto.)”

El cumplimiento de la totalidad de los requisitos exigidos por la jurisprudencia constitucional para que sea procedente la acción de tutela contra sentencias judiciales se evidencia como se expresa a continuación:

5.2. Del cumplimiento de los requisitos genéricos

La presentación de esta tutela obedece a la carencia de otros medios de defensa frente a la vulneración flagrante del derecho fundamental al debido proceso, representada *en varias vías de hecho* en las que incurrió el Tribunal Administrativo del Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina en la sentencia de segunda instancia proferida dentro del proceso judicial promovido por la señora Ángela González Pérez y otros, contra la IPS Universitaria y otros, en donde fue llamada en garantía la suscrita ginecóloga Dra. Dora Gordon Martínez en el proceso con radicación interna No. 8800123330020190019001.

Se considera que el *Ad Quem*, al momento de resolver el recurso de alzada, incurrió en varias vías de hecho, las cuales serán desarrolladas, con mayor claridad, en las próximas líneas.

No obstante, de manera general, las vías de Hecho se estructuran en un **(i)** error o defecto sustantivo, **(ii)** fáctico y **(iii)** procedimental.

5.3. Del cumplimiento de los defectos específicos

Quedó claro que el *A Quo*, decidió el litigio por fuera de los hechos que fueron erigidos por la parte demandante como causa petendi, al no respetar el principio de congruencia, vulnerando así, el derecho fundamental al debido proceso. Así mismo, al lograr enrostrar el error por

medio del recurso de apelación, el *Ad Quem* le estaba vetado inmiscuirse en situaciones que no fueron expuestas por la parte demandante, pues, no se adicionó al recurso de apelación, es decir, el juez de segunda instancia debió atarse al *recurso de apelación* presentado por la parte pasiva de esta relación jurídico procesal, toda vez que no podía analizar más allá de lo solicitado en el recurso de apelación, **sin embargo, aun así, el *Ad Quem* incurre en otras vías de hecho por tropezar en unos defectos sustantivos, fácticos y procedimentales, en tanto que, no valoró bien el material probatorio importante para su fallo.**

5.3.1. El defecto sustantivo:

Es de suma importancia, referir la sentencia SU-632 de 2017 que hizo una importante recapitulación en relación con este defecto:

“3.4. Por otra parte, la Corte ha establecido que el defecto sustantivo parte del ‘reconocimiento de que la competencia asignada a las autoridades judiciales para interpretar y aplicar las normas jurídicas, fundada en el principio de autonomía e independencia judicial, no es en ningún caso absoluta’².

En consecuencia, este defecto se materializa cuando la decisión que toma el juez desborda el marco de acción que la Constitución y la ley le reconocen al apoyarse en una norma evidentemente inaplicable al caso concreto.³

La jurisprudencia de este Tribunal en diferentes decisiones ha recogido los supuestos que pueden configurar este defecto, así: en las sentencias SU-168 de 2017 y SU-210 de 2017, se precisaron las hipótesis en que configura esta causal, a saber:

(i) Cuando existe una carencia absoluta de fundamento jurídico. En este caso la decisión se sustenta en una norma que no existe, que ha sido derogada, o que ha sido declarada inconstitucional⁴

(ii) La aplicación de una norma requiere interpretación sistemática con otras que no son tenidas en cuenta y resultan necesarias para la decisión adoptada⁵.

(iii) Por aplicación de normas constitucionales, pero no aplicables al caso concreto.

En este evento, la norma no es inconstitucional, pero al ser aplicada al caso concreto vulnera derechos fundamentales, razón por lo que debe ser igualmente inaplicada⁶.

(iv) Porque la providencia incurre en incongruencia entre los fundamentos jurídicos y la decisión. Esta situación se configura cuando la resolución del juez no corresponde con las motivaciones expuestas en la providencia⁷

² Ver sentencia SU-210 de 2017.

³ Cfr. Sentencia T-156 de 2009. Ver también Sentencias T-008 de 1998 y C-984 de 1999.

⁴ Cfr. Sentencias T-158 de 1993, T-804 de 1999 y SU-159 2002.

⁵ Cfr. Sentencias T-790 de 2010, T-510 de 2011.

⁶ Cfr. Sentencias T-572 de 1994, SU-172 de 2000 y SU-174 de 2007.

⁷ Cfr. Sentencia T-100 de 1998.

(v) Al aplicar una norma cuya interpretación desconoce una sentencia de efectos erga omnes. En esta hipótesis se aplica una norma cuyo sentido contraría la ratio decidendi de una sentencia que irradia sus efectos a todo el ordenamiento jurídico.⁸

(vi) Por aplicación de normas abiertamente inconstitucionales, evento en el cual, si bien el contenido normativo no ha sido declarado inexecutable, este es abiertamente contrario a la constitución.⁹

Adicionalmente, la Corte ha señalado¹⁰ que una autoridad judicial puede incurrir en defecto sustantivo **por interpretación irrazonable**, en al menos dos hipótesis:

(i) cuando le otorga a la disposición jurídica un sentido y alcance que esta no tiene (contraevidente); o (ii) cuando le confiere a la disposición infraconstitucional una interpretación que en principio resulta formalmente posible a partir de las varias opciones que ofrece, pero que en realidad contraviene postulados de rango constitucional o conduce a resultados desproporcionados”.

En anterior oportunidad, en la sentencia SU-567 de 2015, la Corte había establecido otros eventos constitutivos de defecto sustantivo, a saber:

“(e) con una insuficiente sustentación o justificación de la actuación¹¹ que afecte derechos fundamentales; (f) cuando se desconoce el precedente judicial¹² sin ofrecer un mínimo razonable de argumentación, que hubiese permitido una decisión diferente;¹³ o (g) cuando el juez se abstiene de aplicar la excepción de inconstitucionalidad ante una violación manifiesta de la Constitución, siempre que se solicite su declaración por alguna de las partes en el proceso.¹⁴”

(negritas fuera del texto original.)

Dicho defecto estriba dentro del principio de legalidad, es decir, que la decisión adoptada por el juez debe encajar dentro de la premisa normativa que regula el supuesto de hecho que se aduce como hecho imputable.

Para desarrollar el presente tema, tenemos como marco normativo el artículo 140 de la ley 1437 de 2011, el artículo 1604 del Código Civil y siguientes, el artículo 1 de la ley 14 de 1963¹⁵ y el artículo 15 de la ley 23 de 1981¹⁶.

⁸ Cfr. Sentencia T-790 de 2010.

⁹ Cfr. Sentencias T-572 de 1994 y SU-159 de 2002.

¹⁰ Cfr. Sentencia T-1095 de 2012.

¹¹ Sentencias T-114 de 2002 y T- 1285 de 2005.

¹² Ver sentencias T-292 de 2006, SU-640 de 1998 y T-462 de 2003.

¹³ Cfr. Sentencia T-1285 de 2005.

¹⁴ Ver sentencia T-047 de 2005.

¹⁵ Para todos los efectos legales, se entiende por ejercicio de la medicina y cirugía, **la aplicación de medios y conocimientos para el examen, diagnóstico, prevención, tratamiento y curación de las enfermedades, así como para la rehabilitación de las ciencias o defectos ya sean físicos, mentales o de otro orden que afecten a las personas o que se relacionen con su desarrollo y bienestar.**

¹⁶ El médico no expondrá a su paciente a riesgos injustificados. **Pedirá su consentimiento para aplicar los tratamientos médicos, y quirúrgicos que considere indispensables y que puedan afectarlo física o síquicamente, salvo en los casos en que ello no fuere posible, y le explicará al paciente o a sus responsables de tales consecuencias**

Entonces, pese a que el *Ad Quem* admitió o encontró asidero en las consideraciones señaladas en el recurso de alzada frente al principio de congruencia y transgresión del mismo por parte del *A Quo*, no pudo desligarse de ese error. En ese sentido, la sentencia en su parte motiva indicó lo siguiente:

“(…) 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 (…)

(…) 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 (…)

(…) 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.

Si anteponemos las conclusiones a las que arrimó el *Ad Quem* frente a los pedimentos de la demanda con sus hechos y la fijación del litigio, encontramos en primera instancia que el *Ad Quem* entendió otra cosa diferente a lo debatido y probado, sin embargo, y para desarrollar este tema basta con indicar que, el medio de control de reparación directa, en especial el de la responsabilidad médica, se debe estructurar sobre la base de la culpa, en otras palabras, para que se le impute o reproche una culpa a un médico o al grupo médico; lo primero que se debe analizar es la conducta desplegada por el agente, para determinar si cumplió o no cumplió con su prestación, la cual corresponde en poner toda su diligencia y cuidado para procurar la mejoría de paciente.

De manera que, está acreditado dentro del plenario, el cumplimiento por parte de la suscrita Dra. Dora Gordon, toda vez que la cirugía se realizó conforme a las guías médicas y quirúrgicas establecidas para atender el cuadro clínico de la paciente.

Pese a ello, el *Ad Quem* en su fallo incurre en vía de hecho, cuando en la sentencia de segunda instancia otorgó **a la disposición jurídica un sentido y alcance que esta no tiene (contraevidente)**, pues concluye de los medios probatorios, que la actuación de la Dra. Dora Gordon y en general

anticipadamente.

del cuerpo médico fue adecuada, conforme a la técnica y métodos científicos, es decir, que no halló culpa alguna en ella, pero, condena por hechos no reprochados en la demanda, como lo son, supuestamente no haber tomados las medidas necesarias que permitieran establecer las posibles probabilidades de lesión a otro sistema u órgano; y no haber contado en la cirugía con la presencia de un urólogo, fundándose así **la providencia en una incongruencia entre los fundamentos jurídicos y la decisión.**

5.3.2. Defecto fáctico:

Como causal específica de procedencia de la acción tutela contra providencias judiciales, se presenta cuando el juez no tiene el apoyo probatorio suficiente para aplicar el supuesto legal en el que sustenta la decisión, bien sea, porque dejó de valorar una prueba o no la valora atendiendo los criterios para ello, o simplemente dentro de los cauces racionales y/o denegó la práctica de alguna sin justificación.

Para una mejor comprensión de este defecto la jurisprudencia constitucional¹⁷ ha establecido que éste puede presentarse en dos modalidades, a saber:

- **Defecto fáctico negativo: hace referencia a la omisión en la valoración y decreto de pruebas determinantes para identificar la veracidad de los hechos¹⁸**
- Defecto fáctico positivo: En este evento, el juez aprecia pruebas esenciales y determinantes que no ha debido admitir ni valorar porque, por ejemplo, fueron indebidamente recaudadas o, efectúa una valoración por “completo equivocada”.^[18]

Bajo estos parámetros, la Corte Constitucional en Sentencia SU-448 de 2016 refirió como defecto fáctico, lo siguiente:

“[s]e estructura, entonces, siempre que existan fallas sustanciales en la - decisión, que sean atribuibles a deficiencias probatorias del proceso. (...) el fundamento de la intervención del juez de tutela por deficiencias probatorias en el proceso, radica en que, no obstante las amplias facultades discrecionales con que cuenta el juez del proceso para el análisis del material probatorio, éste debe actuar de acuerdo con los principios de la sana crítica, es decir, con base en criterios objetivos y racionales”

Para desarrollar el presente defecto, tenemos como premisas que el Ad Quem halló a los demandados responsables porque la cirugía que

¹⁷ Sentencia T-781 de 2011, T-267 de 2013, SU-172 de 2015, T-605 de 2015, T-463 de 2016 y T-643 de 2016 entre otras.

¹⁸ Sentencia SU- 172 de 2015.

le fue realizada a la paciente – demandante, comportaba un mayor riesgo, por ser obesa y, por lo tanto, dicha situación comporta un entorno previsible para la médica tratante, el cual podría minimizarse con la presencia de un Urólogo en el quirófano.

Así mismo, coligió que había una culpa en el postoperatorio del acto quirúrgico al no darse cuenta, en el instante en que le realizaba la intervención quirúrgica de la ligadura de los uréteres.

De modo que, es importante separar las anteriores premisas, para que sean analizadas de forma sistemática por el juez de tutela, con base en las pruebas allegadas al proceso, las cuales desvirtúan las conclusiones a las que llegó el *Ad Quem*

Lo primero que hay que decir, es que la distribución de la carga de la prueba, no se dio en el presente proceso, toda vez que la parte demandante, no trajo pruebas, no debatió, no controvertió, es decir, no acreditó la falla del servicio.

Así las cosas, las pruebas fueron arrimadas al proceso por la parte demandada de esta litis, y la parte demandante no aportó, ni acreditó ni llevó al escenario judicial ni una sola prueba de orden médico científico para acreditar la supuesta ocurrencia de una falla en el servicio.

En consecuencia, para acreditar el defecto en el que incurrieron los jueces en ambas instancias, paso a enumerar las pruebas que se incorporaron y se practicaron en el proceso y que no fueron analizadas en debida forma o no fueron tenidas en cuenta para la decisión, pues no se hizo mención a ellas.

5.3.2.1. La prueba pericial.

No hay lugar a duda que en los procesos donde se ventilen circunstancias tan técnicas, por su contenido, cobra un papel preponderante la prueba pericial para poder dilucidar circunstancias que son propias de la profesión y/o del asunto que huyen del conocimiento del juez. No obstante, también es cierto que, en Colombia, en los procesos judiciales existe libertad probatoria y el juez, como director del proceso y concedor del derecho, puede aceptar o desechar las pruebas que no les sean útiles al proceso y con base en su criterio o la propia sana crítica, podrá determinar si accede o no a las pretensiones o si se logra o no acreditar alguna excepción, incluso de oficio.

Así las cosas, la prueba pericial no fue objetada, ni aclarada y tampoco se controvertió por la parte demandante con otra de la misma naturaleza, por

tanto, la prueba tal como fue incorporada al proceso, cumplió con su cometido, acreditándose con ella, que la cirugía fue realizada de manera adecuada y conforme a la lex artis, así como toda la atención médica dispensada a la paciente en el Hospital de San Andrés.

Resulta importante para acreditar el yerro de la sentencia, transcribir apartes con los cuales, se acreditará el defecto en el que incurrió el *Ad Quem*

Perito Ginecóloga Dra. Diana Cecilia Jaramillo.

"(...).

1. *¿Las lesiones ureterales en cirugía ginecológica es una complicación que puede ocurrir si su respuesta es afirmativa qué tan frecuente puede ocurrir?*

Respuesta: *Sí, las lesiones ureterales en cirugía ginecológica están descritas en la literatura médica que van entre un 0.2 a un 2.5%, esto quiere decir que decían señoras que operemos que les hagamos este tipo de cirugía, hasta dos podrían tener como complicación la ligadura del uréter.*

2. *¿La paciente Ángela María tenía algún factor de riesgo que aumentará la posibilidad de lesión ureteral?*

Respuesta: *Sí, de acuerdo con lo escrito en la historia clínica la paciente presenta obesidad y miomatosis gigante, la obesidad hace que sea un procedimiento más difícil porque el tejido adiposo se interpone entre la piel y la cavidad pélvica, y la miomatosis gigante distorsiona la anatomía de hace más difícil ubicar por donde pasan los uréteres*

3. *¿El solo hecho de ocurrir una lesión ureteral habla de una negligencia o impericia médica?*

Respuesta: *No, como se explicó previamente una complicación que puede presentarse en este tipo de cirugía y que se relaciona con la histerectomía y con otros procedimientos ginecológicos **debido a que los uréteres están muy cerca de los vasos uterinos** es un riesgo que puede ocurrir en una histerectomía.*

4. *¿En el caso de la señora Ángela María González Pérez hay signos o síntomas que hubieran permitido detectar la ligadura ureteral al momento de la intervención quirúrgica?*

Respuesta: *Aunque la detección intraoperatoria sería lo ideal, porque cuando se detecta en ese momento es el mejor momento para solucionar el problema, durante esta cirugía no hubo nada que nos hiciera pensar que se había complicado en ese momento, **la orina después de la cirugía era transparente y la paciente estaba orinando normal** al leer la descripción operatoria el procedimiento no encuentro nada que permitirá detectar este tipo de lesión*

5. *¿Las lesiones uretrales tienen signos o cuadros clínicos de fácil diagnóstico?*

Respuesta: en el posoperatorio inmediato están descritos algunos signos y síntomas inespecíficos como son el dolor en los flancos en el abdomen la fiebre la leucocitosis o la peritonitis, la hematuria o salida de sangre en la orina no es un síntoma frecuente, cuando la lesión es bilateral o sea en los dos uréteres se puede presentar una masa en el abdomen o una falta de eliminación urinaria completa, la infección la elevación de los productos de filtración del riñón, la fuga de orina, entre otras complicaciones, estos hallazgos pueden estar presentes también en una situación clínica asociada con la histerectomía abdominal, **o sea es normal después de una cirugía tener por ejemplo dolor o dificultad para orinar.**

6. ¿El cuadro clínico presentado por la paciente durante los primeros días de postoperatorio era de un cuadro típico de lesión uretral?

Respuesta: estaba dentro de uno de los posibles diagnósticos a estudiar pues los signos y síntomas son muy inespecíficos y no son patognomónicos exclusivos de este tipo de lesión, **por esta razón se ordenan diferentes tipos de exámenes cómo son los niveles de azoados qué son las sustancias excretadas por el riñón estudios imagenológicos del abdomen como la urografía excretora, la tomografía, la ecografía y los exámenes de laboratorio para evaluar otras posibles causas, solo la anuria ausencia completa de micción lo haría altamente sospechoso pero en esta paciente no era el caso ella estaba con eliminación urinaria normal.**

7. ¿Una vez diagnosticada la lesión ureteral de qué especialidad es el ámbito de su manejo?

Respuesta: este tipo de diagnóstico es manejo urología

8. ¿En algún sitio o apartado de la historia clínica de la paciente durante el período comprendido entre el 9 y el 19 de junio de 2015 usted observa alguna falta de cuidado o abandono del paciente de parte del grupo de ginecología?

Respuesta: No, al revisar la historia encuentro que SE ORDENARON LOS EXÁMENES PERTINENTES Y SE INICIÓ EL MANEJO MÉDICO ACORDE CON LA SITUACIÓN CLÍNICA DE LA PACIENTE, HUBO VALORACIÓN POR DIFERENTES ESPECIALISTAS Y EL TRATAMIENTO FARMACOLÓGICO FUE EL RECOMENDADO DE ACUERDO CON LAS GUÍAS CLÍNICAS INTERNACIONALES.

9. ¿Cuál es el manejo inicial que se le debe dar a una paciente una vez se diagnostica la lesión ureteral?

Respuesta: Dependiendo del momento y tipo de lesiones, en generalmente cuando se detecta tempranamente se recomienda la reparación o sutura inmediata, la remoción de la ligadura que está afectando al uréter o el reimplante del mismo, para eso se recomienda el uso de cistoscopia o la visualización directa del uréter, cuando el diagnóstico es más tardío se puede realizar además de los procedimientos ya descritos otros adicionales como la nefrectomía percutánea, que consiste en drenar directamente a la orina desde el riñón a la piel a través de un tubo.

10. ¿Se le realizó este manejo a la paciente?

Respuesta: *si, esta paciente una vez hecha el diagnóstico se lleva una cistoscopia para tratar de liberar los uréteres, a través de la misma, pero al no ser exitoso se optó por la visualización directa esto es abrir nuevamente el abdomen de la paciente y examinar directamente el sitio de la lesión e intentar la reparación del mismo*

11. *¿Cuál es el pronóstico de una lesión ureteral no detectada a largo plazo?*

Respuesta: *las complicaciones descritas con las lesiones ureterales no detectadas van desde, fistulas conexiones anormales entre el riñón y la piel o el riñón y la vejiga, hasta atrofia o pérdida del riñón.*

(...)

COMO CONCLUSIÓN EN EL CASO DE ESTA PACIENTE Y LUEGO REVISAR LA HISTORIA CLÍNICA ENCUENTRO QUE EL PROCEDIMIENTO QUIRÚRGICO FUE REALIZADO DE ACUERDO CON LOS PROTOCOLOS INTERNACIONALES DESCRITOS PARA ESTA CIRUGÍA, QUE NO HUBO NADA DURANTE EL ACTO MÉDICO DESCRITO QUE PUDIESE HABER HECHO SOSPECHAR QUE SE PRESENTÓ LESIÓN DE LOS URÉTERES DURANTE LA CIRUGÍA, QUE UNA VEZ SE ENCONTRÓ QUE LA EVOLUCIÓN POST-QUIRÚRGICA NO ERA LA ADECUADA SE REALIZARON LOS EXÁMENES PERTINENTES Y DE MANERA OPORTUNA PARA APROXIMARSE UN DIAGNÓSTICO Y UNA VEZ REALIZADO EL DIAGNÓSTICO SE PROCEDIÓ CÓMO LO SUGIEREN LAS GUÍAS INTERNACIONALES PARA EL MANEJO DE LA LESIÓN DE URÉTER.

Preguntas del apoderado de Fedsalud

PREGUNTADO: ¿teniendo en cuenta que la señora Ángela María González acudió para la realización de una histerectomía abdominal, esta cirugía se dio en razón según historia clínica para que propiamente?

*CONTESTADO: porque la **paciente tenía dolor, tenía un mioma que es un tumor del útero que le producía dolor y sangrado** si por eso fue la programación del procedimiento*

PREGUNTADO: A qué refiere un mioma o un mioma gigante y en tamaño cuánto puede ser para que se determine como gigante.

*CONTESTADO: los miomas cuando lo escribimos como gigantes hace referencia a que el útero está alcanzando un tamaño de **unos 15 centímetros**, el útero normalmente mide de 7 a 8 cm y los miomas pueden ser muy pequeños, **pero cuando son muy grandes la describimos como miomatosis gigante y esto puede producir una distorsión de la anatomía porque el útero al crecer tanto los vasos sanguíneos también los fracciona y los uréteres también digamos que se desplaza, pues anatómicamente durante la cirugía hay más riesgo de esta complicación que en este caso sería.***

.. Es una alteración anatómica porque los miomas hacen que el útero crezca y cambie como la anatomía y por donde discurre normalmente los uréteres y los vasos sanguíneos.

Frente al riesgo de ligadura de uréter, en esta paciente la experta, indicó:

*... normalmente los uréteres pasan a dos centímetros de los vasos uterinos. Cuando uno hace la cirugía cómo está tan cerquita al uno poner una pinza, cortar y ligar tiene que tener cuenta que está a 2 centímetros de una zona de riesgo de lesión de los uréteres, cuando el útero crece uno asume que puede estar más cerca o más lejos, **es muy difícil saber, o sea no hay forma de predecir para dónde están, pero siempre hay que tener en cuenta que están ahí muy cerquita, y cuando vamos a hacer este tipo de cirugías uno le explica al paciente que uno de los posibles riesgos es una ligadura de uréter Mientras más distorsionado es el anatomía de la pelvis más grande es el mioma más grande está el útero más difícil es Ubicar dónde está el uréter o sea mayor riesgo de lesión.***

¿... esto incrementa el riesgo propiamente de la paciente para efectos de determinar si esto sí es una condición difícil de prever para el cirujano o para el ginecólogo que está haciendo la operación quirúrgica?

*o sea esta señora tenía, a parte de los miomas era obesa, cuando uno opera un paciente obeso es un poco más difícil porque digamos que está más lejos del sitio quirúrgico o sea está más profundo hay que digamos que pasar la capa de grasa que puede ser considerable, creo que la paciente pesa alrededor de 80 kilos, y digamos que más sumado a la a los miomas al mioma grande hace que... **anatómicamente el mioma distorsiona la pelvis y con la grasa para un como médico es más difícil llegar al sitio operatorio es un poco más complicado ver pues como las estructuras y eso también entonces no se lo consideramos un factor de riesgo para para la cirugía para una complicación de cualquier cirugía un paciente obeso es más difícil de operar.***

¿A qué refiere con una lesión ureteral? los uréteres son los tubitos que conducen la orina del riñón hacia la vejiga, ellos pasan muy cerca de los vasos pélvicos, cuando uno corta el uréter la orina se acumularía, si quedara completamente el ligado y se devolvería está orina que produce el riñón hacia el riñón, de manera que el riñón empezar y acumular orín orina y acumularía cómo le haría hasta que se perdería el riñón. Otra forma que tiene el organismo de digamos de superar esto es como la orina no puede pasar a través de ese tubito hacia la vejiga busca salida hacia otra parte y ahí se forman las fístulas, Qué son conexiones anormales en este caso por ejemplo entre el riñón y la piel o sea podría haber una conexión del riñón directamente hacia la piel para tratar de sacar la orina o del uréter que está cortado, tratar de salir la orina hacia la vagina que también se formaría una conexión anormal, eso en medicina se llama fístulas. Cuando cortamos el uréter también puede pasar que la orina sigue saliendo por este tubo que está cortado y cae hacia el abdomen produciendo una irritación del peritoneo que se llama peritonitis, usualmente el paciente en este caso pues podría tener complicaciones como infección y dolor.

¿. (...) como se da cuenta la médica sobre la ligadura del uréter (...)

Respondió: (...) durante la cirugía es muy difícil darse cuenta que uno ligó un uréter, es muy difícil en este caso en la lesión pasó desapercibida en el intraoperatorio, ***pero en el posoperatorio, la paciente usualmente después de una histerectomía refiere dolor como en el abdomen bajo, pero esta paciente***

refería dolor más alto, que se llaman **los flancos como hacia los lados**, al otro día ya está orinando normal, porque dicen que la Sonda pues tenía orina clara, pero ese dolor a uno lo pone como en alerta ese tipo de dolor y cuando la médica sospecha que hay una posible lesión de uréter y le manda los exámenes para descartar que tenga o no pues esa lesión.

(...) la atención del paciente fue rápido (...)

... fue muy rápida, porque durante la cirugía es muy difícil, muy difícil, la otra forma de uno darse cuenta digamos que inmediato, pues en el posoperatorio inmediato es que la paciente no orina absolutamente nada, que no era este el caso, tuvieron la sospecha clínica muy rápida, pero por lo del dolor, ósea fue muy oportuno la sospecha.

¿Qué debía hacer la médica ginecóloga al momento en que se liga el uréter?

... normalmente nosotros como ginecólogos no operamos los uréteres no los tocamos y cuando hay una complicación relacionada con el uréter tenemos que pedirle ayuda al urólogo, siempre son valoradas por el urólogo y es un tema que lo maneja el urólogo, Lo operan ellos, les hacen el seguimiento, manejan las complicaciones de los urólogos, no de los ginecólogos.

¿La función entonces de los riñones renales estaba normal?

Respondió: uno para vivir puede vivir con un solo riñón y no pasaría nada, pero obviamente es mejor tener los dos riñones, la función renal mejoró, porque veo que los valores de creatinina estaban normales y la nefrectomía que le hicieron permite que el otro riñón no se pierda, o sea que el otro riñón siga funcionando, sólo que la orina va a salir hacia afuera no hacia la vejiga, **Pero los dos riñones están funcionando.**

¿(...) como funciona la nefrectomía (...)?...

Respondió: después de que la paciente le hicieron la segunda intervención que le desligaron el uréter izquierdo, la paciente deciden hacerle una nefrectomía para que no perdiera el riñón derecho porque no se lo pudieron operar por el alto riesgo de sangrado, en ese momento le hicieron la nefrectomía, después la paciente consulta porque la nefrectomía, ósea este tubito por dónde sale la orina se tapó, y en ese en ese momento se hizo como un staff médico, en el que se decía programar a la paciente para reimplantación del uréter, esto es el uréter que está cortado volverlo a pegar de la vejiga o sea abrir la paciente abrir el uréter, uno lo traiciona y lo vuelve y lo pega en la vejiga.

¿Si se hubiera hecho reimplante de uréter los riñones funcionarían normal?

Respondió: como a ella le protegieron el riñón con la nefrectomía uno esperaría que el reimplante le funcionará, pero no todos los reemplazantes pues van a funcionar habría que mirar si le funcionó no.

Se le va a poner de presente el **folio 125** de la clínica, según este documento... mencionan que se hizo unas ayudas diagnósticas y en ella se hace un Tac de abdomen y pelvis

contrastado, ¿nos puede explicar esta ayuda diagnóstica para que se hizo y que refiere ella?

*Respondió: La indicación de porque se la ordenaron No está descrita, en el resultado un Tac de abdomen y pelvis contrastado consiste en darle a un paciente un medio de contraste a través de la vena que lo que va a hacer es dibujar, como si estuviéramos pintando con color, todos los vasos sanguíneos del abdomen y de la pelvis, los medios de contraste los toman los riñones y los excretan, o sea para hacer una tomografía con contraste los riñones, la creatinina por lo menos, debe estar normal. según lo que dice acá el hígado bazo páncreas y riñones están sin alteraciones, todos concentran el medio de contraste, quiere decir que **los vasos sanguíneos de los riñones están funcionando normal**, no describen la nefrectomía, Ósea que es probable que en este caso ya no la tuviese ya se la habían retirado, **y dice que la vejiga le llega el medio de contraste normal, Sin evidencia de lesiones o en su interior, ósea que por este examen ASUME uno que los dos riñones tomaron el medio de contraste lo filtraron y lo pasaron hacia la vejiga asumiría uno que los riñones están funcionando. ... 22 de agosto del 2016** y no hablan tampoco de que esté obstruido, ósea que era la en un examen anterior hablan de amputación del uréter, ya en este no se menciona, es decir, que asumo que fue el corregido para este momento qué es casi un año después. ... **según el examen el riñón toma el contraste tuvo que haber pasado por el riñones (sic), para poder bajar a la vejiga y excretarlo normal.***

Pregunta el apoderado de la Dra. Gordón.

PREGUNTADO: ¿teniendo en cuenta que usted analizó estudio la historia clínica dentro de la descripción quirúrgica de la histerectomía practicada al 9 de junio del año 2015 es posible afirmar que la lesión ureteral presentada se dio dentro de una adecuada práctica médica concretamente del procedimiento quirúrgico de histerectomía abdominal total realizado por la doctora Dora gordo Martínez el 9 de junio del 2015?

*CONTESTÓ: **creo que la cirugía está indicada, el procedimiento de acuerdo con lo que está consignado fue bien realizado y es una de las complicaciones posibles que no puede tener dentro de una cirugía pues bien específicamente en este tipo de cirugía una ligadura de uréter eso puede pasar y es muy difícil de inclusive de uno darse cuenta dentro del mismo procedimiento quirúrgico... fue una complicación que apareció dentro de una práctica médica adecuada.***

La prueba referida, en ambas instancias, no fue valorada de manera integral, pues en ella, observe señor Juez de Tutela, que el A Quo fundó su decisión con base en la ausencia del consentimiento informado, hecho que no fue reprochado en la demanda y tampoco fue objeto del litigio.

Y, de otro lado el Ad Quem, dejó a un lado dicha situación (el consentimiento informado, aunado a la ausencia de culpa) y erigió su fallo sobre la base de no “haber buscado una forma de obtener un

diagnóstico mas (sic) expedito en el postoperatorio al momento de encontrar algo previsible o posible cual fue la secuela o trastorno sufrido por la paciente durante el procedimiento quirúrgico”, y “que 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 que 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”.

Con todo, las pruebas recabadas, demuestran otras cosas, acreditándose con ellas la ausencia de culpa de la ginecóloga Dra. Dora Gordon, en relación con el deber de información, probando su cumplimiento, al informarle a la paciente sobre los riesgos de la intervención, y en últimas, si bien los riesgos son propios o ***inherentes*** a las intervenciones quirúrgicas en general; el diagnóstico de la ligadura del uréter, se dio con prontitud por parte de la ginecóloga, así:

Frente al cumplimiento por parte de la ginecóloga tratante en la intervención quirúrgica, en la práctica de la prueba pericial, la médico perito indicó lo siguiente, frente a la pregunta del apoderado judicial de la suscrita Dra. Dora Gordon.

“PREGUNTADO: ¿teniendo en cuenta que usted analizó estudio la historia clínica dentro de la descripción quirúrgica de la histerectomía practicada al 9 de junio del año 2015 es posible afirmar que la lesión ureteral presentada se dio dentro de una adecuada práctica médica concretamente del procedimiento quirúrgico de histerectomía abdominal total realizado por la doctora Dora gordo Martínez el 9 de junio del 2015?

CONTESTÓ: creo que la cirugía está indicada, el procedimiento de acuerdo con lo que está consignado fue bien realizado y es una de las complicaciones posibles que uno puede tener dentro de una cirugía pues bien específicamente en este tipo de cirugía una ligadura de uréter eso puede pasar y es muy difícil de inclusive de uno darse cuenta dentro del mismo procedimiento quirúrgico... fue una complicación que apareció dentro de una práctica médica adecuada.”

Incluso, para ambos jueces, la actuación de los médicos tratantes fue la adecuada, ese hecho está probado.

Por otra parte, está probado la ***materialización de un riesgo inherente***, el cual le fue advertido y aceptado por la paciente, circunstancias que no fueron tenidas en cuenta por el *Ad Quem*, pues no revisó la historia clínica,

la exposición del dictamen pericial y la propia explicación de la suscrita Dra. Dora Gordon Martínez, quien manifestó lo siguiente:
Escúchese la exposición de la suscrita Dra. Gordon en calidad de testigo y llamada en garantía. Minuto **52:10**

*“El primero de abril del 2015 le hago el diagnóstico por examen físico de una miomatosis está dada por la historia clínica y los síntomas que ella tiene **con dolor y sangrado menstrual irregular**, en el examen que yo hago cuando yo corroboró el diagnóstico es mi examen clínico, porque la paciente llega con una historia de sangrado, llega con una cecografía de miomas, pero al examen físico yo tengo que cobrar lo que me está diciendo la paciente, como ginecóloga un tacto vaginal para ver si esa regularidad existe o es una irregularidad para corroborar lo que me dice la paciente lo que dice la ecografía y lo que yo como médico hago, hago el examen físico en el tacto hay un útero irregular aumentado de tamaño, ese mismo día procedo a explicarle a la paciente cuál es el diagnóstico por toda la clínica por la historia, **al mismo tiempo le explico verdad Cuál es el procedimiento que debo hacerle le explico Cuáles son las alternativas y le explicó las complicaciones y consecuencias de no tomar una decisión en ese instante ella me hace las preguntas**, de porque 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 de consentimiento informado**, tal manera que ella está de acuerdo con el procedimiento y con todas las posibles complicaciones y con secuencias de esto.*

*De hecho el consentimiento que existe fue del primero de abril y la cirugía se efectúa el 9 de junio, con anticipación se le explica a la paciente el primero de abril se procede hacer entonces el diálogo con la paciente, la explicación y el consentimiento informado es firmado, este procedimiento cuál es el fin, por el cual se le indica el procedimiento, el procedimiento busca extirpar el útero y con ello preservar su vida y restablecer su estado físico mental y emocional, ya que la anemia severa conlleva 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 en algún momento una inestabilidad mental y emocional sí no decide hacerlo puede llegar a un estado el mismo útero en algunos porcentajes menopáusicos puede llegar a una degeneración secundaria que posiblemente puede transformarse en un tumor maligno o lo que se llama leiomiomasarcoma, **qué quiere decir por un lado si tiene un proceso anémico ella en el deterioro de su proceso anémico puede llegar a una muerte** y lo que se llama un cor-pulmonar si tú tienes una anemia y persiste la anemia tratando de usar otro tipo de manejo, ella puede llegar a utilizar su corazón como una bomba que en algún momento puede llegar algo que se llama un cor cardíaco, por un lado si hablamos sólo de la anemia y desde el punto de vista mioma dejar el mioma la paciente tenía 51 años dentro del porcentaje de los miomas **1% de esos que si se dejan en útero y no se operan pueden llegar a trastornarse malignidad**, lo que de llegar a ser una tumoración maligna en el futuro. **De acuerdo a eso entonces de acuerdo con la historia clínica con el examen físico con el examen laboratorial de anemia, con el consentimiento informado verbal donde***

acepta comprende y entiende el procedimiento, se realiza la cirugía que es la indicada en estos casos histerectomía abdominal total, el 9 de junio del 2015, con el diagnóstico de una miomatosis uterina sintomática gigante, durante el procedimiento no hubo complicaciones inmediatas, corrobora esto porque al finalizar la cirugía, considerando que pueden haber algunas complicaciones inherentes, uno revisa lo que se llama la bolsa de cistoflo, inmediatamente después de la cirugía se realiza la visualización de la orina de la bolsa de cistoflo recolectora de la orina, **la cual era Clara no presentaba hematuria**, es de si no tenía sangre lo que no mostraba **complicaciones alguna o algún tipo de lesión interna**, si hay una posible lesión inherente a la parte urinaria las posibles formas de unos visualizar algo en forma inmediata es que si no hay paso de orina en la bolsa de cistoflo no haber orina, eso es una forma inmediata de terminar algo ha pasado, la otra forma, es la presencia de sangre que significa que hay una lesión de vejiga, uréteres o uretra.”.

Observe señor juez de tutela, lo mismo concluyó la experta en su dictamen:

“Pregunta: ¿En el caso de la señora Ángela María González Pérez hay signos o síntomas que hubieran permitido detectar la ligadura ureteral al momento de la intervención quirúrgica?

Respuesta: Aunque la detección intraoperatoria sería lo ideal, porque cuando se detecta en ese momento es el mejor momento para solucionar el problema, durante esta cirugía no hubo nada que nos hiciera pensar que se había complicado en ese momento, **la orina después de la cirugía era transparente y la paciente estaba orinando normal al leer la descripción operatoria el procedimiento no encuentro nada que permitirá detectar este tipo de lesión.”.**

Y, en la exposición del dictamen, frente a las preguntas que le hizo el apoderado de Fedsalud, la experta indicó:

¿. (...) como se da cuenta la médica sobre la ligadura del uréter (...)

Respondió: (...) durante la cirugía es muy difícil darse cuenta que uno ligó un uréter, es muy difícil en este caso en la lesión pasó desapercibida en el intraoperatorio, pero en el posoperatorio, la paciente usualmente después de una histerectomía refiere dolor como en el abdomen bajo, pero esta paciente refería dolor más alto, que se llaman los flancos como hacia los lados, al otro día ya está orinando normal, porque dicen que la Sonda pues tenía orina clara, pero ese dolor a uno lo pone como en alerta ese tipo de dolor y cuando la médica sospecha que hay una posible lesión de uréter y le manda los exámenes para descartar que tenga o no pues esa lesión.”.

Es por lo anterior que se indica, que en efecto ocurrió la materialización de un riesgo inherente, y que dicho riesgo inherente puede darse en los procedimientos realizados con observancia de la técnica exigida, de

manera, que consideramos que la complejidad de este riesgo desborda el comportamiento humano y se constituye por sí misma en la única causa del daño.

El riesgo que le es propio a ciertos procedimientos, sale de la órbita de control del médico quien no puede realizar maniobras para evitar que suceda, aunque pueda prever antes de la realización del acto médico, que los mismos puedan presentarse.

Solo para referir y dar mayor contundencia, la sala Civil de la Corte Suprema de Justicia, por medio de sentencia cuya magistrada ponente fue la Doctora Margarita Cabello Blanco, en un recurso de casación, preciso sobre el tema lo siguiente:

“El ejercicio de la medicina comprende por su propia naturaleza un riesgo; en cualquiera de las fases en que intervenga el galeno, unas de manera más evidente que otras, es latente un resultado adverso que, incluso, puede desbordar la capacidad de reacción o control del profesional, ajeno el mismo a negligencia o culpa.

Sobre ello ha dicho la Corte:

En fin, el riesgo puede estimarse “como la posibilidad de ocurrencia de determinados accidentes médico-quirúrgicos que, por su etiología, frecuencia y características, resultan imprevisibles e inevitables”. Desde esa perspectiva, en línea de principio, tanto el riesgo quirúrgico como el anestésico no son reprochables al galeno, por su imprevisibilidad e inevitabilidad y, por ende, no suelen generar obligación reparatoria a cargo de éste (CSJ SC 26 de noviembre de 2010, rad. 1999 08667 01).”.

Para finalizar el presente numeral, ambas instancias desbordaron la fijación del litigio¹⁹, al no valorar en debida forma las pruebas que pasaré a referenciar, básicamente porque se logró probar que la función renal y ambos riñones no sufrieron perjuicios irreversibles, quedando plenamente acreditado que ambos riñones funcionan normales, tal como lo indicó el testigo – Urólogo (*Samir Fakir*) que atendió a la paciente, informando lo siguiente:

¹⁹ La fijación del litigio: *Debe establecer el despacho si las entidades demandadas DEPARTAMENTO ARCHIPIELAGO DE SAN ANDRES, PROVIDENCIA Y SANTA CATALINA, la IPS UNIVERSITARIA son administrativamente responsable y solidarias de los perjuicios de orden moral, material, daños fisiológicos y daños a la vida en relación sufridos por la actora y su núcleo familiar y si esto ha ocurrido por falla en los servicios en la prestación médico quirúrgica en hechos ocurridos el día 6 de julio de 2015, cuando fue intervenida quirúrgicamente de histerectomía abdominal total, y acarreándole problemas mayúsculo al afectarle los uréteres y, **por ende comprometerle ambos riñones. Causándoles perjuicios funcionales de carácter permanente e irreversibles.*** (negrillas fuera del texto original y subrayado)

*“Yo conozco a la señora Ángela María González Pérez, en su momento tenía 51 años de edad yo la conozco al séptimo o al octavo día del posoperatorio secundario a una histerectomía abdominal realizada por la doctora Dora gordo quién a las **24 horas la paciente** presentaba **un cuadro inespecífico de dolor abdominal** que se fue intensificando a las 48 horas, por lo cual consultó de forma inmediata al servicio de urología quien ... espera 24 horas más, al tercer día decide en conjunto con la doctora Gordon, llevar a cirugía, inicialmente se le hace **una cistoscopia**, y cistoscopia es pasar un aparato que tiene un lente para mirar la vejiga por la misma por la misma visión directa, se intenta usar una guía a través del meato, el meato es un orificio de cuál viene la orina del riñón del lado que uno quiera examinar, se intenta cateterizar ambos uréteres, la cual no se pudo realizar, por lo cual se le hace **una laparotomía exploratoria**, en la laparotomía se encuentra unos nudos a nivel del uréter izquierdo el cual se desliga la doctora Gordon abre vejiga pasa un catéter de nelaton 6f al uréter izquierdo el cual se aprecia que es permeable, el lado derecho **no lo pudo desligar porque hubo un sangrado de 1800 cm por lo cual la paciente va a UCI**, se transfundió dos unidades de sangre y queda en UCI, posteriormente le pido una urografía excretora, donde se aprecia que hay una dilatación del sistema pielocalicial derecho, **el lado de lado izquierdo estaba normal ya**, por la cual la remito de forma prioritaria y conversando con el intensivista para que se le realizan una derivación urinaria por encima de la lesión, en este caso sería una **nefrectomía percutánea**, que eso hace que se quite la presión que hay sobre el riñón, porque como la orina está acumulada no tiene salida, entonces la única forma en este momento era hacerle una derivación percutánea del riñón del lado derecho, que era el lado afectado esto puede llevar a que se descomprima el riñón y mejore el tejido que está totalmente edematizado en la zona de la posible ligadura del uréter de en ese en ese momento.*

*Se le pone de presente el **folio 125** de la historia clínica*

*Leo este informe de este tac que es del **22 de agosto del 2016** donde veo que aparece hígado, bazo, páncreas, riñones sin alteraciones, todos concentran el medio de contraste, retroperitoneo y grandes vasos sin alteraciones, en cavidad abdominopelvica no se evidencia masas, colecciones, ni líquido libre, vejiga de contenido claro pacificando al medio de contraste, Sin evidencia de lesiones en su interior, ausencia de útero por histerectomía lurectal permeable, demás estructura y partes blandas sin alteraciones **yo asumo que ya fue operada porque ya no tiene la nefrostomía, porque que en el TAC hubieran dado cuenta que había una nefrostomía, entonces yo asumo que ella ya fue operada, que sus dos riñones están funcionando normalmente sin ningún problema.***

Como para dejar más claro, eso quiere decir que funcionalmente los riñones están adecuadamente, pues funcionan adecuadamente, ¿o no tiene ningún problema de acuerdo a lo que se lee?

De acuerdo a lo que se ve, pues no quedó ni siquiera la secuela de una hidronefrosis qué es la dilatación del riñón.

¿Es un riesgo propio del procedimiento quirúrgico de histerectomía abdominal total?

Si, de las complicaciones ureteral es casi un 70% de las complicaciones ureterales son por cirugía obstétrica o ginecológica, se manifiesta mucho porque el uréter en el retroperitoneo está muy sensible, va en paralelo al anterior entran los ligamentos pélvicos, además va muy muy pegado al cuello del útero y a la pared lateral de la vagina, entonces esos sitios lo hacen vulnerable a que sea ha lesionado y más cuando hay enfermedad inflamatoria pélvica cuando hay grandes masas, en este caso hay una miomatosis uterina gigante, cuando hay cáncer hace muy frecuente que se lesionen los uréteres porque eso van muy muy ligado a la arteria uterina y va muy ligado a la pared vaginal cara lateral y va muy ligado al cuello de la matriz que cuando se hace la re periodización es ahí donde pueden lesionar el uréter, en ese caso cuando ligan la arteria uterina también puede ligar el uréter y cuando van a reparar la vejiga en algunos casos puede pasar que también puede haber lesión de vejiga puede también lesionar el uréter en ese momento.

La sentencia contiene una forma de apreciar y valorar las pruebas transcritas, distintas y contrarias a lo que las mismas enseñan, pues con ellas se acreditan es la ausencia de responsabilidad por parte de la parte pasiva del proceso referido.

5.4 VIOLACIÓN DIRECTA AL PRINCIPIO DE CONGRUENCIA

En el presenta asunto podemos observar sin lugar a dudas que el cuerpo colegiado del Honorable Tribunal Administrativo del Departamento de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, compuesto por los Magistrados Jesus Guerrero Gonzalez, Noem Carreño Corpus y Jose Maria Mow ha incurrido en una flagrante e inminente violación a lo pregonado por el Honorable Consejo de Estado en lo que al principio de congruencia se refiere.

Como se ha manifestado anteriormente, la suscrita médica especialista en ginecología y obstetricia **Dora Gordon Martínez** ha sido completamente diligente, perita, prudente y cumplió a cabalidad con lo estipulado en la lex artis y los protocolos médico-científicos de acuerdo al elemento material probatorio aportado por en donde se corrobora lo planteado anteriormente.

Entrando en materia, a continuación me permito muy respetuosamente plantear las desatinadas conclusiones del Tribunal que llevaron a la violación del principio de congruencia manifestado fundamentando una condena en base a supuestos de hecho que ni siquiera fueron reprochados o mencionados por la contraparte a saber:

- ***“...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)... 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...”.

- **“Además de lo anterior la Sala considera que el 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).**

Salta a la vista entonces la violación al mencionado principio en el entendido que absolutamente ninguna de estas supuestas omisiones por parte de la suscrita fueron reprochadas o si quiera mencionadas en la demanda por parte de los actores, además, dentro del debate probatorio surtido en el proceso (pruebas testimoniales y periciales aportadas por la parte pasiva) se logró demostrar todo lo contrario a lo pregonado por el desatinado Tribunal en el entendido que estuvo lo suficientemente probada la diligencia, pericia y cuidado desplegado por la suscrita en cuanto a su actuación como ginecóloga.

De esta manera entonces el Honorable Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo en sentencia del veintiséis (26) de octubre de dos mil diecisiete (2017), M.P. César Palomino Cortés manifiesta que:

“EL PRINCIPIO DE CONGRUENCIA SE ERIGE COMO UNA VERDADERA GARANTÍA DEL DERECHO FUNDAMENTAL AL DEBIDO PROCESO A LAS PARTES EN EL PROCESO JUDICIAL, EN EL SENTIDO QUE AL JUEZ DE LA CAUSA SOLO LE RESULTA PERMITIDO EMITIR PRONUNCIAMIENTO CON BASE EN LO PRETENDIDO, LO PROBADO Y LO EXCEPCIONADO DENTRO DEL MISMO, sin que sea dable dictar sentencias por fuera (extra) o por más (ultra) de lo pedido (petita), y en caso de omitir pronunciarse sobre solicitado como pretensión tiene el deber de explicar de forma clara las razones de tal omisión”.

Claramente entonces los Magistrados del Honorable Tribunal obviaron la aplicabilidad de dicho principio rector del derecho procesal y decidieron condenar a la suscrita por supuestos que ni siquiera tienen asidero en cuanto a la actuación judicial se refiere, pues, NI SIQUIERA existe prueba de lo concluido por el cuerpo colegiado y claro, ¿Cómo podría existir elemento material probatorio que soporte situaciones ajenas a lo reprochado por los demandantes?

En materia jurisprudencial tanto la Corte Constitucional como el Honorable Consejo de Estado se han pronunciado acerca de los fundamentos y el alcance del principio de congruencia de las providencias proferidas por los Jueces de la República en relación con los hechos, pretensiones y fundamentos normativos de las demandas incoadas en procura de la obtención del derecho.

Así, por ejemplo, en la sentencia **T-455 de 2016**, se dijo sobre este aspecto de la controversia:

“EL PRINCIPIO DE CONGRUENCIA DE LA SENTENCIA, ADEMÁS SE TRADUCE EN UNA GARANTÍA DEL DEBIDO PROCESO PARA LAS PARTES, PUESTO QUE GARANTIZA QUE EL JUEZ SÓLO SE PRONUNCIARÁ RESPECTO DE LO DISCUTIDO Y NO FALLARÁ NI EXTRA PETITA, NI ULTRA PETITA, PORQUE EN TODO CASO, LA DECISIÓN SE TOMARÁ DE ACUERDO A LAS PRETENSIONES Y EXCEPCIONES PROBADAS A LO LARGO DEL DESARROLLO DEL PROCESO”.

Esto, además, garantiza el derecho a la defensa de las partes, puesto durante el debate podrán ejercer los mecanismos que la ley ha establecido para ello en los términos adecuados.

Seguidamente manifiesta el Honorable Consejo de Estado en la misma Sentencia que:

*“La jurisprudencia de esta Corporación ha definido el principio de congruencia como uno de los elementos constitutivos del derecho fundamental al debido proceso consagrado en el artículo 29 de la Constitución Política, **EN LA MEDIDA QUE IMPIDE DETERMINADAS DECISIONES PORQUE SU JUSTIFICACIÓN NO SURGE DEL PROCESO POR NO RESPONDER EN LO QUE EN ÉL SE PIDIÓ, DEBATIÓ, O PROBÓ**”.*

“ADEMÁS, HA ESTABLECIDO QUE SIEMPRE QUE EXISTA FALTA DE CONGRUENCIA EN UN FALLO SE CONFIGURARÁ UN DEFECTO Y, POR TANTO, SERÁ PROCEDENTE LA TUTELA CONTRA PROVIDENCIA JUDICIAL CON EL FIN DE TUTELAR EL DERECHO CONSTITUCIONAL FUNDAMENTAL AL DEBIDO PROCESO”.

La Sala Cuarta de Revisión del Honorable Consejo de Estado, profirió en el 2008 la sentencia 12748 de ese año, en la que estableció lo siguiente:

“... la incongruencia tiene la entidad suficiente para configurar una vía de hecho, ya que la incongruencia que es

capaz de tornar en vía de hecho la acción del juez “es sólo aquella que subvierte completamente los términos de referencia que sirvieron al desarrollo del proceso, generando una alteración sustancial, dentro de la respectiva jurisdicción, que quiebra irremediablemente el principio de contradicción y el derecho de defensa”, a tal grado que “la disparidad entre lo pedido, lo debatido y lo probado sea protuberante”, esto es, “carente de justificación objetiva y relativa a materias medulares objeto del proceso”.

De lo contrario, el grado y el tipo de desajuste entre la sentencia y lo pedido, lo debatido y lo probado en el proceso, sería insuficiente para que se configure una vía de hecho judicial, así pueda existir una irregularidad dentro del proceso.

De lo expuesto hasta el momento, se puede concluir que el juez debe tomar su decisión de manera congruente con los hechos, pretensiones y excepciones probadas dentro del proceso.

Por lo tanto, no podrá proferir una sentencia en la que se pronuncie acerca de algo que no fue solicitado por las partes (extra petita) o en la que otorgue más de lo pedido (ultra petita), pero tampoco podrá fallar sin pronunciarse acerca de todas las pretensiones, pues de lo contrario deberá explicar de manera suficiente las razones por las cuales omitió referirse a algún pedimento.

El principio de congruencia de la sentencia, además garantiza el oportuno uso del derecho de defensa por parte de las partes, puesto que les permite hacer uso de cada una de las herramientas establecidas en la ley para ello.

De esta manera entonces NO puede pretender el Tribunal Administrativo del Departamento de San Andres, Providencia y Santa Catalina y sus Magistrados Jesus Guerrero Gonzalez, Noem Carreño Corpus y Jose Maria Mow proferir un fallo en contra de la suscrita Dra. Dora Gordon violando evidentemente el principio de congruencia y del debido procedo al fundamentar su decisión en situaciones fácticas no reprochadas ni mencionadas por los actores.

VI. CAUSALES GENERALES DE PROCEDIBILIDAD DE LA ACCIÓN DE TUTELA EN EL CASO CONCRETO.

A. Que la cuestión que se discuta resulte de evidente relevancia constitucional.

En el caso concreto, existieron evidentes **DEFECTOS JUDICIALES** de la entidad accionada, en el sentido de omitir la adecuada valoración de las pruebas obrantes en el proceso y que resaltan la adecuada práctica médica de la ginecóloga Dra. Dora Gordon Martinez, violentando así sus derechos fundamentales como lo son EL DERECHO DE DEFENSA, DEBIDO PROCESO Y ACCESO A LA ADMINISTRACION DE JUSTICIA.

De igual manera, la accionada ARBITRARIAMENTE se aleja de los precedentes jurisprudenciales del Consejo de Estado y viola abiertamente la ley procesal, pues se valió de criterios de interpretación y valoración probatoria totalmente inverosímiles para proferir una sentencia que no es congruente con el acervo probatorio debidamente recaudado.

Todo lo anterior conlleva a una franca **VIOLACION DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES DE DEBIDO PROCESO, DEFENSA, IGUALDAD Y ACCESO A LA ADMINISTRACION DE JUSTICIA**, los cuales deben ser restaurados mediante la presente acción de tutela.

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.

Dentro de las posibilidades procesales que contempla nuestro Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, la Dra. Dora Gordon Martinez agotó todos los medios exceptivos permitidos, pero a pesar de ello, la entidad accionada de manera **INJUSTIFICADA Y CAPRICHOSA** emitió un fallo en 2º Instancia **TOTALMENTE ALEJADO DE LA REALIDAD PROBATORIA DEL PROCESO**. Téngase en cuenta en consideración que contra dicho fallo no era procedente el recurso extraordinario de revisión.

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.

La providencia en la que se incurre en error y/o defecto judicial por violación de los derechos fundamentales es la decisión de segunda instancia proferida por el Tribunal Administrativo de San Andres, Providencia y Santa Catalina, la cual fue adicionada el 29 de enero de 2020,

solo tardándose un poco más de tres meses en su radicación, dada la complejidad y discusión del tema tratado, su estudio para determinar viabilidad y la debida presentación en la instancia precedente.

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.

En el caso que nos ocupa es más que claro que SI se presentaron irregularidades procesales, como lo es dictar sentencia reconociéndole daños y perjuicios a análisis e interpretaciones totalmente **alejados de la realidad probatoria del proceso.**

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.

Las actuaciones procesales con los que se generó esta violación están debidamente pormenorizados en acápite precedentes a los cuales me remito, así como los derechos fundamentales de la suscrita Dra. Dora Gordon que de manera directa se quebrantaron con la providencia judicial, en la que el accionado a través del fallo de segunda instancia la condenó injustificadamente al pago de perjuicios.

F. Que no se trate de sentencias de tutela.

Para concluir, basta con señalar, como se habrá observado, que esta acción no se dirige contra una sentencia de tutela, sino contra un fallo de segunda instancia emitido dentro de un proceso contencioso administrativo (de reparación directa), por parte del Tribunal Administrativo de San Andres, Providencia y santa Catalina.

VII. PRINCIPIOS CONSTITUCIONALES INFRINGIDOS

La transgresión de las normas sustanciales y procesales anteriormente citadas genera, correlativamente, una abierta violación a claros principios de orden constitucional tales como el debido proceso y conexamente el principio de legalidad, el derecho de defensa y contradicción, la primacía

del derecho sustancial sobre la forma y el derecho a la tutela judicial efectiva, asimismo encontramos ampliamente transgredidos los principios de confianza legítima e igualdad, tal como pasa a exponerse.

VIII. VIOLACIÓN AL DEBIDO PROCESO Y DERECHOS FUNDAMENTALES CONEXOS

El derecho al debido proceso se encuentra consagrado en el artículo 29 de la Carta Política en los siguientes términos:

“ARTICULO 29. El debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas.

*Nadie podrá ser juzgado **sino conforme a leyes preexistentes al acto que se le imputa**, ante juez o tribunal competente y con observancia de la plenitud de las formas propias de cada juicio.*

En materia penal, la ley permisiva o favorable, aun cuando sea posterior, se aplicará de preferencia a la restrictiva o desfavorable.

*Toda persona se presume inocente mientras no se la haya declarado judicialmente culpable. Quien sea sindicado tiene **derecho a la defensa** y a la asistencia de un abogado escogido por él, o de oficio, durante la investigación y el juzgamiento; a un debido proceso público sin dilaciones injustificadas; a **presentar pruebas y a controvertir las que se alleguen en su contra**; a impugnar la sentencia condenatoria, y a no ser juzgado dos veces por el mismo hecho.*

Es nula, de pleno derecho, la prueba obtenida con violación del debido proceso.”

La Corte Constitucional ha abordado este tema en diversas ocasiones, definiendo el debido proceso de la siguiente manera:

*“El debido proceso es un derecho fundamental. Posee una estructura compleja, en tanto **se compone por un plexo de garantías que deben ser observadas en todo procedimiento administrativo o judicial, escenarios en los que operan como mecanismo de protección a la autonomía y libertad del ciudadano y límites al ejercicio del poder público**. Por ese motivo, el debido proceso es también un principio inherente al Estado de Derecho, cuyas características esenciales son el **ejercicio de funciones bajo parámetros normativos previamente establecidos y la erradicación de la arbitrariedad**. Así lo ha explicado la Corte:*

*“(…) el derecho al debido proceso se muestra como desarrollo del principio de legalidad, pues representa un límite al ejercicio del poder público, y en particular, al ejercicio del ius puniendi del Estado. **En virtud del citado derecho, las autoridades estatales no podrán actuar en forma omnímoda, sino dentro del marco jurídico definido democráticamente, respetando las formas propias de cada juicio y asegurando la***

efectividad de aquellos mandatos que garantizan a las personas el ejercicio pleno de sus derechos".

En ese contexto, la jurisprudencia constitucional ha definido el debido proceso como el conjunto de etapas, exigencias o condiciones establecidas por la ley, que deben concatenarse al adelantar todo proceso judicial o administrativo. Entre estas se cuentan el principio de legalidad, el derecho al acceso a la jurisdicción y a la tutela judicial efectiva de los derechos humanos, el principio del juez natural, la garantía de los derechos de defensa y contradicción, el principio de doble instancia, el derecho de la persona a ser escuchada y la publicidad de las actuaciones y decisiones adoptadas en esos procedimientos.

Como se observa, el debido proceso se compone de principios tales como el de legalidad que se manifiesta en que toda actuación judicial o administrativa deberá ceñirse a las normas que la regulen, el de defensa y contradicción²⁰, fundado en el derecho que tienen las partes de controvertir lo manifestado en el proceso. De esta forma tenemos que el debido proceso actúa como límite al poder del Estado, pues, constituye una garantía para los administrados, inexistente, por lo demás en el caso que nos ocupa.

IX. CONCLUSIONES

Para centrar el yerro en el que incurrió el *Ad Quem* en su sentencia, debemos indicar lo siguiente:

- Se logró acreditar que la sentencia de primera instancia fue incongruente.
- Para el *Ad Quem* la actuación de los médicos tratantes fue la adecuada.
- El *Ad Quem* concluyó que la atención postoperatoria fue inadecuada y se debía contar en la cirugía de histerectomía con la presencia de un urólogo.
- El *Ad Quem* no valoró las pruebas de manera adecuada (*pericial, testimonial y la documental- historia clínica*), en relación con el actuar diligente cuidadoso de la suscrita Dora Gordon, toda vez que el dictamen pericial, la declaración de la

²⁰ Sobre el derecho de defensa y contradicción la Corte Constitucional ha dicho lo siguiente: "Una de las principales garantías del debido proceso, es precisamente el derecho a la defensa, entendido como la oportunidad reconocida a toda persona, en el ámbito de cualquier proceso o actuación judicial o administrativa, de ser oída, de hacer valer las propias razones y argumentos, de controvertir, contradecir y objetar las pruebas en contra y de solicitar la práctica y evaluación de las que se estiman favorables, así como de ejercitar los recursos que la ley otorga. Su importancia en el contexto de las garantías procesales, radica en que con su ejercicio se busca impedir la arbitrariedad de los agentes estatales y evitar la condena injusta, mediante la búsqueda de la verdad, con la activa participación o representación de quien puede ser afectado por las decisiones que se adopten sobre la base de lo actuado..." Sentencia 025 del 27 de enero de 2009. M.P. Rodrigo Escobar Gil.

suscrita médico tratante (Ginecóloga) Dra. Dora Gordon y del urólogo, dan cuenta al unísono que no había signos específicos que indicaran la ligadura del uréter, advirtiendo la perita que dicha detección intraoperatoria es muy difícil, que es lo ideal, pero es muy difícil. **También le informó al despacho lo relacionado a los signos que aparecen con frecuencia cuando se liga un uréter, como es la ausencia de orina o sangre en la misma, afirmación que encaja con la expuesta por los testigos.** Incluso, en la propia historia clínica se encuentra que los signos fueron al día siguiente, por lo tanto, la médico ginecóloga tratante Dra. Dora Gordon, interconsulta con el urólogo y al tercer día es intervenida, liberando o mejor desligando el uréter izquierdo, sin embargo, el derecho no fue posible su realización, porque la paciente sangro 1800 m/l, lo cual colocaba en riesgo la vida de la paciente.

- De manera diligente la paciente fue remitida a una entidad de mayor nivel para que fuera atendida y poder corregir la ligadura del uréter.
- Con todo, no es de recibo que no se actuó con prontitud por parte del personal médico.
- No hay daño, según la historia clínica (F 125), los riñones de la señora González Pérez funcionaban bien, para el mes de agosto de 2016, así mismo lo informó la Dra. Jaramillo y el Dr. Fakihi, quienes afirmaron que ya no había huella de la cirugía que se le realizó a la paciente (nefrectomía percutánea) y que la creatinina en ambos riñones estaba bien.
- No hay prueba que acredite el incumplimiento de las prestaciones por parte de la Dra. Dora Gordon como ginecóloga tratante, como tampoco hay tardanza en la atención posterior a la materialización del riesgo en la cirugía, como tampoco hay prueba que señale, un compromiso en **“ambos riñones, y por ende, se le haya causado perjuicios funcionales de carácter permanente e irreversibles.”**

X. DECLARACIÓN BAJO JURAMENTO

Bajo la gravedad de juramento que se entiende prestado con la presente solicitud, me permito afirmar que la suscrita Dra. Dora Gordon Martínez no

ha presentado otra tutela frente a los mismos hechos, pretensiones y argumentaciones expuestas en el presente instrumento.

XI. REQUISITO DE INMEDIATEZ

El proceso surtió, todas las etapas procesales, se dictó sentencia de primera instancia y de segunda, ambas fueron aclaradas y adicionadas, profiriéndose el último auto el **29 de enero de 2020**, y el auto de obedécese y cúmplase fue proferido el 10 de febrero de 2020, por tanto, se cumple con el requisito de inmediatez.

XII. PRUEBAS

1. Respetuosamente solicito se requiera a la entidad accionada que envíe copia simple de todos los cuadernos, con sus respectivas actuaciones (CD de audiencias), que conforman el proceso radicado bajo el número 88-001-33-33-001-2016-00190-01.

XIII. ANEXOS

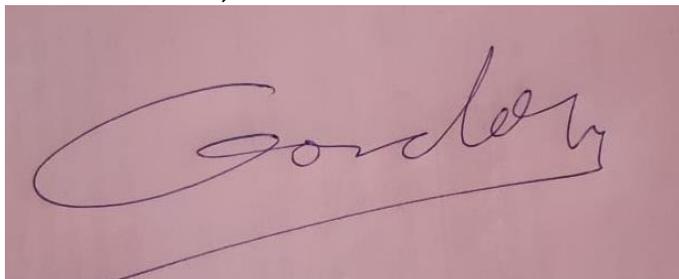
1. Una copia de la tutela y sus anexos para el archivo del Consejo de Estado.
2. Una copia de la tutela y sus anexos para el traslado al accionado.
3. Copia de la presente tutela para el traslado al despacho accionado.
4. Copia sentencias de 1ª y 2ª instancia.

XIV. NOTIFICACIONES

Accionante: La suscrita recibirá notificaciones en la cuenta de correo electrónico doral.ove@hotmail.com

Accionado: El despacho accionado recibe notificaciones en Palacio de Justicia Avenida Los libertadores tercer (3º) piso, y correo electrónico tadmin01adz@notificacionesrj.gov.co.

Cordialmente,

A rectangular area containing a handwritten signature in dark ink on a light-colored background. The signature is cursive and appears to read 'Dora Gordon Martinez'.

DORA GORDON MARTINEZ

C.C. No. 39154079 de San Andres Islas
RM 2296.