



Radicado: 11001-03-15-000-2021-01018-01  
Demandante: María Eugenia Giraldo Toro y Otros

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

**CONSEJERA PONENTE: STELLA JEANNETTE CARVAJAL BASTO**

**Bogotá D.C., cinco (5) de agosto de dos mil veintiuno (2021)**

**Referencia:** ACCIÓN DE TUTELA  
**Radicación:** 11001-03-15-000-2021-01018-01  
**Demandantes:** MARÍA EUGENIA GIRALDO TORO, WILSON ANDRÉS RAVE GIRALDO, LUISA FERNANDO QUINTERO GIRALDO, FRANCISCO JAVIER TORO BUITRAGO, BLANCA MARYURI VILLEGAS ARIAS, KAREN MARYURI ARIAS VILLEGAS Y LUIS FERNANDO GIRALDO TORO.  
**Demandados:** TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE RISARALDA Y JUZGADO QUINTO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE PEREIRA  
**Temas:** Tutela contra providencia judicial. Medio de control de reparación directa. Falla del servicio médica. Defectos fáctico y por desconocimiento del precedente judicial. Requisito de falta de relevancia constitucional porque se utiliza como una instancia adicional

**SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA**

La Sección Cuarta del Consejo de Estado procede a decidir la impugnación presentada por los accionantes, a través de apoderado judicial, contra la sentencia de 6 de mayo de 2021, dictada por el Consejo de Estado, Sección Quinta, en la que negó las pretensiones de la acción de tutela.

**I. ANTECEDENTES**

**1. Hechos**

Los accionantes relataron que el 5 y 6 de marzo de 2014, en el Hospital Universitario San Jorge de Pereira los galenos incurrieron en errores al diagnosticar a la señora Mercedes Toro de Gómez con vértigo periférico, cuando lo que sufría en su momento era vértigo central, lo que conllevó su fallecimiento el 23 de marzo de 2014 por un accidente cerebro vascular.

Indicaron que en ejercicio del medio de control de reparación directa presentaron demanda contra la E.S.E. Salud Pereira, con el fin de que se declarara la responsabilidad de la entidad en razón a que se había incurrido en una falla en el servicio médico asistencial por error en el diagnóstico que generó la muerte de su familiar.

Afirmaron que el Juzgado Quinto Administrativo del Circuito de Pereira mediante fallo de 12 de febrero de 2019, negó las súplicas de la demanda, al considerar que *“no se logró acreditar la configuración del error de diagnóstico predicado por la parte actora, toda vez que la sintomatología presentada por la paciente el 5 de marzo de 2014, la realización de examen físico y revisión por sistemas elaborada por el galeno, el manejo clínico dado y la utilización de los medios advertidos por el médico, no permiten predicar la existencia de un error inexcusable en tal labor o*

1



*cometido, más aún cuando no se logró demostrar que en efecto la paciente padeciera de vértigo de origen central cuando ingresó al servicio de urgencias de la ESE Salud Pereira el referido 5 de marzo de 2014, por lo cual no se evidencia la existencia de una falla por parte de la entidad demandada que hubiere ocasionado o contribuido en la muerte de la paciente, o que le hubiese restado chance u oportunidad en la posibilidad de sobrevivir”.*

Por último, afirmaron que contra la anterior decisión interpusieron recurso de apelación. El Tribunal Administrativo de Risaralda en sentencia de 18 de septiembre de 2020, confirmó el fallo, bajo el argumento que *“no se demostró que los aspectos que en la apelación se señalan como posibles evidencias de la existencia de una falla médica en efecto hubieran ocurrido y que estos fueran la causa adecuada del deceso de la señora Mercedes Toro de Gómez, esto es, que el diagnóstico del personal médico no fuera el acertado, que la medicación fuera errónea, que se hubiera necesitado exámenes adicionales para estos casos o que hubiera un inadecuado manejo de la situación frente de la evidencia de un vértigo periférico, pues todos refieren a aspectos técnicos propios de la ciencia médica que requerían de prueba, situación que en este caso se echa de menos”.*

## 2. Fundamentos de la acción

Los accionantes presentaron acción de tutela con el objeto de que se amparen los derechos fundamentales al debido proceso, a la igualdad y de acceso a la administración de justicia, supuestamente vulnerados por el Juzgado Quinto Administrativo del Circuito de Pereira y el Tribunal Administrativo de Risaralda, con ocasión de las decisiones que negaron las pretensiones de la demanda tendientes al resarcimiento de los supuestos perjuicios causados por una presunta falla del servicio médica que conllevó al fallecimiento de su familiar, la señora Mercedes Toro de Gómez.

Los demandantes sostuvieron que con la solicitud de amparo se cumple todos los requisitos generales de procedencia de la solicitud de amparo contra providencias judiciales, razón por la cual consideraron que se debe resolver de fondo el asunto.

Afirmaron que las autoridades judiciales accionadas incurrieron en **defecto fáctico**, con sustento en que se omitió valorar la literatura médica, en la que se explicó la existencia de dos tipos de vértigo, periférico y central, además sobre la forma y el protocolo que se debía adoptar cuando se presenta una persona con factores de alto riesgo, como por ejemplo, padecer de hipertensión, diabetes y contar con más de 50 años de edad.

Indicaron que los galenos debieron inicialmente desvirtuar la existencia de un vértigo de origen central, cuyo diagnóstico demanda un mayor cuidado en el paciente, situación que se desconoció en el caso de la señora Toro de Gómez, pese a que ésta se acercó al centro médico el 5 de marzo de 2014 con *“imposibilidad de sostenerse de pie, síntoma que conforme la literatura médica aquí expuesta, constituye un dato clave para guiar el diagnóstico hacia una patología de vértigo central”*, sin embargo, el mismo no se descartó, lo cual hizo que la paciente tuviera que regresar al día siguiente y posteriormente falleciera el 23 de marzo del 2014, al sufrir de un accidente cerebro vascular, cuando era necesario que dadas sus condiciones debió generar una alerta de cuidado al momento de ser valorada.

Agregaron que se incurrió en un error al no valorar el dictamen pericial rendido por la médico Ana María Escobar Falcón, pues de este se lograba probar que cuando se examina el vértigo de un paciente, se debe realizar el nistagmus y la ataxia, el primero se refiere al movimiento ocular, necesario en esos casos, toda vez que cuando se trata el vértigo central, el nistagmus no es horizontal, sino que puede



ser en cualquier dirección cuando se le pide al paciente que mire hacia un punto fijo, sobre el cual no se tiene la certeza de su realización, en cuanto no fue diligenciado en la historia clínica de la señora Mercedes Toro de Gómez, como tampoco, aparece registrada la práctica del examen físico completo en la misma, en razón a ello se concluyó en la experticia que las falencias presentadas en la revisión *“podría llevar a un diagnóstico errado”*.

Sostuvieron que se desconoció la necesidad de dejar a la paciente en observación, conforme lo estableció la perito en el dictamen, para determinar la evolución de la afección que presentaba, lo cual hubiera permitido llegar a un mejor diagnóstico, lo que deviene en una clara omisión por parte del médico al no haber descartado otras patologías, en atención a los factores de riesgo padecidos por la paciente, como tampoco fueron registrados debidamente en la historia clínica.

Señalaron que se omitió valorar la prueba testimonial, de los médicos José Fernando Gómez González, Henry Hurtado Ospina, Carlos Alberto Marulanda Valencia, Diego Andrés Osorno Chica, David Antonio Ramos González, José Joaquín Castaño López, José Fernando Gómez González y David Ricardo Echeverri Piedrahita, en razón a que de estos se evidencia el error de quien asistió a la paciente el 5 de marzo de 2014 y omitió su deber de *“diligencia y cuidado al no tener presente estas cifras tensionales anormales, hechos, circunstancias y pruebas que no fueron de análisis o valoración por el Juez A-quo, con las cuales la realidad fáctica reclamada debía cambiar en el fallo”*.

Insistieron que son tan demostrables las inconsistencias que se tuvieron en el correcto y juicioso diligenciamiento de la historia clínica, que el mismo médico involucrado, no tuvo en cuenta los antecedentes de hipertensión, diabetes mellitus que tenía la paciente ni la tensión arterial anormal que presentaba al ingreso.

Resaltaron que las autoridades accionadas negaron las pretensiones por no encontrar falla alguna en el debido diligenciamiento de la historia clínica, pese a que los factores de riesgo como la edad, hipertensión y diabetes, no fueron reflejados en la misma por el médico tratante, los que para la patología y los síntomas reflejados por ella, se podía concluir que su problema tenía relación neurológica, pero al momento de diligenciar la historia clínica, en la revisión por sistemas y en el examen físico, el galeno no registró dato alguno en este punto.

Afirmaron que en el proceso ordinario se probó que el médico no realizó el examen físico, ni el interrogatorio sobre los síntomas que padecía la señora Mercedes Toro de Gómez, toda vez que no se registraron debidamente en la historia clínica, como quedó expreso en el dictamen pericial rendido por la doctora Ana María Escobar Falcón:

Manifestaron que las autoridades judiciales accionadas incurrieron en **desconocimiento del precedente judicial** relacionadas con la i) omisión en el debido diligenciamiento de la historia clínica por parte de los médicos, lo que genera responsabilidad en atención a que se trata de un indicio grave de negligencia, ii) error en el diagnóstico de los médicos como falla médica imputable y de la falta de la revaloración de la paciente para identificar el estado de salud antes de darle de alta y iii) sobre la omisión de analizar la literatura médica, para lo cual señalaron las siguientes providencias:

- Sentencia de 12 de febrero de 2009, dictada dentro del expediente N° 25000-23-26-000-1994-00175-01 (16147).
- Sentencia de 27 de abril de 2011, proferido en el proceso N°. 52001-23-31-000-1998-00157-01, C.P.: Mauricio Fajardo Gómez.



- Sentencia de 25 de abril de 2012, expediente N°. 21861, C.P.: Enrique Gil Botero.
- Sentencia de 29 de abril de 2015, en el curso del proceso N°.17001-23-31-000-1998-00667-01, C.P.: Ramiro Pazos Guerrero.
- Sentencia de 3 de octubre de 2016, dentro del proceso N°.05-001-23-31-000-1999-02059-01, C.P.: Ramiro Pazos Guerrero.
- Sentencia de 22 de junio de 2017, en el expediente N°. 36257, C.P.: Jaime Enrique Rodríguez Navas.
- Sentencia de 3 de agosto de 2017, expediente N°. 40683, C.P.: Stella Conto Díaz del Castillo.
- Sentencia de 9 de agosto de 2017, en el proceso N°. 85001-23-31-000-2010-00024-01, C.P.: Stella Conto Díaz del Castillo.
- Sentencia de 27 de septiembre de 2018, dictado en el proceso N°. 27001-23-31-000-2007-00061-01, C.P.: María Adriana Marín.
- Sentencia de 24 de mayo de 2008, en el expediente N°. 15790, C.P.: Myriam Guerrero de Escobar.
- Sentencia de 3 de octubre de 2016, expediente N°. 40057, C.P.: Ramiro Pazos Guerrero.
- Sentencia de 25 de abril de 2012, proferido en el proceso N°. 05001-23-25-000-1994-2279-01, C.P.: Enrique Gil Botero.

### 3. Pretensiones

En el escrito de tutela se formularon las siguientes:

*“1. Que el Tribunal Contencioso Administrativo de Risaralda en la Sala de Decisión conformada por los Magistrados (...), y el Juzgado Quinto Administrativo de Pereira en decisión proferida por su entonces Juez (...), transgredieron los derechos fundamentales al debido proceso, la igualdad y acceso a la administración de justicia de la accionante con las decisiones de primera y segunda instancia contenidas en los fallos dictados el día 12 de febrero de 2019 y 18 de septiembre de 2020, dentro del proceso de Reparación Directa radicado bajo el No. 66001-33-33-751- 2015-00462-01 (L-0257-2019).*

*2. Que como consecuencia de la declaración anterior, ordenar al Tribunal Contencioso Administrativo de Risaralda en la Sala de Decisión conformada por los Magistrados (...), dejar sin efecto la providencia referida del 18 de septiembre de 2020, y en su lugar, produzca una nueva, por medio de la cual se revoque el fallo del pasado 12 de febrero de 2019 emitido en primera instancia por el Juzgado 5 Administrativo de Pereira, por su entonces Juez (...), atendiendo al estricto y correcto análisis de los medios de prueba existentes en el plenario, así como en acatamiento de los preceptos jurisprudenciales del Consejo de Estado aplicables a la materia de estudio”.*

### 4. Pruebas relevantes

En correo de 24 de marzo de 2021, Juzgado Quinto Administrativo del Circuito de Pereira allegó copia digital del proceso de reparación directa que instauró los ahora accionantes contra la E.S.E. Salud Pereira, con radicado N° 66001-33-33-751-2015-00462-01.

### 5. Trámite procesal

Por auto de 18 de marzo de 2021, la Sección Quinta del Consejo de Estado admitió la acción de tutela y ordenó notificar a la parte demandante, a las autoridades judiciales demandadas, así como a la E.S.E. Salud Pereira y a la Previsora S.A. Compañía de Seguros, en calidad de tercero con interés.



En proveído de 8 de abril de 2021 se ordenó vincular a la señora Ingrid Giraldo López y al señor Roberto Marín Giraldo, en calidad de tercero con interés.

## 6. Oposición

### 6.1. Respuesta del Tribunal Administrativo de Risaralda

En escrito de 25 de marzo de 2021, el magistrado ponente solicitó que se declare la improcedencia de la acción de tutela o, en su defecto, se denieguen las pretensiones de la demanda, toda vez que no se demostró que la providencia atacada adolece de vicio alguno que le haga susceptible de ataque por medio de la acción de tutela.

Afirmó que el estudio de los requisitos de procedibilidad debe ser riguroso y excepcional, para evitar desconocer principios y valores constitucionales tales como los de cosa juzgada, debido proceso, seguridad jurídica e independencia judicial presentes en el ejercicio jurisdiccional, por lo que al revisar los argumentos dilucidados en el escrito de tutela se evidenció que lo pretendido por los accionantes, es que se revise nuevamente lo que fue objeto de estudio dentro del proceso de reparación directa, pues reitera los cargos formulados en el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia de primera instancia.

De otro lado, indicó que la médica internista sostuvo que en la historia clínica no se describieron síntomas como nistagmus, intensidad de la ataxia, ni la presencia del tinnitus que es un síntoma que permite inclinar el diagnóstico hacia el vértigo periférico, y por ende no pudo determinar si la conducta adoptada por el médico tratante el 5 de marzo de 2014 fue la indicada para la patología que presentaba la señora Toro de Gómez. No obstante, aseveró la especialista que la paciente arribó al servicio de urgencia hemodinámica estable y solamente tenía unas cifras de la tensión arterial ligeramente elevada, que no hacían sospechar la ocurrencia de un accidente cerebro vascular, igualmente que la revisión por sistemas aparecía normal, y pudo ser que el personal médico de la entidad demandada interrogó y que la paciente respondió que se encontraba bien y que no presentaba ninguna síntoma en ese órgano.

Señaló que respecto a los aspectos dudosos que fueron aclarados con la declaración bajo juramento constitucional y legal del médico Henry Hurtado Ospina, quien fue enfático en referir que dicha revisión se efectuó de manera exhaustiva no encontrando signos o síntomas de alarmas que inclinarán a un diagnóstico de vértigo de origen central, ni la presencia de un accidente cerebro vascular de la paciente, bajo el entendido que solamente se describen en la revisión por sistemas aquellos hallazgos positivos, los cuales fueron consignados en la historia clínica de la fallecida.

Sostuvo que el comportamiento adoptado por el médico de atención de urgencia de la entidad demandada, al plasmar en la historia clínica en la revisión por sistemas únicamente aquellos hallazgos positivos, no repercute como un diligenciamiento erróneo, puesto que es el normal funcionamiento y el esquema que utilizan los médicos tratantes al examinar los pacientes, y que fue ratificado por los galenos que atendieron a la paciente cuando fue remitida a la E.S.E. Hospital Universitario San Jorge de Pereira, al advertir que en la anamnesis que se le realiza a una paciente se determinan los hallazgos positivos, por consiguiente lo que no se disponga allí se debe entender como hallazgo de carácter negativo.

Resaltó que no desconoció que la señora Mercedes Toro de Gómez presentaba síntomas indicativos de la presencia de un vértigo, conforme a lo establecido en el informe pericial, sin embargo, ello no resultó suficiente para afirmar que el médico



encargado de la atención de la paciente incurriera en un error de valoración inexcusable, porque no existió evidencia científica que permitiera afirmar que la sintomatología presentada era exclusiva de un vértigo de origen central y, en consecuencia, de un accidente cerebro vascular, especialmente si a la paciente se le auscultaron todo tipo de síntomas para descartar su presencia, arrojando resultados negativos.

Afirmó que parte accionante con idéntico argumento expuesto en el recurso de apelación, pretende que conforme al informe pericial rendido en el proceso de reparación directa, que la falta de la anotación en la historia clínica sobre la sintomatología referida de manera negativa por la paciente era una alteración de la historia y una omisión, sin embargo, ello no resultó suficiente para acreditar la supuesta falla en el servicio médica alegada, por cuanto nada en el acervo probatorio allegado al expediente ordinario permitió concluir que, desde el ingreso de la paciente al servicio de urgencia el 5 de marzo de 2014, y luego al momento en que se presentó la agravación súbita de los síntomas, la atención haya sido descuidada y que el diagnóstico, la medicación y las observaciones no fueran las adecuadas a los síntomas que hasta entonces presentaba la paciente.

Señaló ni del dictamen pericial ni de las declaraciones rendidas por los especialistas en el tema, es posible advertir que la causa del accidente cerebro vascular fuera la falta de diagnóstico de vértigo de origen central, como uno de los posibles síntomas, ni que al no descartar dicho vértigo se causarían las complicaciones en sus patologías de base y su muerte.

Finalmente, manifestó que del escrito de tutela se desprende que lo pretendido con este mecanismo es que el juez constitucional realice un nuevo estudio del caso, como si este mecanismo de carácter excepcional y residual se tratara de una instancia adicional, o medio alterno para nuevamente analizar y ponderar lo que adecuadamente hizo el tribunal en providencia motivo de censura.

## **6.2. Respuesta La Previsora Compañía Aseguradora**

En escrito de 26 de marzo de 2021, la representante legal solicitó que se negaran las pretensiones de la solicitud de amparo, al considerar que realizado el estudio de las sentencias objetadas, se observa que ninguno de los defectos alegados por el accionante se configuran, por el contrario, se advierte un estudio completo de los hechos, de la comunidad probatoria y fundamentos normativos y jurídicos aplicables al caso que se debate en perspectiva de las reglas de la sana crítica y de forma integral.

Agregó que en ambos fallos se hizo un estudio meticuloso de todo el material probatorio, el cual comprendió la historia clínica, el dictamen pericial y los testimonios de los galenos que concurrieron al proceso judicial, lo cual aparece claramente consignado en las dos providencias atacadas.

Sostuvo que en cada decisión providencia se realizó un recuento detallado de los aspectos más relevantes de cada uno de los medios de prueba mencionados, de suerte que lo que se concluye a simple vista es que las autoridades judiciales accionadas evaluarán las probanzas, pero su análisis no favoreció la teoría del caso de la parte actora, por lo que ahora mediante la acción tutela, pretende dejar sin efecto sentencias emitidas con total apego a la normativa constitucional, legal y jurisprudencial.

Indicó que pese a que en el proceso ordinario se insistió en que el diagnóstico fue errado por haber omitido el médico tratante la revisión e interrogatorio de puntos de vital importancia, tal cuestión quedó por entero descartada al exponerse por los galenos que las técnicas de diligenciamiento de la historia clínica actualmente se



orientan “*por problemas*”, es decir, según el motivo de consulta se hace la revisión correspondiente y se consignan en el historial médico los hallazgos positivos, entendiéndose que los que no aparezcan consignados o se reporten como normales, fueron evaluados y encontrados sin alteración.

Señaló que la perito que rindió dictamen y concurrió a la audiencia, dejó claro que no había manera de concluir que en el primer momento la paciente ya tenía síntomas neurológicos como para pensar en un accidente cerebro vascular, que de haberlo cursado no había manera de establecer si el tratamiento correcto le hubiere garantizado la sobrevivencia, y que es posible que el galeno que la atendió sí interrogara sobre esos otros aspectos y obtuviera respuestas negativas de la paciente frente a algún síntoma de esa naturaleza.

Por último, manifestó que la demandante, a través del mecanismo subsidiario y último de la acción de tutela, pretende acceder a una “*tercera instancia*”, sin que haya logrado demostrar la configuración de alguna “*vía de hecho*”.

## 7. Sentencia de tutela impugnada

El Consejo de Estado, Sección Quinta, en sentencia de 6 de mayo de 2021, negó las pretensiones de la solicitud, toda vez que no se configuraron los defectos fáctico y el desconocimiento del precedente judicial.

Señaló que contrario a lo manifestado por la parte actora, la autoridad judicial accionada realizó una apreciación integral de los medios de convicción obrantes en el expediente, comoquiera que valoró el dictamen pericial rendido por la doctora Ana María Escobar Falcón, así como los testimonios de los especialistas en medicina interna y cuidados intensivos que, además, tuvo en cuenta las pruebas documentales referentes a la literatura científica y las omisiones en llenar en debida forma la historia clínica, situación que ponderó con los testimonios de los especialistas en medicina y la declaración rendida por el médico tratante, en el cual, pese a lo encontrado por la perito, rindió su versión ante la autoridad judicial, indicando que realizó todos los exámenes a la paciente como nigtasmus, tinnitus, examen físico, revisión por sistemas, para llegar al diagnóstico que le indicó en su momento a la paciente y que, pese a que no los registró en el historia clínica, ello obedeció a que se limitó a diligenciar los hallazgos positivos que presentaba la paciente.

Afirmó que el tribunal accionado llegó a la conclusión que no existía prueba que determinara que el hecho de no haber descartado un vértigo central constituyó la causa eficiente del daño, comoquiera que cualquier otra causa pudo generar el accidente cerebro vascular por las afecciones que padecía la señora que falleció y de su avanzada edad, máxime cuando se le practicaron todos los exámenes físicos tendientes a determinar la causa de la consulta.

Indicó que las decisiones cuestionadas acertadamente dieron valor a las probanzas del plenario junto con el testimonio del doctor Henry Hurtado, toda vez que en la oportunidad procesal para hacerlo, la parte demandante no lo tachó por los antecedentes personales existentes entre la relación médico-paciente, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 211 Código General del Proceso, aunado a que pudo controvertir dicho testimonio con lo consignado en la historia clínica y otros elementos probatorios, sin embargo, el extremo activo nada dijo, en ese orden, no puede pretender que en sede de tutela dicha omisión sea catalogada como una errada interpretación de la autoridad judicial accionada, por haber tenido como prueba dicho testimonio, comoquiera que de conformidad con la sana crítica valoró y ponderó los elementos aportados al plenario.



Finalmente, advirtió que las providencias que señaló en el escrito de tutela no guardan similitud fáctica y jurídica respecto al presente asunto, en lo relacionado con la omisión en el debido diligenciamiento de la historia clínica por parte de los médicos, error en el diagnóstico de los médicos como falla médica imputable y de la falta de la revaloración de la paciente para identificar el estado de salud, antes de darle de alta, así como la omisión de analizar la literatura médica.

## **8. Escrito de impugnación**

Dentro del término previsto en el artículo 31 del Decreto 2591 de 1991, la parte actora impugnó la sentencia con el fin de que se revoque la decisión de primera instancia y se acceda a las pretensiones de la demanda.

Afirmó que, contrario a lo expuesto en la sentencia impugnada, no existe en las decisiones objeto de tutela un análisis suficiente que cumpla con el deber procesal y legal, pues nada se dijo sobre el erróneo diligenciamiento de la historia clínica, más aún cuando no existe prueba diferente a las conclusiones periciales dadas por la médico Escobar Falcón, que no fueron desvirtuadas por la entidad demandada, distinto a una declaración de unos testigos médicos que no pueden tener el mismo peso probatorio de una prueba documental como lo es la historia clínica y del dictamen pericial que indican circunstancias muy diferentes a la conclusión que se llegaron por el juez ordinario y constitucional.

Finalmente, los demandantes insistieron, en esencia, en los mismos argumentos expuestos en el escrito de tutela, relacionados con la supuesta configuración de los defectos fáctico y desconocimiento del precedente judicial.

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

### **1. Competencia**

De conformidad con lo previsto en los artículos 86 de la Constitución Política, 29 del Decreto 2591 de 1991 y 25 del Reglamento Interno (Acuerdo 080 de 2019), la Sección Cuarta del Consejo de Estado es competente para decidir la presente impugnación.

### **2. Planteamiento del problema jurídico**

Le corresponde a la Sala, en los términos del escrito de impugnación, determinar si se debe confirmar la sentencia de primera instancia proferida el 6 de mayo de 2021, por la Sección Quinta del Consejo de Estado, o si, por el contrario, el Tribunal Administrativo de Risaralda vulneró los derechos fundamentales al debido proceso, a la igualdad y de acceso a la administración de justicia de la parte accionante, por presuntamente incurrir en los defectos fáctico y desconocimiento del precedente judicial, al proferir la sentencia del 18 de septiembre de 2020, mediante la cual se confirmó el fallo de primera instancia, a través del cual se negaron las pretensiones tendientes a obtener la declaratoria de responsabilidad médica en el servicio en ejercicio del medio de control de reparación directa iniciado por la señora María Eugenia Giraldo Toro y otros contra la E.S.E. Salud de Pereira.

De manera previa, atendiendo que en el escrito de contestación de la acción de tutela la autoridad judicial accionada y La Previsora Compañía Aseguradora, pusieron de presente que la intención de los demandantes es generar una tercera instancia para dar continuidad a una discusión de naturaleza legal, la Sala verificará el cumplimiento del requisito de la relevancia constitucional, el cual puede ser abordado oficiosamente por el juez de tutela en segunda instancia. El





propósito de este requisito es resguardar el principio de seguridad jurídica, la cosa juzgada y la autonomía judicial.

### 3. El presupuesto de la relevancia constitucional

Esta condición de procedencia precisada en la jurisprudencia de la Corte Constitucional, en el marco de las acciones de tutela contra providencias judiciales, tiene por finalidad "(i) *proteger la autonomía e independencia judicial y (ii) evitar que el juez de tutela se inmiscuya en asuntos que le corresponde resolver a otras jurisdicciones*<sup>1</sup>.

Al respecto, la Corte Constitucional ha establecido un conjunto de reglas dirigidas a definir cuándo un asunto presenta relevancia constitucional, partiendo del hecho que de la actuación objeto de reproche constitucional se advierta una posible vulneración a los derechos y deberes constitucionales. Así, por ejemplo, en la sentencia T-310 de 2005<sup>2</sup>, la Corte indicó que cuando se acuda al mecanismo de amparo constitucional para cuestionar la legalidad de un acto administrativo, sin que se encuentre de por medio la violación de derechos fundamentales se estaría frente a un asunto que carece de relevancia constitucional que conlleva la improcedencia de la tutela.

En el mismo sentido, la Sala Plena del Consejo de Estado partiendo de los lineamientos fijados por la Corte Constitucional en la Sentencia C-590 de 2005 sobre la procedencia excepcional de la tutela contra decisiones judiciales, fijó las condiciones que corresponde verificar al juez de tutela para determinar si la acción de tutela cumple o no con el requisito de relevancia constitucional<sup>3</sup>.

Al respecto, estableció que este requisito tiene una doble connotación, como criterio de selección en sede de revisión de la Corte Constitucional y como requisito de procedencia de la acción de tutela que busca evitar que el trámite de la acción de amparo se convierta en una instancia adicional.

Esta Sala<sup>4</sup>, de conformidad con lo anterior ha precisado que este requisito de procedencia exige la verificación de los siguientes elementos:

- i. **Que el asunto objeto de estudio realmente involucre la amenaza o vulneración de derechos fundamentales.** En principio, la acción de tutela no puede utilizarse para plantear situaciones inexistentes o para discutir asuntos eminentemente económicos o de mera legalidad, pues ese tipo de discusiones se alejan del objeto de la acción de tutela.
- ii. **Que el interesado argumente de manera suficiente y razonable la relevancia constitucional por vulneración de derechos fundamentales.** Debe tenerse en cuenta, para el efecto, que «*no basta, entonces, aducir la vulneración de derechos fundamentales para cumplir este requisito de procedibilidad de la tutela contra providencias judiciales*». Es necesario que el interesado exponga de manera clara las razones por las que considera que la providencia judicial amenaza o vulnera los derechos fundamentales.
- iii. **Que los argumentos de la solicitud de amparo se acompasen con las razones de la decisión objeto de tutela.** La discusión propuesta en la demanda de tutela debe referirse a las razones fundamentales de la decisión cuestionada, deben tener relación con la *ratio decidendi*. De modo

<sup>1</sup> Sección Cuarta, sentencia del 8 de febrero de 2018. Expediente 2017-01745-01 M.P. Jorge Octavio Ramírez Ramírez.

<sup>2</sup> Corte Constitucional M.P. Jaime Córdoba Triviño. Reiterada en sentencia T-136 de 2015 M.P. María Victoria Calle Correa.

<sup>3</sup> la Sala Plena del Consejo de Estado, sentencia del 5 de agosto de 2014. Expediente 2012-02201-01.

<sup>4</sup> Expediente 2020-05131-00, M. P. Julio Roberto Piza Rodríguez.



que pueda abordarse el estudio con una expectativa de incidencia en el sentido de la propia decisión cuestionada.

- iv. **Que no se propongan nuevos argumentos que no fueron expuestos en el proceso ordinario.** La acción de tutela contra providencias judiciales no está concebida como un mecanismo que permita a las partes adicionar, completar o modificar los argumentos que dejaron de plantearse o proponerse ante el juez natural.
- v. **Que la acción de tutela no se convierta en una instancia adicional del proceso ordinario en el que fue proferida la providencia acusada.** Por más informal que sea la tutela, y aunque sus objetivos sean la salvaguarda de derechos fundamentales, el interesado está en la obligación de interponer la demanda con serios y fuertes argumentos para derribar las decisiones de los jueces, que se dictan previo agotamiento de los procedimientos reglados y conforme con una sólida razonabilidad. Es decir, no se trata de controvertir las decisiones de los jueces como si fuera una instancia adicional del proceso ordinario. Justamente por eso no se debe insistir en los argumentos que se ofrecieron en el proceso ordinario, pues ya fueron decididos por los jueces competentes.

Los referidos parámetros, se constituyen en una guía orientadora para verificar si en cada caso concreto se cumple esta condición de aplicación, condiciones que, en últimas, buscan preservar el valor de la cosa juzgada, la seguridad jurídica y la autonomía judicial.

#### 4. Estudio y solución del caso concreto

4.1. La Sección Quinta del Consejo de Estado en sentencia de 6 de mayo de 2021, negó las pretensiones de la acción de tutela, al no evidenciar que el Tribunal Administrativo de Risaralda incurriera en un defecto fáctico ni en desconocimiento del precedente judicial, al confirmar la decisión del *a quo* que negó las pretensiones de la demanda de reparación directa tendiente a la declaratoria de responsabilidad extracontractual del Estado por configurarse una falla en el servicio médico contra la E.S.E. Salud de Pereira.

Por otra parte, en el escrito de impugnación, los accionantes insisten en la configuración del defecto fáctico expuesto en el escrito de tutela. Asimismo, se refirió a varios pronunciamientos de la Subsecciones “A”, “B” y “C” de la Sección Tercera del Consejo de Estado, relacionado con la i) omisión en el debido diligenciamiento de la historia clínica por parte de los médicos, lo que genera responsabilidad, en atención a que se trata de un indicio grave de negligencia, ii) error en el diagnóstico de los médicos como falla médica imputable y de la falta de la revaloración de la paciente para identificar el estado de salud, antes de darle de alta y iii) sobre la omisión de analizar la literatura médica.

4.2. Previo al cualquier análisis por parte de la Sala, se procederá a realizar un relato de las actuaciones más relevantes dentro del proceso ordinario con el fin de determinar si verdaderamente se cumple con el requisito de la relevancia constitucional, así:

Los ahora accionantes presentaron demanda de reparación directa en contra de la E.S.E. Salud Pereira, en la que solicitaron el pago de los perjuicios causados como consecuencia en una falla en el servicio médico que conllevó la muerte de la señora Mercedes Toro de Gómez, con sustento en lo siguiente:

*“Ahora bien con relación a los antecedente facticos, tenemos que la ciencia médica sobre la patología estudiada en el presente caso, ha expuesto lo siguiente:*



*(revista Médica de la Clínica Universitaria de Navarra / Vol. 47 No. 4 de 2003 – Pamplona – España)*

*(...)*

*(Guía para el abordaje del paciente adulto con mareos – Segunda Parte: Vértigo – Dr. Andrés Pichón Riviere y Dr. Guillermo Videla – Mayo – Junio 2007)*

*(...)*

*De lo expuesto por la ciencia médica, queda claro que en tratándose de pacientes con síntomas de vértigo agudo espontáneo y prolongado, lo primordial en la atención médica, es actuar con rapidez, siendo prioridad descartar un origen central del vértigo. Para ello, se debe tener cuidado en la anamnesis, pues puede poder poner sobre aviso al médico, cuando tenga de presente a un paciente mayor de 50 años o con factores de riesgos como ictus como hipertensión, tabaquismo, diabetes, cardiopatía o dislipemia.*

*Resalta de igual manera, que en casos de vértigo central, la intensidad del desequilibrio es de tal magnitud, que impide caminar e incluso ponerse de pie al paciente, en cambio en la neuritis vestibular el desequilibrio es moderado, permitiendo al paciente andar, aunque con dificultad y con tenencia a caer hacia al lado de la lesión.*

*Concluye que en la mayoría de los casos, el SVC (Síndrome Vestibular Central) se presenta en la población de mayor edad (a menudo portadora de factores de riesgo como la hipertensión, dislipemia o diabetes), siendo el factor estiológico más importante la enfermedad cerebrovascular isquémica.*

#### CASO CONCRETO

*En el caso presente, de lo observado en la historia clínica, es claro que los galenos que atendieron inicialmente a la señora Toro de Gómez, no tuvieron en cuenta los antecedentes médicos de la señora (Diabetes, Hipertensión y Edad), así como tampoco se fijaron que al momento del primer ingreso ésta tenía una hipertensión Estadio 2, que a voces de la literatura médica es presión arterial alta, la cual para una persona de las condiciones físicas y de salud como las de la señora Mercedes, constituía un peligro y requería de una atención más profunda y juiciosa, la cual como se pudo ver no tuvo.*

*Después con el nuevo ingreso del 06 de marzo, se confirma tristemente la negligencia médica que obró en el centro médico, pues ya la paciente ingreso con graves problemas cerebrovasculares (ECV), y con una Hipertensión Estadio 3, es decir, el mayor estado de la presión arterial alta, la cual en ningún momento fue objeto de reparo por parte de los médicos que atendieron inicialmente a la señora Mercedes Toro de Gómez, pues la misma, y bajo las condiciones físicas demostradas en la historia clínica, debía haber sido tratada para contrararla, y reducir dicha hipertensión.*

*También se puede apreciar de la historia clínica del San Jorge, que al momento del ingreso se anota 'Diarrea y gastroenteritis de presunto origen infeccioso, Carcinoma in situ del estómago, Diabetes Mellitus no Insulinodependiente con complicaciones neurológicas, Síndromes apopléticos del tallo encefálico, Hipertensión esencial (primaria), Accidente vascular encefálico agudo no especificado como hemorrágico o isquémico, enfermedad cerebrovascular no especificada'. Es decir, que el vértigo paroxístico benigno o periférico diagnosticado por los galenos de la ESE Salud Pereira Centro Medico de Kennedy a la señora Mercedes Toro de Gómez, fue errado, pues como se puede apreciar, lo que ella estaba sufriendo era un vértigo central que a posterior ocasionó el ACV, pues como se puede apreciar de la literatura médica, un ACV (Accidente Cerebro Vascular), no se asocia al vértigo periférico ligeramente diagnosticado por la ESE demandada, sino que se trataba de un cuadro de vértigo central que en ultimas ocasionó el ACV que desencadenó la muerte a la mencionada causante.*

*(...)*

*Por lo que en este caso, es evidente que la muerte de la señora Mercedes se debió a la negligencia médica, la cual consistió en el hecho de no haber examinado acuciosamente y no haber ordenado la realización de exámenes paraclínicos de rigor, o exámenes más profundos, así como tratar la patología de hipertensión que presentaba, y que ocasionaba un riesgo por sus antecedentes clínicos, como un simple vértigo benigno; pues en caso de haberse realizado un análisis más profundo y exhaustivo, teniendo en cuenta sus signos vitales y sus antecedentes médicos, se hubiera encontrado que ella en realidad requería de un nivel de atención más avanzado o que el tratamiento médico a efectuar debía ser distinto al formulado, para que así le dispensaran un tratamiento eficaz a su patología, todo ello con fin de descartar cualquier otra patología asociada con sus antecedentes médicos, a los cuales se podían asociar enfermedades más graves como la que en últimas le ocasionó la muerte (ACV - Accidente Cerebro Vascular); pues como se dijo, registró al momento del ingreso inicial, una hipertensión estadio 2: por lo que de esta manera, la conclusión de vértigo a la que arribo el galeno tratante, estaba muy alejada de la realidad que aquejaba su paciente, pero aun, siendo los síntomas descritos por la paciente y sus familiares muy cercanos al diagnóstico dado de un vértigo benigno, lo cierto es que existen dos clases de vértigo, los cuales conllevan consecuencias muy diferentes y con una gravedad muy disímil, y más aun con los antecedentes y con el registro médico reflejado en la historia clínica.*



(...)

#### *Postulados Jurisprudenciales*

*Como fundamentos jurisprudenciales, se tiene que el Consejo de Estado se ha pronunciado en múltiples oportunidades, con relación a la responsabilidad estatal por error en el diagnóstico médico, y ha dicho:*

*Frente a la responsabilidad medica estatal por error en el diagnóstico, la Sección Tercera en providencia del 24 de abril de 2008, con radicación No. 05001-23-32-000-1992-01127-01 (15790), ha expuesto*

(...)

*En sentencia más reciente, la Subsección “B” de la Sección Tercera, con ponencia del Dr. Danilo Rojas Betancourth, sobre el error en el diagnóstico y sobre la carga de la prueba, dentro del proceso de reparación directa con radicado No. 54001-2331-000-1997-12658-01 (31724), expuso lo siguiente:*

(...)

*Ahora bien, en lo que respecta al correcto diligenciamiento de la historia clínica, la alta corporación, ha expuesto<sup>5</sup>:*

(...)

*Frente a este punto, se debe manifestar que igualmente existió una falla en el servicio médico, pues como es claro, el diligenciamiento de la historia clínica constituye un aspecto fundamental del proceso diagnóstico de la patología de un paciente, y de su bien diligenciamiento constituye una falla en servicio la cual genera responsabilidad administrativa y patrimonial del ente de salud demandado.*

*En el presente caso, se encuentra que para la patología y los síntomas reflejados por la paciente, era más lógico que su problema tenía relación neurológica, pero resulta triste y curioso que al momento de diligencia la historia clínica, en la revisión por sistemas y en el examen físico, el galeno no registra dato alguno en este punto, diferente a normal, lo que a todas luces refleja una falla más en el servicio médico asistencial, pues refleja una negligencia en la atención médica, ya que no se aprecia que a la paciente le hubiesen prestado el debido cuidado que merecía; lo que conlleva a su vez en una responsabilidad administrativa de la ESE Salud Pereira, pues se encuentra demostrada.*

#### *Doctrina existente sobre la materia*

*Como doctrina frente al presente asunto, tenemos que el Dr. Alberto León Duque Osorio, en su libro titulado Tema de Prueba en la responsabilidad Medica, editorial Biblioteca Jurídica Dike, año 2014, expuso acerca del juicio diagnóstico, lo siguiente:*

(...)

El Juzgado Quinto Administrativo del Circuito de Pereira mediante fallo de 12 de febrero de 2019, negó las pretensiones de la demanda, bajo el argumento de que no se acreditó el error en el diagnóstico que hubiere ocasionado o contribuido en la muerte de la paciente.

La parte demandante interpuso recurso de apelación contra la anterior decisión, con sustento en lo siguiente:

*“Así las cosas, se encuentra que en el presente caso se alegó y se logró demostrar como falencias en la prestación del servicio médico, las siguientes:*

- 1. No se tuvo en cuenta la hipertensión con la cual llegó la paciente Mercedes Toro de Gómez, y mucho menos los factores de riesgo que esta presentaba y que fueran consignados en la historia clínica.*
- 2. Se dispuso el tratamiento médico con base en un diagnóstico presuntivo, sin que primero se realizaran exámenes paraclínicos con miras a llegar a un diagnóstico definitivo, con el cual pudieran haber descartado otras patologías que conforme los factores de riesgo y la sintomatología presentada por la paciente, que podían asociarse y que podían representar un peligro asociado a dichos factores de riesgo.*
- 3. Existía un erróneo diligenciamiento de la historia clínica, pues pese a darse un diagnóstico de vértigo paroxístico benigno, el cual lógicamente afectaba el sistema neurológico, se anotó en la historia clínica que el sistema neurológico estaba normal, por lo que existe una serie contradicción*

<sup>5</sup> Ver sentencia Consejo de Estado del 12 de febrero de 2009, con radicación No. 25000-23-26-000-1994-00175-01 (16147).



*en la elaboración de la historia clínica, lo cual hace evidente una mala práctica médica, la cual es inexcusable de un profesional de la medicina.*

*4. No se examinó en debida forma a la paciente, ni se le realizaron los exámenes paraclínicos para llegar a un diagnóstico acertado, pese a conocer los factores de riesgo que estaban previamente identificados, y con ello poder descartar otras patologías asociadas que podía implicar la necesidad de un nivel de atención superior, pues solo se dio tratamiento con un diagnóstico presuntivo, sin descartar otras patologías relacionadas.*

*5. Desconoció el personal médico que el vértigo es de dos tipos (paroxístico benigno y de origen central), y que ambos presentan sintomatologías similares, pero que el vértigo central, está íntimamente asociado a los factores de riesgos o condiciones inmodificables que presentaba la paciente (Mujer – Mayor de 67 años – Hipertensa – Diabética), y pese a ello no se previó descartar la patología de origen central que implicaba un mayor riesgo.*

*6. El proceso de juicio diagnóstico fue incompleto, erróneo y la historia clínica como prueba reina del proceso de atención y diagnóstico de la patología por la cual asistió la paciente, no refleja un actuar diligente, prudente y acorde a la ciencia médica o a los protocolos médicos existentes.*

*7. Se encuentra probado que la paciente en el proceso diagnóstico, posterior al tratamiento médico dispensado, no fue revalorada para verificar la evolución o mejoría de su patología, conforme el diagnóstico presuntivo dado, y solo se demostró que el personal auxiliar (enfermera) fue la que dio de alta a la paciente, pese a que el diagnóstico presuntivo en este caso, el tratamiento médico y la evolución, son actuaciones inherentes únicamente al personal médico profesional y no al asistencial, como ocurrió en este caso, error u omisión que es inexcusable para un galeno”.*

Igualmente, los demandantes hicieron referencia a la prueba pericial practicada por la médico Ana María Escobar Falcón, la literatura médica ya mencionada en el escrito de la demanda y los testimonios rendidos por los médicos José Fernando Gómez González, Henry Hurtado Ospina, Carlos Alberto Marulanda Valencia, Diego Andrés Osorno Chica, David Antonio Ramos González, José Joaquín Castaño López y David Ricardo Echeverri Piedrahita, los que en su sentir, eran suficientes para demostrar las omisiones en que incurrieron los galenos tratantes de la señora Mercedes Toro de Gómez al momento de realizar las valoraciones cuando fue ingresada por primera vez a urgencias y, además, de la mala elaboración de la historia clínica.

Asimismo, en el mencionado recurso de apelación señaló varios pronunciamientos de la Sección Tercera del Consejo de Estado, los que coinciden con lo referidos por la parte actora en los escritos de tutela y de impugnación

El Tribunal Administrativo de Risaralda en fallo de 18 de septiembre de 2020, luego de hacer un relato de los hechos probados dentro del proceso, señalar cual es la postura jurisprudencial de la Sección Tercera del Consejo de Estado frente al error de diagnóstico y de estudiar los argumentos expuestos por las partes, confirmó la decisión de primera instancia, con sustento en lo siguiente:

*“Del referente jurisprudencial y doctrinal es claro entonces que el diagnóstico es el elemento definitivo del acto médico, por cuanto es a partir de sus resultados que se elabora el tratamiento y la actividad posterior, y es por ello que del diagnóstico depende el correcto tratamiento o ejercicio terapéutico a seguir, el cual requiere que sea el más acertado posible.*

*Por lo tanto, en los eventos en los que se discuten la responsabilidad de la administración por daños derivados de un error en el diagnóstico, deberá estar acreditado que el servicio médico no se prestó adecuadamente porque se omitió interrogar al paciente o a su acompañante sobre la evolución de los síntomas que lo aquejaban; no se sometió al paciente a una valoración física completa y seria; se omitió utilizar oportunamente todos los recursos técnicos a su alcance para confirmar o descartar un determinado diagnóstico; dejó de hacerle el seguimiento que corresponde a la evolución de la enfermedad, o simplemente, incurrió en un error inexcusable para un profesional de su especialidad, y en general todas aquellas actuaciones que demuestren que el servicio fue prestado de manera diferente a como lo aconsejaba la lex artis.*

*En el caso concreto, lo primero que debe indicar la Sala es que la parte actora no logró acreditar que la ocurrencia del accidente cerebro-vascular sufrido por la señora Mercedes Toro de Gómez el 6 de marzo de 2014 y posterior muerte en las instalaciones del E.S.E. Hospital Universitario San Jorge de Pereira fuera causado por un vértigo de carácter central, pues su hipótesis aparece registrada por la perito y los testimonios rendidos por especialistas en el tema, como una causal poco común en este tipo enfermedades, máxime que no se practicó necropsia ni se allegó una prueba técnica o científica que así lo determinara.*

*Ahora bien, una vez analizada la información contenida en el material probatorio, se encuentra que la médica internista que rindió la experticia dentro del presente asunto, sostuvo que en la historia clínica no se describen síntomas como nistagmus, intensidad de la ataxia, ni la presencia*

del tinitus que es un síntoma que permite inclinar el diagnóstico hacia el vértigo periférico, y por ende no pudo determinar si la conducta adoptada por el médico tratante el 5 de marzo de 2014 fue la indicada para la patología que presentaba la señora Toro de Gómez, no obstante, asevera la especialista que la paciente arribó al servicio de urgencia hemodinámica estable y solamente tenía una cifras de la tensión arterial ligeramente elevada, que no hacían sospechar la ocurrencia de un ACV, igualmente que la revisión por sistemas aparecía normal, y pudo ser que el personal médico de la entidad demandada interrogó y que la paciente respondió que se encontraba bien y que no presentaba ninguna síntoma en ese órgano. Aspectos dudosos que fueron aclarados con la declaración bajo juramento constitucional y legal del médico Henry Hurtado Ospina, quien fue enfático en referir que dicha revisión se efectuó de manera exhaustiva no encontrando signos o síntomas de alarmas que inclinarán a un diagnóstico de vértigo de origen central, ni mucho menos la presencia de un accidente cerebrovascular de la paciente, bajo el entendido que solamente se describen en la revisión por sistemas aquellos hallazgos positivos, los cuales fueron consignados en la historia clínica de la fallecida.

A juicio del Tribunal y a diferencia de lo aseverado por los recurrentes, el comportamiento adoptado por el médico de atención de urgencia de la entidad demandada, al plasmar en la historia clínica en la revisión por sistemas únicamente aquellos hallazgos positivos, no repercute como un diligenciamiento erróneo, puesto que es el normal funcionamiento y el esquema que utilizan los médicos tratantes al examinar los pacientes, y que fue ratificado por los galenos que atendieron a la paciente cuando fue remitida a la E.S.E. Hospital Universitario San Jorge de Pereira, al advertir en sus de ponencias que la anamnesis que se le realiza a una paciente se determinan los hallazgos positivos, por consiguiente lo que no se disponga allí se debe entender como hallazgo de carácter negativo, tal y como ocurrió en el presente asunto.

(...)

Si bien la parte actora conforme al informe pericial rendido pretende que la falta de la anotación en la historia clínica sobre la sintomatología referida de manera negativa por la paciente era una alteración de la historia y una omisión, esto no es suficiente para acreditar la supuesta falla alegada, por cuanto se reitera que nada en el acervo probatorio allegado al expediente permite concluir que, desde el ingreso de la paciente al servicio de urgencia el 5 de marzo de 2014, y luego al momento en que se presentó la agravación súbita de los síntomas, la atención haya sido descuidada y que el diagnóstico, la medicación y las observaciones no fueran las adecuadas a los síntomas que hasta entonces presentaba la paciente. Y tampoco resulta posible que se valore esa atención, órdenes y medicamento a la luz de la agravación súbita presentada posteriormente, pues ningún elemento de convicción permite sostener que los síntomas evidenciados en el examen de ingreso, con una alta probabilidad, evolucionarían negativamente.

En efecto, a pesar de que en la demanda se indicó que la muerte fue consecuencia de no descartar la presencia de un vértigo de carácter central en la paciente, lo cierto es que la única referencia en el proceso al respecto son las anotaciones en la literatura médica que hace in extenso el apoderado judicial de la parte actora en la demanda y en el recurso de apelación; pero no existe evidencia de ello a través de la realización de una necropsia o de algún examen que así lo determine, y bajo la probabilidad de que pueda constituir una causa no puede la Sala establecer el daño antijurídico imputable a la E.S.E. Salud de Pereira, por intermedio de su personal médico de atención de urgencias.

Ni del dictamen pericial ni de las declaraciones rendidas por los especialistas en el tema, es posible advertir que la causa del accidente cerebro-vascular fuera la falta de diagnóstico de vértigo de origen central, como uno de los posibles síntomas del ACV, ni mucho menos que al no descartar dicho vértigo se causaría las complicaciones en sus patologías de base y su muerte, pues dentro de la contradicción de la experticia, la médica internista es muy clara al señalar que "PREGUNTADO: Hubiera tenido posibilidad de mejorarse la señora Mercedes Toro realizando las recomendaciones que usted anota en su pericia. CONTESTO: Pues no lo sabemos, si la paciente finalmente tenía era un vértigo de origen central e hizo un accidente cerebrovascular, pues el accidente cerebrovascular constituye una de las principales causas de muerte en el mundo. Si la paciente tenía realmente era un ACV es difícil saber si se hubiera hecho un diagnóstico correcto si la paciente hubiera podido mejorar o no.", aunado a ello ninguno de los galenos declarantes pudo acertar con el rigor que se requiere que la causa del accidente cerebrovascular que cursó la paciente cuando fue trasladada a la E.S.E. Hospital Universitario de San Jorge de Pereira, hubiese sido la atención dispensada el día 5 de marzo de 2014 por la E.S.E Salud Pereira, al no descartarse como posible síntoma un vértigo de carácter central, tal y como lo evidencian los libelista por activa.

(...)"

Ahora bien, verificados los escritos de tutela e impugnación, la Sala observa que se exponen los mismos argumentos que se desarrollaron en la demanda de reparación directa y en el recurso de apelación presentado por los aquí accionantes. En efecto, respecto del defecto fáctico se observa que los reproches planteados en la solicitud de amparo son los mismos que aparecen en la demanda como en el recurso de apelación, es decir, la omisión o indebida valoración de las pruebas por parte de las autoridades judiciales frente a la supuesta configuración



de una falla en el servicio médico, tales elementos de juicios serían: i) la prueba pericial llevada a cabo por la médico Ana María Escobar Falcón, ii) la literatura médica aportada con la demanda y en el recurso de apelación, y iii) los testimonios rendidos por los médicos José Fernando Gómez González, Henry Hurtado Ospina, Carlos Alberto Marulanda Valencia, Diego Andrés Osorno Chica, David Antonio Ramos González, José Joaquín Castaño López y David Ricardo Echeverri Piedrahita.

Asimismo, se constató que las sentencias que mencionan en el escrito de tutela y que supuestamente fueron desconocidas por las autoridades judiciales accionadas, también hacen parte del argumento en el recurso de apelación y en algunas se encuentran en la demanda de reparación directa.

Por lo anterior, el hecho de que los alegatos de la solicitud de amparo guarden similitud con los cargos presentados en el proceso ordinario de reparación directa, reiterados en el recurso de apelación y que fueron objeto de estudio por la autoridad judicial accionada, desconoce el carácter residual y subsidiario que goza dicho mecanismo constitucional, además que, el debate planteado en el escrito de tutela sobre el que se pretende dar continuidad a través de este mecanismo constitucional, es de naturaleza litigiosa lo que conlleva la improcedencia de la acción de tutela.

En efecto, se observa que las pruebas que reprochan los accionantes ya sea por la omisión en su valoración o por la indebida valoración, fueron analizadas tanto en la decisión de primera como en la de segunda instancia, cuestión diferente es que la parte actora al no estar de acuerdo con la apreciación que se hiciera de estas presentara de manera insistente los mismos argumentos en la solicitud de amparo y en la impugnación, bajo la supuesta configuración de un defecto fáctico y desconocimiento del precedente judicial, lo que no es razón suficiente para omitir el hecho de que el mecanismo de tutela se está utilizando como una instancia adicional, lo que a su vez desconoce el requisito de la relevancia constitucional.

Por otra parte, se observa que en la sentencia de 18 de septiembre de 2020, proferida por el Tribunal Administrativo de Risaralda no se hizo pronunciamiento alguno respecto al cargo relacionado con la historia clínica y la supuesta omisión en su diligenciamiento por parte del galeno tratante como una supuesta falla en el servicio médico. Pese a lo anterior, se advierte que al ser un alegato planteado por la parte actora en el recurso de apelación y que no fue resuelto en el fallo de segunda instancia, los demandantes pudieron solicitar la adición de la sentencia ante el mismo tribunal, el cual era el mecanismo idóneo conforme a lo establecido en el artículo 287<sup>6</sup> del Código General del Proceso, aplicable por remisión expresa del artículo 306<sup>7</sup> del CPACA, sin que se evidencie su agotamiento.

Así las cosas, la Sala encuentra que los accionantes acudieron a este mecanismo de protección constitucional, en el que invocaron los defecto fáctico y desconocimiento del precedente judicial y que sustentaron bajo argumentos

<sup>6</sup> ARTÍCULO 287. ADICIÓN. Cuando la sentencia omita resolver sobre cualquiera de los extremos de la litis o sobre cualquier otro punto que de conformidad con la ley debía ser objeto de pronunciamiento, deberá adicionarse por medio de sentencia complementaria, dentro de la ejecutoria, de oficio o a solicitud de parte presentada en la misma oportunidad.

*El juez de segunda instancia deberá complementar la sentencia del inferior siempre que la parte perjudicada con la omisión haya apelado; pero si dejó de resolver la demanda de reconvención o la de un proceso acumulado, le devolverá el expediente para que dicte sentencia complementaria.*

*Los autos solo podrán adicionarse de oficio dentro del término de su ejecutoria, o a solicitud de parte presentada en el mismo término.*

*Dentro del término de ejecutoria de la providencia que resuelva sobre la complementación podrá recurrirse también la providencia principal.*

<sup>7</sup> ARTÍCULO 306. ASPECTOS NO REGULADOS. En los aspectos no contemplados en este Código se seguirá el Código de Procedimiento Civil en lo que sea compatible con la naturaleza de los procesos y actuaciones que correspondan a la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo.



similares a los planteados en el proceso ordinario y que ya habían sido motivo de estudio por parte de los jueces ordinarios, como una instancia adicional, cuyo propósito es reabrir un debate ante la jurisdicción constitucional, lo que a las claras, desconoce el carácter residual de este mecanismo constitucional.

4.3. De conformidad con lo expuesto, la Sala revocará la sentencia impugnada que negó las pretensiones de la acción de tutela y, en su lugar, declarará la improcedencia por no cumplir el requisito de la relevancia constitucional.

### III. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Sección Cuarta del Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

#### RESUELVE:

**Primero.- REVÓCASE** la sentencia de 6 de mayo de 2021, proferida por el Consejo de Estado, Sección Quinta. En su lugar,

**Segundo.- DECLÁRASE IMPROCEDENTE** la acción de tutela promovida por los señores María Eugenia Giraldo Toro, Wilson Andrés Rave Giraldo, Luisa Fernanda Quintero Giraldo, Francisco Javier Toro Buitrago, Blanca Maryuri Villegas Arias actuando en nombre propio y en representación de su hija Karen Maryuri Arias Villegas y Luis Fernando Giraldo Toro, por las razones expuestas.

**Tercero.- NOTIFÍQUESE** esta decisión por el medio más eficaz y expedito posible, como lo dispone el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

**Cuarto.- PUBLÍQUESE** esta providencia en la página web del Consejo de Estado.

**Quinto.- REMÍTASE** el expediente de tutela a la Corte Constitucional para que surta el trámite de eventual revisión previsto en el artículo 86 de la Constitución Política.

Notifíquese y cúmplase.

Esta sentencia fue discutida y aprobada en la sesión de la fecha.

(Firmado electrónicamente)  
**MILTON CHAVES GARCÍA**  
Presidente de la Sección

(Firmado electrónicamente)  
**STELLA JEANNETTE CARVAJAL BASTO**  
Consejera

(Firmado electrónicamente)  
**MYRIAM STELLA GUTIÉRREZ ARGÜELLO**  
Consejera

(Firmado electrónicamente)  
**JULIO ROBERTO PIZA RODRÍGUEZ**  
Consejero